

WYROK
z dnia 13 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: **Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 lutego 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31 stycznia 2017 r.** przez wykonawcę: **V.V. Sp. z o.o., (...) P.**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto P., (...) P.**, zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawcy:

A. **F.C.S.P.B., (...) L.**,

B. **P.H.U. C. W.W., (...) S.**,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy **V.V. Sp. z o.o., (...) P.**, i nakazuje zamawiającemu:

1.1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego: **V.V. Sp. z o.o., (...) P.**,

1.2) powtórzenie czynności badania, oceny ofert w postępowaniu.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Gminę Miasto P., (...) P.**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **V.V. Sp. z o.o., (...) P.**, tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od zamawiającego: **Gminy Miasta P., (...) P.**, na rzecz odwołującego: **V.V. Sp. z o.o., (...) P.**, kwotę **10 038,81 zł** (słownie: dziesięć tysięcy trzydzieści osiem złotych osiemdziesiąt jeden groszy), tytułem zwrotu kosztów wpisu, kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020 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 **Poznaniu**.

1

Przewodniczący:

.....

2

Sygn. akt: KIO 217/17

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Infolinia i help-desk dla uczestników projektu „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu w Poznaniu” oraz naprawy serwisowe i pogwarancyjne zestawów komputerowych użyczanych uczestnikom ww. projektu”, (BZP nr 4741 -2017 z 09.01.2017 r.), w dniu 31 stycznia 2017 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez firmę **V.V. Sp. z o.o.** z siedzibą w Poznaniu. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 30 stycznia 2017 r.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia drogą elektroniczną w dniu 26 stycznia 2017 r. o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołanie dotyczy postępowania, które zostało wszczęte w dniu 9 stycznia 2017 r. mają do niego zastosowanie przepisy obowiązujące od daty wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016 r. poz. 1020). Ustalona wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Podstawę do wniesienia odwołania stanowi art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż zarzuty odwołania dotyczą odrzucenia oferty odwołującego.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 31 stycznia 2017 r., zgłoszenie do postępowania odwoławczego w formie pisemnej, złożyli dniu 2 lutego 2017 r. - po stronie zamawiającego - wykonawcy:

A. F.C.S.P.B., (...) L., wykonawca nie stawiał się na posiedzenie Izby, odwołujący zaprzeczył, że otrzymał kopię przystąpienia.

B. P.H.U. C. W.W., (...) S., w kopii przystąpienie zostało przesłane stronom.

Zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy, powołali się na swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, z uwagi na możliwość wyboru którejs z tych ofert do realizacji zamówienia.

Wykonawca F.C.S.P.B. swój interes prawny w przystąpieniu do odwołania po stronie zamawiającego, wywodził z faktu, iż uwzględnienie odwołania, wobec informacji, o zaproponowaniu rażąco niskiej ceny oraz ewentualnie pozytywnym wyjaśnieniu tej kwestii przez odwołującego, mogłoby spowodować nieprzyjęcie jego oferty, a co za tym idzie, utratę korzyści, wynikającej z wykonania zamówienia publicznego. Podnosił, iż celowościowa wykładnia przepisu art. 45 ust. 7 ustawy Pzp, abstrahująca od prawnego znaczenia pojęcia

