

Sygn. akt: KIO 2036/20

WYROK
z dnia 21 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Lublin

przy udziale wykonawcy T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, 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 Lublinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Lublin prowadzi w imieniu własnym oraz w imieniu następujących jednostek Gminy Lublin: Ośrodka Międzykulturowych Inicjatyw Twórczych „Rozdroża” w Lublinie, Miejskiej Biblioteki Publicznej im. Hieronima Łopacińskiego w Lublinie, Galerii Labirynt w Lublinie, Teatru im. H. Ch. Andersena w Lublinie, Teatru Starego w Lublinie, Dzielnicowego Domu Kultury „Węglin” w Lublinie, Domu Pomocy Społecznej im. Matki Teresy z Kalkuty w Lublinie, Dzielnicowego Domu Kultury „Bronowice” w Lublinie oraz Ośrodka Leczenia Uzależnień Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup usług telefonii komórkowej wraz z dostawą terminali komórkowych dla Urzędu Miasta Lublin i jednostek Gminy Lublin. Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę, od której uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 czerwca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 108-262041.

I. W dniu 21 sierpnia 2020 r. wykonawca Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „wykonawca T-Mobile Polska” lub przystępujący), w okolicznościach gdy wadium wniesione przez tego wykonawcę zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, pomimo że zamawiający żądał wniesienia wadium. Odwołujący wskazał również na jednoczesne naruszenie przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 ustawy Pzp

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia oferty wykonawcy T-Mobile Polska oraz ponowienia wyboru oferty najkorzystniejszej

Uzasadniając podniesione zarzuty odwołujący wskazał, iż w toku postępowania wykonawca T-Mobile Polska złożył gwarancję wadialną z dnia 10 lipca 2020 r. wystawioną przez BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. W treści gwarancji wadialnej

zamieszczono następujące postanowienie: „*Mając na uwadze powyższe, bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązujemy się wobec Beneficjenta do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 25 00,00 PLN (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych 00/100) na pierwsze żądanie Beneficjenta*”. Odwołujący podniósł, iż ww. gwarancja wadialna dotknięta jest wadą niejednoznaczności. Wpisanie w dokumencie gwarancyjnym w sposób sprzeczny wysokości sumy gwarancyjnej cyfrowo i słownie dyskwalifikowało taki dokument jako wiarygodny, precyzyjny i gwarantujący zabezpieczenie oferty. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie odwołującego ziszcila się przesłanka odrzucenia oferty wykonawcy T-Mobile Polska na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp.

II. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 14 września 2020 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Uzasadniając zajęte w sprawie stanowisko zamawiający wskazał, iż dokonując wykładni treści bankowej złożonej przez wykonawcę T-Mobile Polska, zgodnie z wytycznymi wynikającymi z przepisu art. 65 Kodeksu cywilnego, nie budziło jego wątpliwości, iż zobowiązanie gwaranta obejmuje kwotę gwarancyjną 25 000,00 zł.

III. Pismem wniesionym do Prezesa Izby w dniu 24 sierpnia 2020 r. wykonawca T-Mobile Polska zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący poparł stanowisko zajęte w sprawie przez zamawiającego. Dodatkowo, jako dowód w sprawie, przedstawił oświadczenie złożone w imieniu BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie potwierdzające, że kwota gwarancji nr GW/003603/20 wynosi 25 000,00 PLN.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania.

Bezsporne pomiędzy stronami były następujące okoliczności:

W dniu 13 sierpnia 2020 r. zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę T-Mobile Polska.

W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 8.1) zamawiający przewidział wymaganie wniesienia wadium w wysokości 25 000 zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych).

Wykonawca T-Mobile Polska złożył gwarancję bankową z dnia 10 lipca 2020 r. (GW/003603/20) wystawioną przez BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. W treści gwarancji zamieszczono następujące postanowienie: *„Mając na uwadze powyższe, bezwarunkowo i nieodwołalnie zobowiązujemy się wobec Beneficjenta do zapłaty sumy gwarancyjnej do kwoty 25 00,00 PLN (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych 00/100) na pierwsze żądanie Beneficjenta skierowane do Banku, (...)”*.

