

WYROK
z dnia 2 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Jakub Banasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2012 r. przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Bank Handlowy w Warszawie S.A., Warmiński Bank Spółdzielczy, ul. Senatorska 16, 00-923 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Gminę Olsztyn, pl. Jana Pawła II 1, 10-101 Olsztyn, przy udziale **Wykonawcy** - Bank Pekao S.A., ul. Grzybowska 53/57, 00-950 Warszawa, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje **Zamawiającemu** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** Gminę Olsztyn, pl. Jana Pawła II 1, 10-101 Olsztyn i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Bank Handlowy w Warszawie S.A., Warmiński Bank Spółdzielczy, Ul. Senatorska 16, 00-923 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Zamawiającego** Gminy Olsztyn, pl. Jana Pawła II, 10-101 Olsztyn na rzecz **Odwołującego** – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Bank Handlowy w Warszawie S.A., Warmiński Bank

1

Spółdzielczy, Ul. Senatorska 16, 00-923 Warszawa kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Olsztyn; Pl. Jana Pawła II nr 1; 10-101 Olsztyn wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: bankową obsługę Gminy Olsztyn.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało dokonane w dniu 11.04.2012 w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 70-116755.

W dniu 14 czerwca 2012 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego: Konsorcjum

wykonawców - Bank Handlowy w Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Senatorska 16, 00 - 923 Warszawa, oraz Warmiński Bank Spółdzielczy z siedzibą w Jonkowie, Plac 650-lecia Jonkowa 12, 11-042 Jonkowo w Jonkowie, o odrzuceniu złożonej oferty, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów tj. art. 264 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zwanej dalej ustawą ofp. Zamawiający w swoim rozstrzygnięciu podniósł, że bankowa obsługa nie może być prowadzona przez konsorcjum banków, gdyż przepis art. 264 ustawy ofp traktuje o prowadzeniu tej obsługi przez jeden bank.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego oraz zaniechaniem Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, przed odrzuceniem jego oferty, Odwołujący w dniu 22 czerwca 2012r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- 1) mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na odrzuceniu oferty Odwołujących, ze względu na nieważność oferty z odrębnymi przepisami, w sytuacji, gdy nie istniały podstawy do uznania oferty za nieważną,
- 2) mające istotny wpływ na wynik postępowania naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołujących do złożenia wyjaśnień, przed odrzuceniem ich oferty,
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w związku z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, tj. niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

3

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołujących i wyborze oferty Banku Pekao SA, jako najkorzystniejszej,
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem zastosowania art. 87 ust. 1. oraz z uwzględnieniem oferty Odwołujących,
- 3) zwrot kosztów postępowania.

Twierdził, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ w wyniku naruszenia wymienionych wyżej przepisów, Zamawiający pozbawił Odwołujących możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i dokonał wyboru oferty Banku Pekao SA, jako najkorzystniejszej, a gdyby oferta Odwołujących nie została odrzucona, zgodnie z kryteriami ustalonymi w SIWZ, powinna zostać uznana, jako oferta najkorzystniejsza.

W swoim odwołaniu wskazał, że Zamawiający w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) w rozdz. VI.6. określił, jakie dokumenty muszą być dołączone do oferty składanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie na podstawie art. 23 ustawy Pzp, natomiast rozdz. IX.4. zawierał opis sposobu przygotowania oferty przez takich wykonawców. Zauważył również, że wzór oferty załączony do SIWZ (str. 30-31 SIWZ), na końcu, zawierał zapis: „UWAGA! Wykonawcy składający ofertę wspólnie w miejscu „Pieczęć firmowa Wykonawcy” wpisują dane wszystkich Wykonawców występujących wspólnie.”

Z powyższych postanowień SIWZ wynika, że Zamawiający ustalając warunki zamówienia, przewidział udział konsorcjum w wykonaniu zamówienia, a Bank Handlowy w Warszawie SA wraz z Warmińskim Bankiem Spółdzielczym, składając wspólną ofertę, składały ją zgodnie z dokładnymi instrukcjami przewidzianymi SIWZ.

Zarzucił Zamawiającemu odrzucenie oferty Odwołujących, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, poprzez jego błędne zastosowanie, w sytuacji, gdy nie istniały podstawy do uznania oferty za nieważną.