3

przelewu bankowego, wymaga weryfikacji w każdym konkretnym stanie faktycznym. Dokonanie przelewu z rachunku bankowego wykonawcy na rachunek bankowy zamawiającego pełni również funkcję uwiarygodniającą wykonawcę, czy wykonawca ten posiada i dokonuje rozliczeń za pośrednictwem rachunku bankowego. Dokonanie bowiem przelewu z tego rachunku, świadczy o tym, iż wykonawca nie ma ograniczonego dostępu do środków finansowych, zgromadzonych na rachunku, np. w wyniku zajęcia rachunku. Pomocnym wskazaniem może być tu zmiana, jaka zaszła w przepisach ustaw o podatku dochodowym, gdzie nie uważa się za koszt uzyskania przychodu wydatków, powyżej 15 000,00 zł, jeśli nie zostały one dokonane za pośrednictwem rachunków bankowych stron. Zmiana ta nastąpiła z dniem 1 stycznia 2017 r. i wskazuje na konieczność weryfikacji rzetelności kontrahentów również przy pomocy rozliczeń za pośrednictwem rachunków bankowych. Zmiana ta nakazuje bardziej ostrożne podejście do znaczenia pojęcia przelewu w rozumieniu art. 45 ust. 7 ustawy Pzp oraz stosowanie raczej wykładni literalnej, niż celowościowej tego pojęcia. Zaznaczał, że kwestię należy rozpatrywać w każdym konkretnym stanie faktycznym. Jeśli więc zamawiający, już w piśmie, informującym o odrzuceniu oferty wyraźnie wskazuje, iż oferta jest rażąco niska, należy ze szczególną pieczołowitością podejść do wiarygodności odwołującego wykonawcy. Dokonanie rozliczenia wpłaty wadium poza systemem bankowym wykonawcy, musi budzić wątpliwości, których efektem jest literalna wykładnia pojęcia przelewu. Uznał za właściwe stanowisko zamawiającego, że jedyną akceptowalną formą wniesienia wadium jest przelew między dwoma rachunkami bankowymi.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę P.H.U. C. W.W. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zostały wykazane.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy F.C.S.P.B. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż wykonawca ten nie wykazał, że przesłał kopię a odwołujący zaprzeczył, otrzymał kopię przystąpienia odwołującemu, że przystąpienia.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Gminie Miasto P., naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020 ze zm.), zwaną „ustawą Pzp”, tj.:

1) art. 45 ust. 7 Pzp poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przez pojęcie „przelewu na rachunek bankowy” należy rozumieć wyłącznie czynność bankową

4

„polecenia przelewu” określoną w art. 63 ust. 3 pkt 1 ustawy - Prawo bankowe, to jest wykładnię literalną, sprzeczną z celem ustanowienia wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

2) art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp poprzez jego błędne zastosowanie polegające na odrzuceniu

oferty odwołującego, pomimo że wadium zostało wniesione przez niego w sposób prawidłowy, zgodny z treścią art. 45 ust. 7 Pzp.

Wskazując na powyższe, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia złożonej oferty,
- 2) dokonania ponownego badania, oceny oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 3) zasądzenie zwrotu kosztów postępowania na rzecz odwołującego, w tym opłaty wpisowej od odwołania.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powołał się na legitymację do wniesienia odwołania w oparciu o art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż czynność zamawiającego w postaci odrzucenia złożonej oferty uniemożliwiła mu otrzymanie przedmiotowego zamówienia, wobec czego odwołujący może ponieść szkodę. Odwołujący stwierdził, że złożył ofertę, która w świetle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert jest ofertą najkorzystniejszą. Gdyby zamawiający prawidłowo i zgodnie z przepisami Pzp przeprowadził postępowanie, wówczas oferta ta zostałaby wybrana, jako najkorzystniejsza, w efekcie czego odwołujący nie utraciłby korzyści płynących z realizacji zamówienia (*lucrum cessans*).

W piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. zamawiający uzasadnił czynność odrzucenia oferty odwołującego - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp - faktem, że wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, wbrew treści art. 45 ust. 7 Pzp, gdyż odwołujący dokonał wpłaty gotówkowej w kasie, a nie przelewem na rachunek bankowy zamawiającego.

Z powyższym rozstrzygnięciem odwołujący się nie zgodził, gdyż w jego ocenie wymagane wadium zostało złożone w terminie, formie i w sposób zgodny z ustawą Pzp.

W pierwszej kolejności wskazał, że niniejsze zamówienie dotyczyło kwoty poniżej wartości z art. 11 ust. 8 Pzp. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) zamawiający ustalił wadium w wysokości 4 118,00 zł. Wadium należało wnieść przed upływem terminu składania ofert w jednej lub kilku przewidzianych przez SIWZ i ustawę Pzp formach. Jedną z dopuszczalnych form wniesienia wadium była forma pieniężna.