Uwzględniając reguły językowe, kontekst językowy oraz kontekst sytuacyjny złożenia przez gwaranta oświadczenia woli zawartego w ww. dokumencie gwarancji bankowej Izba stwierdziła, iż w trakcie sporządzania dokumentu gwarancji doszło do oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie zapisu cyfrowego kwoty gwarancyjnej - zamiarem gwaranta było objęcie zobowiązaniem w zakresie sumy gwarancyjnej kwoty 25 000,00 złotych, tj. tak jak to zostało wyrażone w zapisie słownym, a nie kwoty 2 500,00 złotych, która nie wynika ani z zapisu słownego, ani z zapisu cyfrowego. Świadczą o tym w szczególności takie okoliczności jak treść zapisu słownego oraz sposób dokonania zapisu cyfrowego kwoty gwarancji. Wprawdzie brak jest przepisów wskazujących na przesądzający charakter zapisu słownego, jednakże oczywistym jest to, iż w przypadku tego rodzaju zapisu wskazanie błędnej kwoty niż objęta zamiarem składającego oświadczenie woli jest znacznie mniej prawdopodobne niż w przypadku zapisu cyfrowego. Jednakże przede wszystkim sposób dokonania zapisu cyfrowego świadczy o tym, iż w ramach jego dokonywania doszło do omyłkowego pominięcia zera. Powszechna praktyką, nieznaną wyjątków, jest aby trzy zera wyrażające tysiące znajdowały się po spacji lub kropce. Nie stosuje się zapisów cyfrowych, w których jedno z trzech zer wyrażających tysiące znajduje się przed kropką lub spacją, a dwa pozostałe zera po kropce lub spacji. Fakt dokonania zapisu cyfrowego kwoty gwarancyjnej „25 00,00 PLN”, tj. w sposób nie spotykany w praktyce, potwierdza, iż to zapis słowny kwoty gwarancyjnej jest prawidłowy. Jednocześnie z zapisu cyfrowego nie wynika, że jako kwota gwarancji została wskazana wartość: 2 500,00 PLN, albowiem prawidłowy zapis tej kwoty nie znalazł się w dokumencie gwarancji. Jako dodatkową okoliczność należy uwzględnić fakt złożenia dokumentu gwarancji w konkretnym postępowaniu, w którym zamawiający wymagał wniesienia wadium w wysokości 25 000,00 złotych. Uwzględniając wskazane powyżej okoliczności Izba za niewątpliwą uznała okoliczność popełnienia w zapisie cyfrowym kwoty gwarancyjnej wskazanej w dokumencie gwarancji złożonym przez

przystępującego oczywistej omyłki pisarskiej polegającej na pominięciu jednego zera, tj. na zapisaniu podanej kwoty dwadzieścia pięć tysięcy złotych jako 25 00,00 PLN zamiast 25 000,00 PLN.

Izba zważyła, co następuje:

Mając na uwadze przedstawione powyżej ustalenia faktyczne Izba uznała, iż odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Wymaga wskazania, iż wprowadzenie do dokumentu gwarancji wadialnej składanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma zastosowania procedura poprawiania omyłek przewidziana w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jednakże treść oświadczenia woli gwaranta zawartego w tego rodzaju dokumencie podlega wykładni – jak każde inne oświadczenie woli, zgodnie z przepisem art. 65 par. 1 Kodeksu cywilnego. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, iż wykładnia oświadczenia woli zawartego w dokumencie gwarancji wadialnej jest dopuszczalna, jednakże nie powinna mieć charakteru zbyt liberalnego. Z tego rodzaju wykładnią nie będziemy mieć do czynienia w przypadku stwierdzenia oczywistych omyłek pisarskich. Zgodnie natomiast z wytycznymi wypracowanymi na tle przepisu art. 65 Kodeksu cywilnego dokonując wykładni oświadczenia woli należy mieć na uwadze reguły językowe, kontekst językowy (uwzględnienie pozostałej treści danego dokumentu) oraz kontekst sytuacyjny, tj. okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone. W toku postępowania o udzielenie zamawiającego tego rodzaju wykładnia gwarancji bankowej złożonej przez przystępującego została dokonana przez zamawiającego, w wyniku czego zamawiający uznał, iż wykonawca ten dokonał prawidłowego i skutecznego wniesienia wymaganego zabezpieczenia. W ramach rozpoznania niniejszego odwołania Izba zbadała powyższą czynność zamawiającego i w świetle poczynionych ustaleń faktycznych, przedstawionych powyżej, stwierdziła, że zamawiający słusznie uznał, iż w toku sporządzania dokumentu gwarancji doszło do oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie zapisu cyfrowego kwoty stanowiącej sumę gwarancyjną, a zamiarem gwaranta było objęcie zobowiązaniem w zakresie sumy gwarancyjnej kwoty 25 000,00 złotych, tj. tak jak to zostało wyrażone w zapisie słownym, a nie kwoty 2 500,00 złotych, która nie wynika ani z zapisu słownego, ani z zapisu cyfrowego. W konsekwencji należało uznać, iż złożona przez przystępującego oferta została przez niego zabezpieczona wadium w wysokości wymaganej przez zamawiającego zgodnie z postanowieniem zawartym w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 8.1).

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż zamawiający prawidłowo uznał, że wobec przystępującego nie zaistniała podstawa wykluczenia z postępowania wskazana w art. 89

ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp. Oznacza to, iż nie doszło do naruszenia wskazywanych przez odwołującego przepisów: art. 89 ust. 1 pkt 7b oraz art. 7 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 3 pkt 1 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. z 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: