

**WYROK**

z dnia 29 marca 2011 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Rzońca**

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **14 marca 2011 r.** przez Odwołującego - **Bank Millennium S.A., ul. Stanisława Żaryna 2a, 02-593 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Starostwo Powiatowe w Zamościu, ul. Przemysłowa 4, 22-400 Zamość**

**orzeka:**

- 1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert a także wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego się.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Starostwo Powiatowe w Zamościu, ul. Przemysłowa 4, 22-400 Zamość i nakazuje:**
  - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Bank Millennium S.A., ul. Stanisława Żaryna 2a, 02-593 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) przez Zamawiającego - **Starostwo Powiatowe w Zamościu, ul. Przemysłowa 4, 22-400 Zamość** na rzecz Odwołującego - **Bank Millennium S.A., ul. Stanisława Żaryna 2a, 02-593 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Zamościu**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Starostwo Powiatowe w Zamościu, ul. Przemysłowa 4, 22-400 Zamość (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na obsługę bankowa budżetu Powiatu Zamojskiego.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 8 marca 2011 r. zamawiający, pismem przesłanym w formie faksu, zawiadomił wykonawcę Bank Millennium S.A., ul. Stanisława Żaryna 2a, 02-593 Warszawa (dalej: „odwołujący” lub „Bank Millennium”) o wykluczeniu odwołującego z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp oraz o odrzuceniu jego oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp

W uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”) określił warunki udziału w postępowaniu. Jednym z nich było wykonanie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanie, co najmniej 2 usług w zakresie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, trwających przez okres, co najmniej 1 roku. Natomiast w złożonej przez odwołującego ofercie nie znalazły się dokumenty potwierdzające prowadzenie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, która stanowiła przedmiot zamówienia. Do oferty dołączono natomiast referencje dotyczące udzielenia i obsługi przez Bank Millennium SA kredytów długoterminowych jednostkom samorządu terytorialnego a te usługi nie były przedmiotem zainteresowania zamawiającego. W dniu 3 marca 2011 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust 3 Pzp wezwał do uzupełnienia wymaganych dokumentów. W wyznaczonym terminie Bank Millennium dostarczył referencje, które w dalszym ciągu nie potwierdziły spełnienia warunku udziału w postępowaniu a mianowicie: referencje wystawione przez Uniwersytet Medyczny w Lublinie nie mogą być uznane gdyż nie jest to jednostka samorządu terytorialnego; referencje wystawione przez Urząd Miasta Wejherowo dotyczą tylko obsługi kasowej Urzędu Miejskiego a nie obsługi budżetu, przez co też nie mogą być uwzględnione. Jedynie referencje wystawione przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego wypełniają wymagania określone w specyfikacji. Z uwagi jednak na fakt, że odwołujący wykazał wykonanie tylko jednej a nie dwóch usług jakie były wymagane, został wykluczony z postępowania.

W dniu 14 marca 2011 r. Bank Millennium złożył odwołanie od poniższych czynności zamawiającego, tj.:

1. wykluczenia odwołującego z niniejszego postępowania, w sytuacji gdy spełniał warunki udziału w postępowaniu, oraz
2. odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp, i w konsekwencji
3. oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, która, wobec bezpodstawnego pominięcia oferty odwołującego, doprowadziła do dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Bank Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski SA, Regionalny Oddział Korporacyjny w Lublinie.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewniał zachowania uczciwej konkurencji oraz uczciwego traktowania wykonawców w przetargu,
2. art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy poprzez nieprawidłowe stwierdzenie, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu,
3. art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy, przez wymaganie od odwołującego złożenia „dokumentów potwierdzających prowadzenie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, która stanowiła przedmiot zamówienia”, czego nie ujęto w siwz, ani ogłoszeniu o zamówieniu,
4. art. 27 ust. 1 ustawy, poprzez skorzystanie z faksu, przy braku określenia przez Zamawiającego w siwz informacji o sposobie porozumiewania się przez zamawiającego z wykonawcami w przetargu faksem lub drogą elektroniczną, celem przekazania odwołującemu decyzji o wykluczeniu z udziału w przetargu i odrzuceniu oferty,
5. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, polegające na odrzuceniu oferty, złożonej przez odwołującego, przy braku zaistnienia przesłanki do odrzucenia oferty,
6. art. 91 ust 1 ustawy, poprzez dokonanie wyboru oferty nie przedstawiającej najkorzystniejszego bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia określonych w siwz,
7. art. 92 ust. 1 ustawy, przez nieprawidłowe powiadomienie odwołującego o wynikach czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie niniejszego odwołania w całości, oraz
2. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz odrzucenia jego oferty,

3. nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
5. przyznanie odwołującemu kosztów postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazywał w pierwszej kolejności, że siwz nie zawierała postanowień przewidujących możliwość porozumiewania się przez zamawiającego z wykonawcami faksem lub drogą elektroniczną. W związku z tym pismo Starosty Zamojskiego o wykluczeniu odwołującego i odrzuceniu jego oferty z przetargu przekazane faksem, należy uznać za doręczone z naruszeniem art. 27 ust. 1 Pzp.

Kolejno odwołujący odnosił się do warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia i wskazywał, że dokonując interpretacji tego zapisu, należy dojść do wniosku, iż wykonawca spełni warunki udziału w niniejszym postępowaniu, jeśli: w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywał, co najmniej 2 usługi w zakresie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, przy czym były one wykonywane co najmniej przez okres 1 roku. Podkreślał, że ww. zapis w siwz nie określał w ogóle liczby listów referencyjnych, skupiając się jedynie na minimalnej ilości usług, która odpowiada liczbie 2 i zastrzeżeniu minimalnego okresu wykonywania usług tj. co najmniej przez rok. Zamawiający nie wymagał, by usługi były wykonywane na rzecz różnych zamawiających a także nie wymagał również, by były one tożsame z przedmiotem zamówienia lub nawet do przedmiotu zamówienia podobne. Odwołujący podnosił, że zamawiający nie wskazał definicji pojęcia „obsługi budżetu jednostek samorządu terytorialnego” na potrzeby oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W jego ocenie zamawiający nie określił, że warunkiem koniecznym jest wykonywanie przez Bank obsługi budżetu co najmniej 2 różnych jednostek samorządu terytorialnego. Podkreślił natomiast wymóg wykonania (lub wykonywania) 2 usług, nie precyzując, że mają być prowadzone w 2 różnych jednostkach, czy tylko w jednej. Odwołujący wskazywał, że zamawiający nie sprecyzował również o jakie konkretne usługi chodzi, wskazując jedynie, w sposób bardzo szeroki, że usługi te mają się mieścić w zakresie obsługi budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Dopiero na etapie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, zamawiający po raz pierwszy sformułował wymóg, iż dokumenty mają potwierdzać prowadzenie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, „która stanowiła przedmiot zamówienia”. W tych warunkach odwołujący, w dniu 28 lutego 2011r. do oferty załączył listy referencyjne potwierdzające prowadzenie usług bankowych w trzech jednostkach samorządu terytorialnego tj. w Powiecie Strzelce Krajeńskie, Powiecie Ostrów Wielkopolski oraz Powiecie Kwidzyn. W jego opinii niewątpliwie referencje te dotyczyły usług bankowych i inwestycyjnych w rozumieniu Wspólnego Słownika