Zgodnie z treścią art. 45 ust. 7 Pzp wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. W niniejszej sprawie

5

odwołujący wpłacił wymagane wadium na rachunek bankowy zamawiającego w kasie banku PKO PB S.A. (termin składania ofert upływał dnia 20 stycznia 2017 r. godzina 9:45). Powyższą czynność zakwestionował zamawiający twierdząc, że wadium wniesione zostało w sposób nieprawidłowy i odrzucił ofertę odwołującego, powołując się na przepis art. 89 ust. 1 pkt 7 b Pzp, stanowiący że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium. Zdaniem odwołującego, czynność odrzucenia jego oferty z podanej przyczyny jest nieprawidłowa. Wykonawca uznał, że zamawiający dokonał błędnej wykładni przepisu art. 45 ust. 7 Pzp, co w efekcie doprowadziło do błędnego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 7 b ustawy Pzp i odrzucenia oferty odwołującego w niniejszym postępowaniu.

Podkreślał, że zamawiający odniósł się wyłącznie do literalnego brzmienia przepisów uznając, że wadium w pieniądzu można wnieść wyłącznie przelewem, przy zastosowaniu instytucji prawa bankowego „polecenia przelewu” (art. 63 ust. 3 pkt 1 prawa bankowego). Odwołujący powołał się na wykładnię celowościową przepisu art. 45 ust. 7 Pzp wskazując, że celem wpłacenia wadium jest zabezpieczenie interesów zamawiającego. Zaznaczał, że najważniejszym jest, aby wadium zostało wpłacone w odpowiednim terminie i formie dopuszczalnej przez przepisy prawa. Nadmiernym formalizmem byłoby uznanie, że wadium można wpłacić wyłącznie przelewem, a już nie w kasie banku. Wpłacając pieniądze w banku wpłacający podlega również weryfikacji, nie istnieje więc obawa podejmowania przez niego działań niezgodnych z prawem. Odwołujący przekonywał, że poprzez wpłatę wadium w kasie banku nie ucierpiał ani interes zamawiającego, ani interes publiczny. Celem wskazanej regulacji jest to, aby operacje pieniężne dokonywane były za pośrednictwem banków. Uznał, że wpłata wadium w kasie banku spełnia ten cel, wobec czego przyjął, iż jest dopuszczalna w świetle prawidłowej wykładni art. 45 ust. 7 Pzp. Zaznaczał, że przepisy ustawy Pzp nie zawierają odwołań do ustawy - Prawo bankowe, zatem przepisy tej ustawy mogą znaleźć tu zastosowanie jedynie posiłkowo. Utrzymywał, że nie można stawiać znaku równości pomiędzy pojęciem „wpłaca się przelewem na rachunek bankowy zamawiającego” (art. 45

ust. 7 Pzp) a pojęciem „polecenie przelewu” (art. 63 ust. 3 pkt 1 prawa bankowego).

Podtrzymał, że w niniejszej sprawie zamawiający dokonał błędnej wykładni przepisów ustawy Pzp, co spowodowało wydanie wadliwego rozstrzygnięcia. Na poparcie swoich twierdzeń odwołujący przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, w tym wyroki:

- KIO/UZP 980/10 z dnia 8 czerwca 2010 roku: „Uzasadnione jest zastosowanie wykładni celowościowej przepisu art. 45 ust 7 p.z.p., która prowadzi do wniosku, iż istotne jest aby wykonawca efektywnie wpłacił pieniądze na rachunek bankowy zamawiającego, natomiast bez znaczenia jest okoliczność czy pieniądze te zostaną przekazane w drodze

wpłaty gotówkowej w kasie banku, czy też przy wykorzystaniu polecenia przelewu.

Zamawiający nie ma kompetencji do ograniczania przez postanowienia SIWZ uprawnień wykonawców przewidzianych w przepisach p.z.p., a zatem postanowienie SIWZ nakazujące przekazanie wadium w pieniądzu przelewem z konta oferenta na konto Zamawiającego ma charakter wyłącznie instrukcyjny, którego niezachowanie nie może rodzić negatywnych skutków dla wykonawców, którzy wnieśli wadium w sposób zgodny z przepisami p.z.p”.