Przypomniał, że Zamawiający, w toku badania ofert odrzucił wspólną ofertę

Odwolujących, na podstawie art. 89 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp uznając, że oferta jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Jako podstawę nieważności podany został przepis art. 264 ustawy ofp, który stanowi, że bankową obsługę budżetu jednostki samorządu terytorialnego prowadzi bank wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

4

Zwrócił uwagę, że Zamawiający przyjął, że liczba pojedyncza wyrazu „bank” użyta przez ustawodawcę przesądza o niemożliwości stosowania przepisu art. 23 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie, z którym dopuszcza się wspólne składanie ofert przez wykonawców, a Zamawiający uznał, że przepisy ustawy ofp są *lex specialis* w stosunku do regulacji ustawy Pzp.

Odwolujący nie podzielił wniosków wynikających z powyższej interpretacji dokonanej przez Zamawiającego.

Po pierwsze, uznał, że błędnie podana została przez Zamawiającego podstawa nieważności, bowiem art. 264 ust. 1 ustawy ofp sam w sobie nie stanowi o sankcji nieważności oferty, jaka została złożona przez Odwołujących. Przekonywał, że zgodnie z poglądami doktryny, przyjmuje się, że odrębnymi przepisami przewidującymi skutek nieważności określonych czynności prawnych są głównie przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące wad oświadczeń woli (art. 82- 87 k.c.), czy brak własnoręcznego podpisu pod ofertą (niezgodność z art. 78 k.c.).

W efekcie - zdaniem Odwołującego - powołanie się na przepis art. 264 ustawy ofp nie jest wystarczającą podstawą prawną decyzji Zamawiającego o uznaniu oferty za nieważną

Po drugie podniósł, że przepisy ustawy ofp (art. 264) nie stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy Pzp, bowiem przepis ten określa jedynie, jakie podmioty mogą świadczyć bankową obsługę budżetu jednostki samorządu terytorialnego i w jaki sposób ma się odbyć ten wybór.

W nawiązaniu do powyższego przepisu wskazał, że podmiotami tymi mogą być wyłącznie banki, a nie mogą być nimi np. krajowe instytucje płatnicze (w rozumieniu ustawy z dnia 19.08.2011 r. o usługach płatniczych), które uprawnione są do dokonywania rozliczeń pieniężnych i prowadzenia rachunków bankowych.

Poza tym podniósł, że wybór ma być dokonany zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych, a nie może być dokonany np. w trybie aukcji zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego (art. 70(1) - 70 (5) k.c.).

Z powyższego wnosił, że nie występuje żaden stosunek nadrzędności przepisów ustawy ofp w stosunku do przepisów ustawy Pzp, a jedynie odesłanie do ich stosowania.

W konsekwencji wywodził, że jeśli wybór banku ma się odbyć zgodnie z ustawy Pzp,

5

to możliwe jest to, w oparciu o art. 23 tejże ustawy, wspólne złożenie oferty przez konsorcjum bankowe.

Powołując się na przepis art. 23 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, przy czym w toku postępowania przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców, stwierdził, że niedopuszczalne jest nierówne traktowanie wykonawców i różnicowanie ich w zależności od ich statusu. Łącznie występujący wykonawcy winni być traktowani jak (jeden) wykonawca.

Według Odwołującego to uprawnienie wykonawców do wspólnego składania ofert, nie podlega ograniczeniom, a ustawa Pzp w żaden sposób nie zawęża tego prawa do jakichś szczególnych przypadków, a samo uprawnienie nigdy nie było kwestionowane.

Jako udokumentowane przykłady skorzystania z tej możliwości przez banki i złożenia

oferty wspólnej, a przede wszystkim, jako dowód nie budzący zastrzeżeń prawnych uczestnictwa konsorcjów w tego typu przetargach, wskazał następujące sprawy:

1. sprawę rozpatrywaną przez Zespół Arbitrów przy UZP w 2006 r. - UZP/ZO/0-2105/06, gdzie odwołującym było konsorcjum banków - Bank S. w R. oraz Gospodarczy Bank Wielkopolski SA, w związku z przetargiem nieograniczonym na bankową obsługę budżetu Gminy Miejskiej Kamieńsk; sprawa zawisła przed Zespołem Arbitrów, która dowodzi, że konsorcja bankowe na bankową obsługę budżetu jednostek samorządu terytorialnego, mogą wykonywać takie usługi w majestacie prawa;

2. wybór przez Gminę Miasto Biłgoraj banku na bankową obsługę budżetu - uchwała nr XX/121/04 Rady Miasta Biłgoraj z dnia 28.01.2004 r. w sprawie wyboru banku do wykonywania bankowej obsługi budżetu, która dowodzi – zdaniem Odwołującego - faktu ważnie złożonej oferty przez Konsorcjum Bankowe - Bank Spółdzielczy w Biłgoraju i Powiatowy Bank Spółdzielczy w Lubartowie;

3. sprawę rozpatrywaną przez KIO - wyrok z dnia 08.12.2011, KIO/2542/11, gdzie Zamawiającym w tej sprawie był - ZUS, a przedmiotem otwarcie i prowadzenie rachunków skonsolidowanych funduszy w ramach FUS, FEP oraz rachunków ZUS i realizacja płatności masowych dotyczących wypłaty świadczeń; wskazał, że ze stanu faktycznej tej sprawy wynika, że wpłynęły cztery niepodlegające odrzuceniu oferty, w tym oferta Konsorcjum: Bank Handlowy w Warszawie S.A. i Bank Pocztowy S.A.

Zdaniem Odwołującego wyżej wskazane przykłady, dotyczące też mniejszych niż Gmina Olsztyn podmiotów (jak podmioty z pkt. 1 i 2) jak i znacznie większych z uwagi na ilość rachunków, ilość rozliczeń jak i wolumen obrotów (jak ZUS i zarządzane przez niego Fundusze), z kręgu podmiotów z sektora finansów publicznych, wskazują, iż nie ma

6

przeszkód w wykonywaniu bankowej obsługi przez konsorcja, które są traktowane na równi z wykonawcą - jednym wykonawcą.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez błędne zastosowanie i bezprawne odrzucenie oferty, podkreślił, że błędnie dokonana została ocena stanu faktycznego. Zauważył, że zgodnie z SIWZ, przedmiotem zamówienia było, w ogólnym zarysie, prowadzenie dla Zamawiającego rachunków bankowych, dokonywanie rozliczeń pieniężnych, udostępnienie bankowości elektronicznej oraz udzielenie kredytu w rachunku bieżącym.

W ocenie Odwołującego złożenie wspólnej oferty przez Konsorcjum bankowe, nie miało oznaczać, że każdy z banków - uczestników konsorcjum prowadziłoby odrębne rachunki dla Zamawiającego, dokonywałby odrębnych rozliczeń, czy udzieliło odrębnie kredytu. Złożenie wspólnej oferty miało służyć wyłącznie prawidłowemu, zgodnemu z SIWZ wykonywaniu bankowej obsługi budżetu Gminy Olsztyn, z wykorzystaniem potencjału obydwu banków, z korzyścią dla Zamawiającego.

Kolejny z zarzutów dotyczył naruszenia przez Zamawiającego naruszenia art. 87 ust.1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez niego wezwania Odwołujących do złożenia wyjaśnień, przed odrzuceniem oferty.

Odwołujący przypuszczał, że złożenie wspólnej oferty przez Konsorcjum mogło u Zamawiającego zrodzić wątpliwość, co do tego, czy faktycznie każdy z banków będzie odrębnie wykonywał poszczególne czynności objęte przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wywodził, że jeżeli wyłącznie powyższe obawy, były podstawą ustalenia przez Zamawiającego, że wspólna oferta jest niedopuszczalna (a nie naruszenie zasad wskazanych w p. II.3. poniżej), to trzeba przyjąć, że doszło do naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego przedmiotem wyjaśnień winno być upewnienie się Zamawiającego, że bankowa obsługa budżetu, a w szczególności prowadzenie dla Gminy Olsztyn rachunków i udzielenie kredytu będzie wykonywane zgodnie z art. 264 ust.1 ustawy ofp. Według Odwołującego wykładnia gramatyczna przesądza o tym, że bankowa obsługa

winna być prowadzona przez jeden bank, co oznacza, że jednostki sektora finansów publicznych nie mogą posiadać jednocześnie (w tym samym czasie) kilku banków, które wyłonione w toku procedur zamówieniowych świadczyłyby tę usługę w ramach kilku odrębnych umów.