Zamówień (CPV 66.10.00.00). Odwołujący podnosił, że ww. referencje zostały jednak zakwestionowane przez zamawiającego i w dniu 3 marca 2011r. odwołujący został wezwany do uzupełnienia dokumentów przetargowych. W piśmie tym również nie została określona ilość wymaganych referencji, ani to, iż usługi muszą być realizowane na rzecz różnych jednostek samorządu terytorialnego. W nawiązaniu do pisma z dnia 03.03.2011 r., z daleko posuniętej ostrożności, odwołujący dokonał uzupełnienia dokumentacji o trzy kolejne pisma referencyjne, tj.: Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego, Urzędu Miasta Wejherowo, Uniwersytetu Medycznego w Lublinie. W jego ocenie, zgodnie z zapisem pkt III.1.2) siwz, już samo pismo sporządzone w imieniu Województwa Opolskiego spełniało warunek wykonywania co najmniej 2 usług w zakresie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, wykonywanych co najmniej przez okres 1 roku - w piśmie tym została wymieniona usługa prowadzenia rachunków bieżących, i pomocniczych, lokat krótkoterminowych, kredytu w rachunku bieżącym wpłat i wypłat gotówkowych, wydawania i obsługi kart płatniczych. Również pismo sporządzone przez Urząd Miasta Wejherowa potwierdzało spełnianie powyższy warunek siwz, ponieważ wymienia usługi, jakie Bank świadczy w ramach obsługi budżetu tj. usługę kredytu i obsługę kasową w zakresie przyjmowania i rozliczania bieżących wpłat gotówkowych. Zdaniem odwołującego zarówno obsługa kredytu jak i obsługa kasowa została przez zamawiającego (w sporządzonym przez niego siwz) potraktowana jako mieszcząca się w zakresie obsługi budżetu, a świadczyła o tym dobitnie lista usług zawarta w pkt 1.1. siwz. W opinii odwołującego w tych okolicznościach czynności zamawiającego dotyczące wykluczenia Banku Millennium z postępowania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy należało uznać za nieuprawnione.

Następnie odwołujący wskazywał, że zawiadomienie o wykluczeniu i odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 8 marca 2011 r., wszystkich wymaganych elementów nie zawierało. Tym samym zdaniem odwołującego zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 ustawy.

Odwołujący podnosi również, że jego oferta jest najkorzystniejsza i pozwoliłaby na oszczędności z pożytkiem dla interesu publicznego. W związku z tym, iż oferta odwołującego została odrzucona, to w rezultacie w przetargu, została wybrana oferta, która jest mniej korzystna dla zamawiającego. Odwołujący wskazywał, że z porównania ofert złożonych przez Odwołującego oraz wykonawcy za którego ofertę uznano za najkorzystniejszą jednoznacznie wynika iż oferta konkurenta w ogólnym bilansie ceny jest o 230.728,32 złotych mniej korzystna od oferty odwołującego.

**Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego na rozprawie oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestnika postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

W ust. 1 pkt. 2 w części III siwz „Warunki wymagane dla Oferentów przystępujących do przetargu” w zakresie wiedzy i doświadczenia zamawiający sprecyzował, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest działalności jest krótszy - w tym okresie, wykażą się doświadczeniem wykonania, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, co najmniej 2 usług w zakresie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, wykonywanych, co najmniej przez okres 1 roku.

W pkt. 1 w części I siwz „Opis przedmiotu zamówienia” zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest obsługa bankowa budżetu Powiatu Zamojskiego (CPV 66.10.00.00-1,66,12.00.00-7,66.13.00.00-0). Zakres obsługi obejmuje:

- a) prowadzenie bieżącego rachunku podstawowego budżetu oraz rachunków pomocniczych Starostwa Powiatowego w Zamościu;
- b) przyjmowanie wpłat gotówkowych i dokonywanie wypłat gotówkowych, bez opłat i prowizji;
- c) realizację zleceń płatniczych ( przelewów);
- d) umożliwienie deponowania środków na lokatach terminowych;
- e) udzielanie kredytów krótkoterminowych w rachunku bieżącym z przeznaczeniem na pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu powiatu - zabezpieczenie kredytu stanowić będzie weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową;
- f) prowadzenie rachunków bankowych i rozliczeń pieniężnych dla podległych powiatowi jednostek organizacyjnych - 16 jednostek budżetowych ( 4 domy pomocy społecznej, 3 placówki oświatowo - wychowawcze, 4 szkoły ponadgimnazjalne, 5 pozostałe jednostki), na dzień ogłoszenia przetargu jednostki podległe posiadają łącznie 46 rachunków bankowych.

W ofercie odwołującego znajdują się trzy „listy referencyjne” pisma potwierdzające prowadzenie usług bankowych w trzech jednostkach samorządu terytorialnego tj. w Powiecie Strzelecko Krajeńskie, Powiecie Ostrów Wielkopolski oraz Powiecie Kwidzyn.