- KIO/UZP 407/09 z dnia 9 kwietnia 2009 roku: „Okoliczność, czy pieniądze, które zostaną zaewidencjonowane na koncie zamawiającego, zostaną przekazane w drodze wpłaty gotówki w kasie banku, czy też przy wykorzystaniu polecenia przelewu, nie ma żadnego znaczenia. Istotne jest to, iż wadium zostało wniesione w formie, która została dopuszczona na mocy przepisu art. 45 ust. 6 pkt 1 p.z.p.”.

- KIO/UZP 141/10 z dnia 11 marca 2010 roku: „Względem rozumienia art. 45 ust 7 Pzp Izba prezentuje stanowisko, iż niezbędne jest zastosowanie wykładni celowościowej, a co za tym idzie przyjęcie, że pieniądze na poczet wadium należy wpłacić na konto Zamawiającego. Powyższa operacja następuje więc bez udziału Zamawiającego i obciąża jedynie wykonawcę. Okoliczność, czy pieniądze, które zostaną zaewidencjonowane na koncie Zamawiającego, zostaną przekazane w drodze wpłaty gotówki w kasie banku; czy też przy wykorzystaniu polecenia przelewu, nie ma znaczenia z punktu widzenia zabezpieczenia interesów Zamawiającego, tj. zabezpieczenia oferty wadium. Istotne jest bowiem to, iż wadium zostało wniesione w formie, która została dopuszczona na mocy przepisu art. 45 ust. 6 pkt 1 Pzp. Sposób przekazywania pieniędzy na poczet wadium, określony w art. 45 ust. 7 p.z.p. nie może dyskwalifikować prawidłowości zabezpieczenia oferty. Z całą stanowczością należy bowiem podkreślić, iż nie ma on wpływu na skuteczność zabezpieczenia roszczeń Zamawiającego. Cel ustanowienia wadium w żaden sposób nie zostanie naruszony,

- Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 29 września 2009 roku (sygn. akt: X Ga 260/08): „Należy podkreślić, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera definicji legalnej wadium, a wskazuje tylko formy jego wnoszenia. Przez wadium należy jednak rozumieć określoną sumę pieniędzy lub odpowiednie zabezpieczenie zapłaty tej sumy, od której wniesienia zamawiający uzależnia dopuszczenie wykonawcy do udziału w postępowaniu przetargowym (por. art. 70 4 k.c). Wykonawca zobowiązany jest do wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert, a wraz z ofertą ma obowiązek przedstawić dokument potwierdzający wniesienie wadium. W omawianym przypadku Konsorcjum X i Y Sp. komandytowo-akcyjna we Wrocławiu oraz Z Sp. z o.o. we Wrocławiu wpłacając w banku prowadzącym rachunek zamawiającego, na konto wskazane w SIWZ kwotę wymaganego wadium doprowadziło do tego, że w terminie otwartym do składania ofert do dyspozycji zamawiającego zostały pozostawione środki pieniężne, przez co osiągnięty został cel, któremu służy wadium. Za taki cel uważa się bowiem zabezpieczenie interesów

7

zamawiającego poprzez materialne zagwarantowanie podpisania umowy ze strony wykonawcy, którego oferta została wybrana. Stanowi ono zabezpieczenie ciążącego na oferencie obowiązku zawarcia umowy. Skoro zatem pieniądze stanowiące taką gwarancję wpłynęły na konto wskazane w SIWZ i w dacie rozstrzygnięcia przetargu znajdowały się na tym koncie zabezpieczając interesy wykonawcy, to nadmiernym formalizmem byłoby eliminowanie z przetargu podmiotu, który wpłacił na wskazany rachunek wadium, tylko z tego powodu, że wpłata nastąpiła w kasie banku prowadzącego rachunek wskazany w SIWZ, a nie poprzez złożenie polecenia przelewu. Nawet uwzględniając fakt, że przepisy regulujące formy dokonywania wpłat wadialnych, służą wyeliminowaniu przypadków zjawiska

tw. "prania brudnych pieniędzy", to należy podkreślić, iż niewątpliwie banki posiadają procedury przyjmowania wpłat pieniężnych, które w takim samym stopniu, co kontrolowane przelewy, zabezpieczają obrót pieniędzy. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że poprzez uiszczenie wymaganej kwoty w kasie banku uczestnik postępowania uiszczył w istocie wadium i nie może być mowy o nie spełnieniu tego warunku specyfikacji."