7

Zwrócił uwagę, że stosownie do postanowień umowy konsorcjum z dnia 06.06.2012 r. (par. 1 ust. 4 Umowy) zawartej pomiędzy Odwołującymi oraz Rozdz. I.1. SIWZ, w ramach wykonywania przedmiotu zamówienia banki zobowiązały się do:

„Bank Handlowy w Warszawie:

1) otworzenia i prowadzenia następujących rachunków bankowych:

- rachunków bieżących Urzędu Miasta Olsztyna - jako jednostki samorządu terytorialnego oraz jako jednostki budżetowej oraz innych jednostek organizacyjnych Gminy Olsztyn (wykaz jednostek organizacyjnych na rzecz, których będzie świadczona obsługa bankowa znajduje się w „Pakiecie Informacyjnym” stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ),

- rachunków pomocniczych Urzędu Miasta Olsztyna - jako jednostki terytorialnego oraz jako oraz jednostek samorządu jednostki budżetowej innych organizacyjnych Gminy Olsztyn, zgodnie z dyspozycjami wydanymi przez te jednostki, m.in. wydzielonych rachunków dochodów, rachunków wyodrębnionych,

- rachunków walutowych,

2) udzielania Miastu Olsztyn corocznie odnawialnego kredytu w rachunku bieżącym w wysokości ustalonej przez Radę Miasta Olsztyna w uchwale budżetowej,

3) prowadzenia obsługi kasowej podatników Gminy Olsztyn, pracowników Gminy Olsztyn i innych interesantów Zamawiającego w kasie własnej Banku Handlowego na terenie 1 (jednej) placówki Banku Handlowego, zgodnie z postanowieniami i na warunkach określonych w SIWZ;

WBS:

1) prowadzenia obsługi kasowej podatników Gminy Olsztyn, pracowników Gminy Olsztyn i innych interesantów Zamawiającego w kasach własnych WBS na terenie 6 (sześciu) placówek WBS:

Filia Nr 1 w Olsztynie, Plac Bema 5

Filia Nr 2 w Olsztynie, ul. Pstrowskiego 14c/e

Filia Nr 3 w Olsztynie, ul. Sucharskiego 4B,

Filia Nr 4 w Olsztynie, ul. Jeziorna 1,

Filia Nr 5 w Olsztynie, ul. Stawigudzka 7B,

Filia Nr 6 w Olsztynie, ul. Oczapowskiego 12, zgodnie z postanowieniami i na warunkach określonych w SIWZ.”

W ocenie Odwołującego tak ustalone zasady współpracy pomiędzy bankami - uczestnikami konsorcjum, nie naruszałyby w żaden sposób zasad prowadzenia bankowej obsługi budżetu określonej art. 264 ust. 1 ustawy ofp, co byłoby jasne dla Zamawiającego, gdyby skorzystał z uprawnień przewidzianego art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

8

Ostatni zarzut Odwołujących będący konsekwencją zarzutów, o których mowa w p. II.1 i 11.2, odnosił się do naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady prowadzenia postępowania w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, poprzez wybór najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Na koniec Odwołujący zaznaczył, że odrzucenie oferty konsorcjum, jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów, które w ocenie konsorcjum dokonane zostało z naruszeniem przepisów prawa, spowodowało, że Gmina dokonała wyboru Banku Pekao SA, tj. Banku, który złożył droższą ofertę, który, od co najmniej lat 8 wykonuje bankową obsługę budżetu Gminy Olsztyn, co wskazuje, że postępowanie zostało przeprowadzone z naruszeniem obydwu zasad: równego traktowania wykonawców i nieutrudniania uczciwej konkurencji, gdyż pozbawiono konsorcjum możliwości uczestniczenia w zamówieniu.

W dniu 28 czerwca 2012r. wykonawca: Bank Pekao S.A., zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty Odwoływającego, informacji Zamawiającego z dnia 14 czerwca 2012r. o wyniku postępowania i odrzuceniu oferty Odwoływającego, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień, Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwoływającego uiszczony, zatem podlegało ono rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwoływający podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający i Przystępujący zgodnie wnosili o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 i 3, art.87 ust.1, art.89 ust.1 pkt. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.).

9

Przedmiotem rozstrzygnięcia niniejszego postępowania odwoławczego było zagadnienie czy Zamawiający dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwoływającego w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, oraz czy ocena złożonej oferty Odwoływającego była prawidłowa.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o odrzuceniu oferty Odwoływającego Zamawiający powołał przepis art.89 ust.1 pkt. 8 ustawy Pzp, który stanowi, że odrzuca się ofertę, jeżeli jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Na tle rozpoznawanej sprawy Izba reprezentuje zapatrywanie, że dla uruchomienia przepisu art.89 ust.1 pkt. 8 ustawy Pzp konieczne jest stwierdzenie istnienia odrębnego przepisu materialnego przewidującego w swojej treści sankcję nieważności.

Powołany przez Zamawiającego przepis art.264 ust. 1 ustawy ofp nie zawiera w swojej dyspozycji takiej sankcji, zatem nie mógł on zostać przez niego prawidłowo powołany przy rozstrzygnięciu kwestii zasadności odrzucenia oferty Odwoływającego.

Poza tym zgodnie z brzmieniem art.264 ust. 1 ustawy ofp bankową obsługę budżetu jednostki samorządu terytorialnego wykonuje bank wybrany na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych.

Jedną zaś z zasad prawa zamówień publicznych jest zasada wynikająca z art.23 ust.1 ustawy Pzp dopuszczająca możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego.

W przedmiotowym postępowaniu taki podmiot w formie konsorcjum występuje. Wymaga również podkreślenia, że tworzenie konsorcjum ma sprzyjać realizacji ustawowej zasady równości i konkurencyjności opisanej w art.7 ust.1 ustawy Pzp.

Podmioty działające wspólnie mają możliwość kumulacji własnego potencjału technicznego, organizacyjnego, finansowego oraz wiedzy i doświadczenia w celu lepszej realizacji zamówień publicznych oraz powstawania bardziej konkurencyjnego rynku zamówień publicznych.

Jednocześnie budzi wątpliwości Izby możliwość przyjęcia zastosowania przez Zamawiającego wykładni zawężającej przepisu art.264 ust. 1 ustawy ofp, w przypadku

10

obsługi bankowej jednostki samorządu terytorialnego do jednego banku w oparciu o interpretację gramatyczną. Wydaje się, że gdyby wyraźną wolą ustawodawcy było takie zawężenie podmiotowe, to użyłby on zwrotu „jeden bank”, natomiast wskazany przepis dodatkowo takiego liczebnika nie zawiera.

W ocenie Izby cytowany wyżej przepis ogranicza jedynie dostęp do przedmiotowego zamówienia innym podmiotom niż banki.

W ramach rozpoznawanej sprawy wymaga również wskazania, że wszelkie powoływane się, na rozprawie przez pełnomocnika Zamawiającego, na przepisy prawa bankowego odnoszą się jedynie do czynności wymienionych w konkretnym przepisie, lecz nie dotyczą kompleksowej obsługi bankowej jednostek samorządu terytorialnego.

Jednocześnie należy wskazać, iż pełnomocnik Przystępującego, również nie był w stanie wskazać przepisu prawa bankowego zawierającego sankcję nieważności zawieranej przez konsorcjum banków umowy.

Izba nie uznała również argumentacji zarówno Zamawiającego, jak i Odwołującego opartej na twierdzeniu, że złożenie wspólnej oferty ograniczy możliwość wykonania przedmiotu zamówienia. Powyższa teza w żaden sposób nie została przez Zamawiającego i Odwołującego udowodniona. Poza tym należy stwierdzić, iż w rozstrzygnięciu przetargu Zamawiający nie powoływał się na powyższe okoliczności i nie odrzucił oferty z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ na zasadzie art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp.

Izba nie uznała również za przekonujące stanowisko o niepodzielnym przedmiocie zamówienia, jako niemającego związku z dokonaną przez Zamawiającego czynnością odrzucenia oferty Odwołującego.

Wreszcie należy wskazać, że stosownie do art.141 ustawy Pzp wykonawcy, o których mowa w art.23 ust.1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co oznacza - zdaniem Izby, że Zamawiający będzie miał prawo żądać spełnienia świadczenia przez dowolnego wykonawcę(bank).

Jednocześnie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp. Zamawiający mając jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie wykonywania obsługi bankowej przez podmioty składające ofertę wspólną powinien, przed podjęciem czynności odrzucenia oferty Odwołującego upewnić się, czy jego wątpliwości są zasadne.

11

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

12