1. W liście referencyjnym datowanym na dzień 6 kwietnia 2010 r. wydany przez Powiat Strzelecko – Drezdenecki wskazano, że powiat współpracuje obecnie z Bankiem Millennium S.A. korzystając z kredytu długoterminowego w wysokości 5.890.116

PLN. Bank udzielił i obsługuje kredyt od dnia 24 listopada 2009 r. z datą zapadalności przypadającą na dzień 28 grudnia 2018 r. Współpracę z Bankiem charakteryzuje profesjonalizm, rzetelność i odpowiedzialność. Bank Millennium jest godnym zaufania partnerem biznesowym oferującym efektywne rozwiązania umożliwiające sprawną realizację założeń polityki finansowej powiatu.

2. W liście referencyjnym datowanym na dzień 7 lipca 2010 r. wydany przez Starostwo Powiatowe w Kwidzynie poinformowano, że od dnia 13 maja 2010 r. Starostwo korzysta z kredytu długoterminowego przyznanego przez Bank Millennium S.A. z siedzibą w Warszawie na kwotę 17.873.000,00 PLN, z datą zapadalności przypadającą na 31 grudnia 2021 r. Dotychczasowa współpraca z Bankiem układa się pomyślnie, oferowane usługi świadczone są w sposób solidny, profesjonalny i spełniający oczekiwania Starostwa.
3. W liście referencyjnym datowanym na dzień 24 marca 2010 r. wydany przez Powiat Ostrowski wskazano, że Powiat nawiązał współpracę z Bankiem Millennium S.A. i korzysta z kredytu długoterminowego. Bank udzielił i obsługuje kredyt udzielony na kwotę 10.500.000,00 PLN od dnia 28 grudnia 2009 r. z datą zapadalności przypadającą na dzień 31 grudnia 2016 r. Powiat podkreślał, że współpraca z bankiem układa się bez zarzutu a dotychczasowe doświadczenia wskazują, że może on liczyć na wsparcie ze strony banku. Bank Millennium w jego opinii wywiązuje się ze swoich obowiązków należycie, a obsługa prowadzona jest w sposób profesjonalny i spełniający oczekiwania Starostwa.

W dniu 03 marca 2011r. zamawiający skierował pismo do odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, w którym wzywał do uzupełnienia wymaganych dokumentów w postępowaniu dotyczącym obsługi bankowej budżetu Powiatu Zamojskiego. Zamawiający wskazywał, że w złożonej przez odwołującego ofercie znalazły się dokumenty potwierdzające jedynie udzielenie i obsługę kredytów długoterminowych jednostkom samorządu terytorialnego, a to zdaniem zamawiającego nie wypełnia w całości formuły obsługi budżetu powiatu, która stanowiła przedmiot postępowania.

Na tak sformułowane wezwanie odwołujący w wyznaczonej dacie złożył kolejne 3 listy referencyjne wydane przez następujące podmioty, tj.: Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego, Urząd Miasta Wejherowo oraz Uniwersytet Medyczny w Lublinie. W powyższych listach referencyjnych stwierdzono:

1. W liście referencyjnym datowanym na dzień 26 lutego 2010 r. wydanym przez Urząd Miasta Wejherowo w którym po informowano, Miasto Wejherowo jest klientem Banku Millennium S.A. z siedzibą w Warszawie i korzysta z kredytu długoterminowego na



kwotę 10.800.000 PLN z datą zapadalności przypadającą na dzień 31 grudnia 2019. Kredyt został udzielony w oparciu o wynik przetargu nieograniczonego, który odbył się dnia 23 września 2009 r. Ponadto wskazano, że Bank prowadzi obsługę kasową Urzędu Miejskiego w zakresie przyjmowania i rozliczania bieżących wpłat gotówkowych a usługi w tym zakresie świadczone są w sposób rzeczowy, profesjonalny przy zachowaniu zasady rzetelności i terminowości. Wieloletnia współpraca wykazała, że oferta Banku jest wszechstronna, elastyczna i dopasowana do potrzeb Urzędu. Możliwości technologiczne, intelektualne oraz dobrze przygotowana kadra gwarantuje profesjonalną i sprawną obsługę. Dotychczasowe doświadczenia Urzędu pozwalały więc na zarekomendowanie Banku Millennium S.A. jako solidnego i rzetelnego partnera do współpracy.