Odwolujący zaznaczył, iż zdaje sobie sprawę, że ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. doszło do nowelizacji ustawy Pzp m.in. w zakresie dotyczącym wadium. Dodano art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium. Wszystkie wskazane powyżej orzeczenia zapadły na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wspomnianą nowelizacją. Zdaniem odwołującego wypowiedziane w nich tezy nie straciły na ważności i nadal pozostają aktualne. Zmianie nie uległ bowiem art. 45 ust. 7 Pzp wskazujący, że wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Wobec powyższego, aktualne pozostają orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów - odwołujące się do wykładni celowościowej wskazanego przepisu i podnoszące, że najważniejsze aby pieniądze wpłacone na poczet wadium wpłynęły na konto zamawiającego w odpowiednim terminie i formie. Odwołujący kwestionował stanowisko zamawiającego, że wpłata wadium w kasie banku zamiast przelewem stanowi przykład wniesienia wadium w sposób nieprawidłowy, co uprawniałoby zamawiającego do odrzucenia oferty.

Za nieprawidłowy sposób wniesienia wadium uznał przykładowo - wniesienie wadium po terminie, w formie niedopuszczalnej przez przepisy prawa, w walucie obcej albo na nieodpowiedni rachunek bankowy. Wpłata wadium w kasie banku na odpowiedni rachunek bankowy zamawiającego spełnia wymagania, co do odpowiedniego sposobu wniesienia wadium, gdyż odpowiada jego celowi. Nadto, skoro racjonalny ustawodawca dopuszcza możliwość wpłacenia wadium w drodze przelewu, to tym bardziej w ocenie odwołującego powinien dopuszczać w drodze wpłaty gotówkowej w kasie banku. Zaznaczał, że banki

8

posiadają odpowiednie procedury zabezpieczenia wpłat gotówkowych. Wpłata wadium w kasie banku jest pewniejszym sposobem niż dokonanie przelewu, stąd uzasadnione jest zastosowanie w tym zakresie wykładni *a minori ad maius*. Podtrzymał twierdzenie, że ważne jest bowiem, aby operacje pieniężne dokonywane były za pośrednictwem banków. Wpłata wadium w kasie banku spełnia ten warunek i dlatego uznać ją należy za dopuszczalny sposób regulowania wadium.

Zamawiający w odpowiedzi z dnia 8 lutego 2017 r. wnosił o oddalenie odwołania. Potwierdził, że odwołujący dokonał wpłaty gotówkowej w kasie Banku P.B. S.A. w dniu 20 stycznia 2017 r. Zarzuty i żądania przedstawione w odwołaniu uznał za bezzasadne, z następujących przyczyn.

"1. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 45 ust. 7 ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że przez pojęcie „przelewu na rachunek bankowy” należy rozumieć wyłącznie czynność bankową „polecenia przelewu” określoną w art. 63 ust. 3 pkt 1 ustawy - Prawo bankowe, to jest wykładnię literalną, sprzeczną z celem ustanowienia wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Zamawiający pragnie zauważyć, że zgodnie z treścią art. 45 ust. 7 ustawy: „Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego”. Ponadto w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w punkcie VIII.2 Zamawiający zastrzegł, iż: „Wadium wnosi się (...) - w pieniądzu, przelewem na rachunek bankowy Miasta Poznania (...)”. Natomiast Odwołujący dokonał wpłaty gotówkowej w kasie banku w dniu 20 stycznia 2017 r., czego dowodem jest Dokument elektroniczny sporządzony na podstawie art. 7 ustawy Prawo bankowe (Dz.U. z 2012.r., poz. 1376 z późn. zm.) przez P.B. S.A.

Zamawiający pragnie nadmienić, iż jakkolwiek dokonanie przez Odwołującego wpłaty gotówkowej w kasie banku jest kwestią bezsporną, to w treści złożonego przez Odwołującego formularza ofertowego w punkcie 6 złożył on oświadczenie niezgodnie ze stanem faktycznym: „wadium wniesione zostało w dniu 19.01.2017 w formie przelewu bankowego, które należy zwrócić na konto (...)”.

Zamawiający dokonał prawidłowej interpretacji artykułu 45 ust. 7 ustawy. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 26 lutego 2015 r. (III

SA/Wr 886/14): „Jak wynika *expressis verbis* z ustępu 7 art. 45 Pzp - jeżeli wadium wnoszone jest w formie pieniężnej, to nie ma być wpłacane gotówką, lecz w drodze przelewu na rachunek bankowy. Ustawodawca wyraźnie tu zastrzegł dla czynności wnoszenia wadium w pieniądzu - formę rozliczenia bezgotówkowego poprzez przekazanie określonej

9

kwoty z rachunku bankowego wnoszącego wadium na wskazany przez zamawiającego rachunek bankowy.

Imperatywne brzmienie przepisu nie pozostawia wątpliwości co do zamiaru legislatora. Zastrzeżenie to należy uznać za celowy wybór ustawodawcy w procedurze zamówień publicznych, jeżeli się generalnie zważy na konieczność zachowania przy obrocie z udziałem jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych - zasad legalizmu i przejrzystości finansów, wyrażających się także w zamiśle dopuszczania przedsiębiorców (wykonawców) nie ukrywających przepływów finansowych w swej działalności gospodarczej, tudzież przeciwdziałaniu zjawiskom tzw. "prania brudnych pieniędzy" lub pozostawania w "szarej strefie".

W tej sytuacji, wniesienie wadium wyrażonego w pieniądzu z uchybieniem art. 45 ust. 7 Pzp, to znaczy z pominięciem bezgotówkowego sposobu jakim jest przelew na rachunek bankowy zamawiającego - należy uznać za brak skutecznego wniesienia wadium. A skoro strona skarżąca postąpiła ściśle z literą prawa, tj. komentowanego art. 45 ust. 7 pzp - nie można przyjąć, że doszło do niezgodnego z prawem działania. Bezskuteczne bowiem wniesienie wadium oznacza brak jego wniesienia, co według art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania zamówienia publicznego."

Podobne stanowisko w sprawie interpretacji art. 45 ust. 7 ustawy zaprezentowane zostało w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2008 r. (Sygn. akt KIO/UZP 79/08, KIO/UZP 81/08): „Ustawa Prawo Zamówień Publicznych w odniesieniu do wnoszenia wadium w formie pieniężnej wskazuje jednoznacznie, że „Wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego”. Zamawiający Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wprowadził więc zapis sprzeczny z art. 45 ust. 7 ww. ustawy gdyż utożsamił wpłatę gotówkową w instytucji finansowej ze złożeniem przelewu. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe w art. 63 ust 2 i 3 wskazuje, że rozliczenia gotówkowe przeprowadza się m.in. poprzez wpłatę gotówki na rachunek wierzyciela, a rozliczenia bezgotówkowe przeprowadza się m.in. poprzez polecenie przelewu. Tym samym wpłata gotówkowa i przelew zostały wyraźnie rozróżnione i zaliczone do innych rodzajów rozliczeń w rozumieniu ustawy (...). (...) W wyniku powyższego należy stwierdzić, że w niniejszym postępowaniu wadium nie zostało wniesione w formie wymaganej przez ustawę Prawo Zamówień Publicznych -ustawa bezwzględnie nakazuje dokonywanie przelewów, natomiast tutaj dokonano wpłaty gotówki."

Kolejnym potwierdzeniem, że wniesienie wadium w inny sposób niż przelewem jest niezgodne z art. 45 ust 7 ustawy jest stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2014 r. (Sygn. akt: KIO 2966/13): „Powyższa sytuacja faktycznie - prawna skłoniła Izbę do stwierdzenia, że wniesione przez Odwołującego wadium

