

WYROK
z dnia 5 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Członkowie: Klaudia Szczytowska-Maziarz
Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Bank Handlowy w Warszawie S.A., Centrum Korporacyjne w Bydgoszczy, 85-950 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 21** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Bydgoszcz, 85-102 Bydgoszcz, ul. Jezuicka 1** protestu z dnia **23 grudnia 2009 r.**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Banku Pocztowego S.A.

2. Kosztami postępowania obciąża Miasto Bydgoszcz, 85-102 Bydgoszcz, ul. Jezuicka 1 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Bank Handlowy w Warszawie S.A., Centrum Korporacyjne w Bydgoszczy, 85-950 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 21;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Miasto Bydgoszcz, 85-102 Bydgoszcz, ul. Jezuicka 1** na rzecz **Banku Handlowego w Warszawie S.A., Centrum Korporacyjne w Bydgoszczy, 85-950 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 21** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów postępowania odwoławczego;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Banku Handlowego w Warszawie S.A., Centrum Korporacyjne w Bydgoszczy, 85-950 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 21.**

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Miasto Bydgoszcz w trybie przetargu nieograniczonego na „*Obsługę bankową budżetu Miasta Bydgoszczy oraz jednostek organizacyjnych Miasta Bydgoszczy nieposiadających osobowości prawnej w okresie 48 miesięcy (WZP/341/4/09/E)*”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 lipca 2009 r., S- 134-196261, wobec czynności zamawiającego polegającej na uznaniu iż wykonawca Bank Handlowy w Warszawie S.A. odmówił podpisania umowy, a w jej następstwie wyborze oferty kolejnego wykonawcy i wykluczeniu wykonawcy z postępowania, w dniu 23 grudnia 2009r. protest do zamawiającego wniósł wykluczony wykonawca Bank Handlowy w Warszawie S.A. (odwołujący). Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 30 grudnia 2009 r. oddalając go. Od takiego rozstrzygnięcia odwołujący wniósł w dniu 8 stycznia 2010 roku odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, przekazując jednocześnie jego kopię zamawiającemu.

O czynnościach zamawiającego odwołujący został powiadomiony w dniu 18 grudnia 2009 r.

W odwołaniu odwołujący podtrzymał zarzuty zgłoszone w proteście, naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 94 ust. 2 i 46 ust. 5 pkt 1 i w konsekwencji art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy PrZamPubl, skutkujących nieważnością umowy i koniecznością unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy PrZamPubl. Odwołujący wskazywał na brak podstaw do przyjęcia przez zamawiającego, iż wykonawca uchylał się od zawarcia umowy na warunkach określonych w ofercie. Ponieważ wzór umowy nie stanowił elementu siwz, wykonawca przygotował propozycję umowy na podstawie siwz oraz złożonej oferty i

przedstawił ją zamawiającemu w formie elektronicznej w dniu 27 listopada 2009 r. oraz w formie papierowej w dniu 30 listopada 2009 r. Zamawiający w odpowiedzi w dniu 14 grudnia 2009 r. przedstawił własną wersję umowy, która w ocenie odwołującego zawierała zapisy wykraczające poza zakres siwz i złożonej oferty, wzywając jednocześnie wykonawcę do jej podpisania w dniu 18 grudnia 2009 r. Na spotkaniu w dniu 18 grudnia 2009 r., odwołujący złożył oświadczenie o gotowości rozpoczęcia wykonywania zamówienia zgodnie z siwz i ofertą i zawarcia umowy. Bank nie odmówił jej podpisania, a jedynie dążył do omówienia i wyeliminowania z umowy zapisów niezgodnych z siwz i ofertą. Bank ponownie przedstawił wcześniejszą propozycję umowy, uzupełnioną o reprezentację ze strony Banku oraz Miasta Bydgoszczy, datę, numer rachunku bieżącego, wybór opcji w imieniu Miasta Bydgoszczy. Wykonawca usunął z załącznika nr 4 „Umowa o kredyt w rachunku bieżącym” paragraf 4 ustęp 4 dotyczący ustanowienia zabezpieczenia, jako zapis bezprzedmiotowy, a w załączniku nr 7 do załącznika nr 4 „Umowa o otwarcie i prowadzenie rachunku bankowego” uzupełnił numery rachunków bankowych wygenerowanych dla Miasta Bydgoszczy oraz jednostek nieposiadających osobowości prawnej (ok. 700 rachunków). Bank przygotowując propozycję umowy kierował się założeniem, aby zawierała ona wszystkie warunki siwz oraz złożonej oferty, ale także szczegółowe zapisy o zasadach współpracy, prawach i obowiązkach określających możliwie precyzyjnie instrukcje dla Banku, co w ostatecznym kształcie wpływać ma na przewidywalność jej funkcjonowania. Propozycja zamawiającego pozbawiona była szeregu istotnych kwestii, które utrudniałyby jej płynne wykonywanie. Odwołujący oczekiwał podjęcia negocjacji w punktach rozbieżnych, tak aby zbliżyć się do oczekiwań obu stron (nie określonych w siwz i ofercie). Zamawiający takich negocjacji nie podjął, przedstawiając własną propozycję wykonawcy do zapoznania wraz z wezwaniem do podpisania umowy.

Odwołujący nie mógł przyjąć propozycji zamawiającego, aby beneficjent mógł wybrać sposób wypłaty świadczenia w jednej z dwóch form: z wykorzystaniem karty przeładowanej lub w formie gotówkowej w oparciu o dowód osobisty/paszport, ponieważ w swojej ofercie Bank nie przewidział identyfikacji wypłaty świadczeń na podstawie dowodu osobistego/paszportu (odpowieź na pismo zamawiającego z dnia 11 września 2009 r.). Stąd w propozycji umowy Bank wskazał, iż wypłata odbywać się będzie zasadniczo wyłącznie za pomocą kart przedpłaconych, zgodnie z treścią oferty.

Zamawiający nie doprecyzował wielu kwestii w siwz próbując narzucić ich kształt dopiero w umowie, co wskazuje na nieporównywalność ofert wynikającą z niedokładnego opisu przedmiotu zamówienia, co wskazuje na wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.

Odwołujący nie mógł odnieść się do twierdzenia zamawiającego, iż projekt przedstawiony przez Bank nakładał na zamawiającego obowiązek ponoszenia dodatkowych kosztów z

tytułu wypłaty świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych i zawierał także inne zapisy niezgodne z siwz, z uwagi na brak wskazania konkretnych zapisów. Bank w zryczałtowanej opłacie uwzględnił również konieczność wydania nieznacznej ilości dodatkowych kart, które mogą ulec zagubieniu, kradzieży lub zniszczeniu, na co wskazywał w piśmie z dnia 28 września 2009 r. Zamawiający narzucił w umowie konieczność ponoszenia przez Bank dodatkowych kosztów nie uwzględnionych w siwz, takich jak możliwość dokonywania miesięcznej wielokrotnej liczby wpłat świadczeń socjalnych z kart, konieczność uruchomienia bezpłatnej infolinii na potrzeby obsługi świadczeniobiorców, czy też konieczność wydawania świadczeniobiorcom bezpłatnych awaryjnych kart do czasu otrzymania duplikatu karty po jej zgubieniu przez świadczeniobiorcę, nie dając jednocześnie możliwości uzgodnienia żadnego alternatywnego, tańszego dla Banku rozwiązania w tym zakresie. Bank wskazywał również w wyjaśnieniach dotyczących zaoferowanej ceny sposób obsługi placówki umiejscowionej w siedzibie zamawiającego – z wykorzystaniem wyspecjalizowanej firmy, realizującej wąskie, ale wystarczające na gruncie siwz operacje gotówkowe. Natomiast, zamawiający zażądał w umowie, aby była to jednostka o pełnej funkcjonalności Oddziału, a więc realizująca m. in. kosztowne, specjalistyczne i pracochłonne operacje takie jak przyjmowanie czeków krajowych zagranicznych do inkasa, wystawianie opinii bankowych, zaświadczeń, wydawanie oraz obsługa kart płatniczych, zakładanie lokat terminowych, realizacja płatności walutowych, czy przyjmowanie i realizowanie reklamacji. Kosztów tych bank nie uwzględnił w swojej ofercie.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności zamawiającego polegających na uznaniu, iż odwołujący odmówił podpisania umowy i uchyła się od zawarcia umowy oraz na dokonaniu wyboru oferty Banku Pocztowego S.A., jako najkorzystniejszej, a także na wykluczeniu odwołującego z postępowania skutkującego zatrzymaniem wadium, ewentualnie o nakazanie zamawiającemu unieważnienie całego postępowania, jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie kierując się okolicznościami faktycznymi i prawnymi ustalonymi na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnieniami stron oraz przeprowadzonymi na rozprawie dowodami.