2. W liście referencyjnym wydanym przez Uniwersytet Medyczny w Lublinie wskazano, że Uniwersytet współpracuje obecnie z Bankiem Millennium S.A. i w ramach podpisanej umowy Bank świadczy usługi z zakresu prowadzenia rachunku bieżącego, bankowości elektronicznej, lokat krótkoterminowych. Jednocześnie na podstawie dotychczasowych doświadczeń Uniwersytet stwierdził, że współpraca z Bankiem układa się pomyślnie, obsługa jest prowadzona w sposób profesjonalny i przy uwzględnieniu jego potrzeb.
3. W referencjach datowanych na dzień 16 czerwca 2010 r. wydanych przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego poświadczono, iż od dnia 09.05.2002 r., Bank Millennium SA prowadzi obsługę bankową budżetu Urzędu oraz jednostek organizacyjnych w wyniku wygranego przetargu w 2002 r. oraz w 2005 r. jak i ponownie w 2009r, na okres czterech lat. W ramach podpisanej umowy bank świadczy usługi z zakresu między innymi prowadzenia rachunków bieżących i pomocniczych, lokat krótkoterminowych, kredytu w rachunku bieżącym, wpłat i wypłat gotówkowych, wydawaniem i obsługą kart płatniczych. Urząd korzysta z usług bankowości elektronicznej oraz konsolidacji sald. Wskazywał, że obsługa prowadzona jest w sposób profesjonalny i została oceniona jako bardzo dobra.

#### **Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

W drugiej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp.

Po rozpoznaniu zarzutów w zakresie naruszenia przez zamawiającego: art. art. 24 ust 2 pkt 4 Pzp, poprzez stwierdzenie, że odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a w konsekwencji art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp, poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego oraz art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez nieuprawnione różnicowanie sytuacji wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, Izba stwierdziła, że zarzuty potwierdziły się.

Izba rozpoznając zarzuty odwołania uznała za zasadne podkreślenie, iż siwz jest dokumentem szczególnej rangi w postępowaniu o zamówienie publiczne, gdyż to właśnie w specyfikacji zamawiający szczegółowo i z należytą starannością opisuje przedmiot zamówienia, zawierając przy tym przedmiotowe wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, a także opisuje sposób oceny warunków określonych w art. 22 ust. 1 Pzp. Postanowienia siwz precyzują także granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert oraz weryfikując, czy wykonawcy wykazali spełnianie warunków podmiotowych i przedmiotowych. Przechodząc do analizy podniesionych w odwołaniu zarzutów należy wskazać co następuje.

Izba wskazuje, że zamawiający w specyfikacji w sposób nie budzący wątpliwości określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia jest działalności jest krótszy - w tym okresie, wykazą się doświadczeniem wykonania, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, co najmniej 2 usług w zakresie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, wykonywanych, co najmniej przez okres 1 roku.

W opinii Izby istotnym jest, że zamawiający formułując w powyższy sposób warunek udziału w postępowaniu nie odniósł się w żaden sposób do opisu przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, chociażby poprzez wskazanie, że zaoferowane usługi mają się mieścić w katalogu usług stanowiących przedmiot zamówienia. Zamawiający wskazał jedynie, że usługi, którymi będzie chciał się wykazać wykonawca mają wchodzić w zakres obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego. Tym samym, sformułowanie warunku udziału w postępowaniu poprzez postawienie jedynie wymogu wykonania, co najmniej 2 usług w zakresie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego, nie odnosząc się do przedmiotu zamówienia omawianego postępowania, w ocenie Izby przesądza o możliwość zaoferowania przez wykonawców innych usług w zakresie obsługi budżetu samorządu terytorialnego, niż te zawarte w pkt. 1 w części I siwz „Opis przedmiotu zamówienia”.