Izba w toku posiedzenia uznała, iż odwołanie oraz protest wniesione zostały z zachowaniem terminów ustawowych, a zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu merytorycznemu na rozprawie.

Interes prawny odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia wynika z okoliczności, iż odwołujący złożył ofertę, którą zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą.

Uznanie przez zamawiającego, iż wykonawca odmówił zawarcia umowy prowadziło do wykluczenia odwołującego z postępowania i wyboru oferty innego wykonawcy. Na skutek czynności zamawiającego odwołujący nie może zawrzeć umowy na wykonanie przedmiotu zamówienia. W tych okolicznościach Izba stwierdziła, iż czynność zamawiającego narusza interes prawny odwołującego, co prowadzi do wypełnienia przesłanki do rozpoznania odwołania przez Izbę.

Przedmiotem zarzutów zgłoszonych w odwołaniu była czynność zamawiającego z dnia 18 grudnia 2009 r. polegająca na uznaniu, iż odwołujący odmówił zawarcia umowy, co doprowadziło do jego wykluczenia z postępowania i dokonania wyboru oferty Banku Poczтового S.A., jako najkorzystniejszej.

W dniu 18 grudnia 2009 r. w siedzibie zamawiającego odbyło się spotkanie z wybranym wykonawcą – odwołującym, w trakcie którego wykonawca odmówił zawarcia umowy przygotowanej przez zamawiającego, która jego zdaniem wykraczała poza zakres świadczenia opisanego w siwz i objętego treścią oferty. Jednocześnie Bank złożył deklarację gotowości dalszych rozmów w celu osiągnięcia porozumienia co do szczegółowych warunków realizacji umowy, które nie będzie naruszać postanowień siwz i oferty.

Jak wynika z rozstrzygnięcia protestu, zamawiający uznał, iż odmowa podpisania umowy nastąpiła na tle sposobu wypłaty świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych. Zamawiający przyznał, iż w siwz nie ograniczał wykonawców co do formy wypłaty tych świadczeń, wskazując na obowiązek „zapewnienia wypłaty świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych dla ok. 5000 świadczeniobiorców/ miesięcznie w co najmniej 30 punktach zlokalizowanych na terenie miasta z tego na osiedlach: Bocianowo, Śródmieście, (...). Koszty związane z uruchomieniem i utrzymaniem punktów ponosi Wykonawca. Punkty te mają mieć charakter stały, tj. mają działać permanentnie przez cały okres trwania umowy”. Dla zamawiającego było istotne, by wyłoniony w postępowaniu wykonawca zapewnił pełną i sprawną obsługę bankową, w tym przede wszystkim by należne świadczenia rodzinne i alimentacyjne otrzymali wszyscy uprawnieni. Zamawiający na podstawie wyjaśnień dotyczących oferty uzyskał przed jej wyborem informację, iż odwołujący zamierzał dokonywać wypłaty świadczeń wszystkim uprawnionym za pomocą kart przedpłaconych. W trakcie kolejnych spotkań z wybranym wykonawcą, zamawiający uznał, iż zamierza on obciążyć zamawiającego dodatkowymi kosztami z tytułu wypłaty świadczeń (np. kosztami wydania kolejnych kart przedpłaconych w przypadku ich zagubienia), a także częścią obowiązków związanych z kompleksową wypłatą świadczeń. Zamawiający ocenił jako niezgodne z siwz ustalenie, iż wykonawca obejmie wypłatą świadczeń tylko osoby, które będą posługiwały się kartami przedpłaconymi, natomiast wypłata świadczeń pozostałym świadczeniobiorcom będzie leżała w gestii zamawiającego. Odwołujący zaproponował wypłatę świadczeń za pośrednictwem kart bezimiennych, które mogą być dostarczone