Niespornym jest, co potwierdził na rozprawie zarówno odwołujący jak i zamawiający, że usługa w zakresie udzielania kredytu długoterminowego jest usługą mieszczącą się w

katalogu usług w zakresie obsługi budżetu samorządu terytorialnego. Biorąc pod uwagę powyższe oraz sposób redakcji warunku udziału w siwz Izba uznała, że Bank Millennium legitymując się w ofercie doświadczeniem w wykonywaniu 3 usług polegających na udzieleniu kredytów długoterminowych wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Kolejno, odnosząc się do referencji złożonych przez odwołującego na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, Izba potwierdziła słuszność stanowiska odwołującego w zakresie referencji dotyczących usług świadczonych na rzecz Urzędu Miasta Wejherowa oraz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Opolskiego.

Po zbadaniu treści referencji Urzędu Miasta Wejherowa Izba wskazuje, że w treści powyższej referencji podano, że odwołujący wykonuje na rzecz Urzędu usługę kredytu długoterminowego. Tym samym, należy uznać, że odwołujący wykazał kolejną usługę w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Ponadto Izba podkreśla, że po zestawieniu treści ww. referencji - w której podano, że bank prowadzi obsługę kasową Urzędu w zakresie przyjmowania i rozliczania bieżących wpłat gotówkowych - z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w pkt. 1 lit. b) w części I - przyjmowanie wpłat gotówkowych i dokonywanie wypłat gotówkowych, bez opłat i prowizji – jasno wynika, że ww. usługa realizowana przez odwołującego na rzecz Urzędu Miasta Wejherowa mieści się w katalogu usług objętych przedmiotem zamówienia. W ocenie Izby, wskazanie, że ww. usługa była świadczona w ramach obsługi kasowej Urzędu, podczas gdy zamawiający zamierza prowadzić obsługę kasową siłami własnymi, nie oznacza, że odwołujący nie posiada doświadczenia w świadczeniu powyższej usługi i nie będzie w stanie jej wykonać.

W odniesieniu do treści referencji wydanej przez Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego Izba w pełni podziela argumentację i stanowisko odwołującego, który podnosił, że świadczył obsługę w zakresie budżetu ww. jednostki od 2005 r. do 2009 r. , tj. do momentu kolejnego przetargu który również wygrał. Istotnym również jest, że usługę realizowaną od 2009 r. Zamawiający uznał jaką właściwą i potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

W kwestii przedłożenia przez odwołującego referencji wydanych przez Uniwersytet Medyczny w Lublinie w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Izba podzieliła stanowisko i argumentację zamawiającego, z uwagi na fakt, że ww. podmiot nie jednostką samorządu terytorialnego, a zamawiający formułując warunek udziału w

postępowaniu wyraźnie wymagał od wykonawców wylegitymowania się doświadczeniem zakresie obsługi budżetów jednostek samorządu terytorialnego.

Reasumując, Izba rozpoznając zarzuty odwołania stwierdziła, iż zamawiający nie w sposób nieuprawniony wykluczył odwołującego z postępowania, w konsekwencji odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Tym samym poprzez nieprawidłowe dokonanie ww. czynności zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, gdyż w sposób nieuprawniony zróżnicował sytuację wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Izba nie rozpoznawała pozostałych zarzutów odwołania z uwagi na fakt, że zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 Pzp, w przypadku zamówienia o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, wykonawcy odwołanie przysługuje tylko w ściśle określonym zakresie, natomiast ww. zarzuty zgłoszone w odwołaniu nie mieszczą się w katalogu przewidzianym przywołanym przepisem.

Wobec powyższego Izba działając na podstawie art. 192 ust. 2 Pzp uwzględniła odwołanie, bowiem stwierdzone naruszenia przepisów ustawy miały istotny wpływ na wynik postępowania.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 1, § 3, § 5 ust. 2 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. Nr 41, poz. 238). Izba uwzględniła koszty odwołującego w kwocie 3.600 zł. stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika w oparciu o przedłożoną fakturę VAT.

**Przewodniczący:**

.....