przesyłką kurierską na adres zamawiającego (a więc koszty osobowe oraz opłat związanych z doręczeniem kart bezimiennych świadczeniobiorcom zostałyby przerzucone na zamawiającego, co byłoby niezgodne z siwz oraz ofertą) lub listem priorytetowym na adres świadczeniobiorców (a więc bez wymaganego potwierdzenia odbioru). Zamawiający na spotkaniu w dniu 4 listopada 2009 r. zadeklarował karty imienne, kierując się koniecznością uzyskania pewności, że będą się nimi posługiwały osoby uprawnione, wskazując jednocześnie na konieczność ich dostarczenia za potwierdzeniem odbioru na koszt odwołującego. Zamawiający zaakceptował samą możliwość wypłaty świadczeń za pomocą kart przedpłaconych, dostarczonych przez Bank świadczeniobiorcom, wskazując również na możliwość wypłaty świadczeń bez kart dla osób, które nie będą mogły się nimi posługiwać, np. z różnych przyczyn obiektywnych w tym związanych z wiekiem.

W piśmie skierowanym do Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 15 stycznia 2010 r. zamawiający wskazywał dodatkowo na kwestie związane z zakresem usług, jakie wykonawca zamierzał świadczyć w placówce przy ul. Jezuickiej, ograniczone tylko do obsługi kasowej, co zdaniem zamawiającego stanowiło przyczynę uchylania się od zawarcia umowy przez odwołującego. Również, jako przyczynę wskazywał brak informacji dotyczących 30 placówek, w których miały być wypłacane świadczenia.

Zamawiający w projekcie, w zakresie czynności świadczonych w placówce przy ul. Jezuickiej wymienił wszystkie czynności objęte zamówieniem, które winny być świadczone na rzecz podmiotów objętych zamówieniem.

Jak wynika z ustaleń dokonanych w toku rozprawy, a także na podstawie złożonych dokumentów, zamawiający dokonując w dniu 13 października 2009 r. wyboru oferty odwołującego posiadał informację o przyjętym przez wykonawcę sposobie wypłaty świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych, jak również o zakresie usług, jakie miały być świadczone w oddziale banku mieszczącym się w siedzibie zamawiającego. Było to wynikiem wyjaśnień udzielanych przez odwołującego na wezwania zamawiającego, które stanowiły podstawę oceny merytorycznej oferty. Na skutek późniejszych spotkań przedstawicieli stron, jakie odbyły się w okresie od 23 października 2009 r. do 30 listopada 2009 r. (łącznie 9 spotkań), zamawiający uznał, iż propozycja umowy przedstawiona przez odwołującego nie odpowiada zapisom siwz i przedstawił własną propozycję umowy. Brak osiągnięcia porozumienia w sprawie dotyczącej sposobu wypłaty świadczeń z wykorzystaniem kart przedpłaconych, doprowadził do odmowy zawarcia umowy opracowanej przez zamawiającego i przedstawionej odwołującemu w dniu 14 grudnia 2009 r., wraz z wezwaniem do jej zawarcia.

Izba uznała, iż zamawiający w sposób nieuprawniony uznał, iż odwołujący odmówił zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Na odmowę taką nie wskazuje w

szczegółności treść oświadczenia wykonawcy zawartego w piśmie z dnia 17 grudnia 2009 r., w którym Bank stwierdził, iż nie może zaakceptować w całości przesłanego przez zamawiającego projektu umowy, który odbiegać miał od rozwiązań omawianych w ramach spotkań zespołów roboczych. O braku woli zawarcia umowy nie mogą również świadczyć rozmowy prowadzone pomiędzy stronami przyszłej umowy po wyborze oferty najkorzystniejszej. Specyfika przedmiotowego zamówienia decydowała o konieczności wprowadzenia do siwz ogólnych postanowień umowy, których doprecyzowanie miało nastąpić na podstawie uzgodnień z wybranym wykonawcą. Nie oznacza to jednak, iż zakres świadczenia nie był określony w siwz. Zamawiający określił przedmiot zamówienia w załączniku nr 1 do siwz i opis ten był podstawą złożonej przez odwołującego oferty. Brak szczegółowej regulacji dotyczącej sposobu spełnienia świadczenia stanowiącego przedmiot zamówienia oznaczał, iż zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę doboru środków i technik, która wymagała dookreślenia w treści umowy. Okoliczność, iż strony nie doszły do porozumienia nie oznacza, iż wykonawca odmówił zawarcia umowy zgodnej z treścią złożonej oferty – ostatecznie wybranej przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. Oś sporu stanowił przyjęty do kalkulacji ceny sposób wypłaty świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych. Odwołujący założył, iż świadczenia te będą wypłacane na podstawie kart przedpłaconych, co wyraźnie wskazał w odpowiedzi na pytanie zamawiającego z dnia 27 sierpnia 2009 r. W piśmie z dnia 2 września 2009 r. Bank wskazał na przyjęcie nowatorskiego rozwiązania wypłaty świadczeń socjalnych, alimentacyjnych – zastosowanie kart przedpłaconych, które pozwoliło na wyeliminowanie kosztu utrzymania własnych placówek, co miało istotny wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Odpowiedź ta wywołała kolejne wątpliwości zamawiającego, który występował z dalszymi zapytaniami dotyczącymi sposobu realizacji zamówienia z wykorzystaniem kart przedpłaconych oraz placówki Banku w siedzibie zamawiającego (pisma z dnia 4.09.2009 r., 09.09.2009 r.). W udzielanych odpowiedziach wykonawca potwierdził, iż wypłata świadczeń społecznych dokonywana będzie minimum w 30 placówkach zlokalizowanych na terenie wskazanym przez zamawiającego przy użyciu kart przedpłaconych (wykonawca nie przewidywał wypłaty świadczeń tylko na podstawie dowodu osobistego lub paszportu, co nie było wskazane w siwz). Ponadto, odwołujący wyjaśniał, iż placówka Banku zlokalizowana w siedzibie zamawiającego świadczyć będzie operacje gotówkowe (odpowiedź z dnia 02.09.2009 r. pkt 2). W piśmie z dnia 09.09.2009 r. oraz 11.09.2009 r. zamawiający skierował dalsze szczegółowe pytania dotyczące sposobu identyfikacji świadczeniobiorców i wypłaty świadczeń rodzinnych, wskazując jednocześnie, iż udzielone wyjaśnienia pozwolą na dokonanie oceny oferty w zakresie zgodności z siwz. Bank wielokrotnie potwierdzał, iż nie przewiduje obciążenia żadnymi dodatkowymi kosztami zamawiającego oraz świadczeniobiorców z tytułu wypłaty świadczeń rodzinnych i alimentacyjnych (odpowiedź na

pytanie nr 4 i 5 z 11.09.2009r.). Bank uwzględnił w opłacie ryczałtowej konieczność wydania nieznaczej ilości dodatkowych kart (odpowiedź z dnia 28.09.2009r.). W dniu 13 października 2009 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty odwołującego. W dniu 11 grudnia 2009 r. wykonawca zaniepokojony zwłoką zamawiającego w zawarciu umowy, zwrócił się do zamawiającego o wskazanie terminu, w którym mogłoby dojść do podpisania umowy.

Opisany powyżej stan sprawy nie pozwala na stwierdzenie, iż odwołujący odmówił zawarcia umowy z zamawiającym. Zarówno ilość spotkań, jak również przygotowane przez Bank dwa projekty umów wskazują na czynny udział Banku w pracach zmierzających do zawarcia umowy z zamawiającym. Projekty przedstawione przez zamawiającego wykonawcy do podpisania zawierały postanowienia zmieniające treść siwz i odbiegające od oferty odwołującego. Za takie Izba uznała postanowienia, w których zamawiający dopuścił możliwość wyboru przez świadczeniobiorcę formy wypłaty gotówkowej, bądź na podstawie dowodu tożsamości (dowodu osobistego lub paszportu) lub przy wykorzystaniu imiennej karty przedpłaconej (załącznik nr 6 do umowy). Próby narzucenia wykonawcy odmiennego sposobu wypłaty świadczenia niż zadeklarowanego w ofercie (wynikającego z wyjaśnień), stanowiły naruszenie przez zamawiającego postanowień siwz, w których zamawiający nie określił wymaganej formy wypłaty świadczenia. Okoliczność, iż zamawiający dokonał wyboru oferty odwołującego mając wiedzę o formie wypłaty świadczeń rodzinnych, a następnie próbował zdyskredytować tą formę, jako niezgodną z siwz, wskazuje na niekonsekwencję zamawiającego. Izba nie stwierdziła podstaw do podważenia oświadczenia odwołującego, iż opłata ryczałtowa obejmuje całość kosztów, jakie związane są z realizacją zamówienia. Fakt, że zamawiający próbował wyegzekwować od wykonawcy sposób wypłaty świadczenia, który uważał za właściwy, nie może decydować o ustaleniu zgodności oferty wykonawcy z siwz. Bank proponował rozwiązania, które pogodzą interesy obu stron, czego zamawiający nie przyjął.

Odnosnie placówki Banku w siedzibie zamawiającego, Izba uznała, iż zapisy siwz wskazywały na konieczność zapewnienia wyłącznie obsługi kasowej polegającej na przyjmowaniu wpłat na rachunki bankowe, na co wskazuje treść załącznika nr 1 pkt 4 ppkt 5. Taką interpretację zapisu siwz potwierdza również odpowiedź zamawiającego z dnia 11 sierpnia 2009 r. na pytanie nr 3, w którym wykonawca zwracał się o podanie ilości wpłat/wypłat gotówkowych w punkcie kasowym przy ul. Jezuickiej. Zamawiający odwołał się do zapisu pkt 4 ppkt 5 załącznika nr 1, uzupełniając jedynie, że około 80 % wpłat gotówkowych dokonywanych jest w placówce przy ul. Jezuickiej. Oczekiwanie zamawiającego, aby placówka obsługiwała całość operacji objętych przedmiotem zamówienia wykraczała poza treść siwz, a zatem odmowa podpisania umowy była uzasadniona. Nie można oczekiwać, iż wykonawca zawrze umowę określającą jego

zobowiązania wykraczające poza złożoną ofertę. Odmowa podpisania takiej umowy nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla wykonawcy. Przepis art. 94 ust. 2 ustawy PrZamPubl dotyczy sytuacji, w której wykonawca odmawia zawarcia umowy zgodnej z treścią złożonej oferty. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, zmiana sposobu spełnienia świadczenia miała wpływ na możliwość wykonania zamówienia za cenę podaną w ofercie. Odwołujący w wyjaśnieniach uzasadniał różnicę w cenie, przyjętym sposobem realizacji zamówienia. Żądanie przez zamawiającego zawarcia umowy niezgodnej z oświadczeniem wykonawcy, przyjętym na etapie wyboru oferty, stanowi nadużycie uprawnień zamawiającego i nie może podlegać ochronie.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż zamawiający dokonał wyboru oferty Banku Pocztowego S.A. z naruszeniem art. 94 ust. 2 ustawy PrZamPubl, przyjmując iż odwołujący odmówił zawarcia umowy. W tych okolicznościach czynność zamawiającego z dnia 18 grudnia 2009 r. nie może wywoływać skutku w postaci wykluczenia z postępowania odwołującego oraz wyboru oferty drugiego wykonawcy i na tej podstawie Izba nakazała zamawiającemu jej unieważnienie. Skutkiem niniejszego orzeczenia jest przywrócenie oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....