zostało dokonane z zachowaniem formy przewidzianej w art. 45 ust. 6 pkt. 1 ustawy Pzp, jednak w sposób sprzeczny z treścią ust. 7 tegoż przepisu ustawy, w myśl, którego wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Izba stwierdziła przy tym, że konkretyzacja powyższego przepisu art. 45 ust. 7 ustawy Pzp nastąpiła w sporządzonym przez Zamawiającego powołanym wyżej wymogu rozdziału 6 pkt. 5 ppkt. 3 SIWZ. Wbrew wyraźnej dyspozycji przepisu art. 45 ust. 7 ustawy Pzp określającego sposób wniesienia wadium w pieniądzu Odwołujący dokonał fizycznej wpłaty gotówkowej w kasie Zamawiającego. Na tle tej sprawy Izba reprezentuje zapatrywanie, że wystąpiły przesłanki z przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy Pzp do wykluczenia wykonawcy z powodu nie wniesienia przez Odwołującego wadium do upływu okresu składania ofert. Zdaniem Izby nie wniesienie wadium w rozumieniu powołanego wyżej przepisu, to nie tylko sytuacja braku wniesienia wadium w formie prawem przewidzianej, lecz również niewniesienie wadium w sposób niewynikający z przytoczonych wyżej norm prawnych (art. 45 ust. 7 ustawy Pzp). Przy tym argumentacja Odwołującego o

wystarczającym faktycznym, realnym zabezpieczeniu jego oferty nie ma - w ocenie Izby - żadnego znaczenia, a to chociażby z tego powodu, że przyjmując za poprawne takie wnioski, należałoby uznać, że również forma wniesienia wadium nie jest istotna, skoro istnieje zabezpieczenie finansowe oferty. Taka interpretacja art. 24 ust. 2 pkt. 2 w związku z art. 45 ust. 6 pkt. 1 i ust. 7 ustawy Pzp zaprezentowana przez Odwołującego nie znalazła aprobaty Izby z uwagi na jednoznacznie sprecyzowane brzmienie powyższych przepisów i wyraźne wymaganie ustawodawcy w tym zakresie."

Wobec powyższego zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy poprzez jego błędne zastosowanie polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo że wadium zostało wniesione przez Odwołującego w sposób prawidłowy, zgodny z treścią art. 45 ust. 7 ustawy. Odnosząc się do powyższego zarzutu Zamawiający wskazuje, że w związku z dokonaniem przez Odwołującego wpłaty wymaganego wadium w sposób nieprawidłowy, czyli wpłaty gotówki w kasie banku, a nie przelewem jak wynika z art. 45 ust. 7 ustawy i punktu VIII.2 SIWZ zachodziła przesłanka odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium." Odwołujący wniósł wadium w sposób nieprawidłowy dokonując wpłaty gotówkowej w kasie banku, co wykazano w punkcie 1 niniejszego pisma.

11

Jakkolwiek w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i wyrokach sądów przed dniem wejścia w życie Ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw występuje także stanowisko dotyczące interpretacji art. 45 ust. 7 i art. 24 ust. 2 pkt 2 (24 ust. 2 pkt 4) ustawy wskazujące, iż mimo ustawowego obowiązku wniesienia wadium przelewem, ustawa nie przewiduje sankcji, jeśli wadium zostanie wpłacone gotówką wprost na rachunek wskazany przez zamawiającego, np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2009 r. (Sygn. akt. KIO/UZP 140/09): „Sankcją wykluczenia z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, zagrożone jest jedynie nie wniesienie wadium na cały okres związania ofertą. Ustawodawca nie dopuścił wykluczenia wykonawcy z postępowania, w przypadku, odmiennego sposobu wniesienia wadium, niż w drodze polecenia przelewu bankowego. Przepis ten nie zawiera bowiem dyspozycji, że z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium w sposób określony w art. 45 ust. 7 Pzp", tak w obecnym stanie prawnym ustawodawca przewidział sankcję za wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy. Wobec powyższego zarzut Odwołującego jest bezzasadny.

Ponadto, Odwołujący wnosi między innymi o nakazanie „dokonania ponownego badania, oceny oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego."

Zamawiający wskazuje, iż w przedmiotowym postępowaniu nie został jeszcze dokonany wybór oferty najkorzystniejszej. Zamawiający jest aktualnie na etapie badania oświadczeń złożonych przez Wykonawców wraz z ofertą oraz ustalenia, czy oferty nie podlegają odrzuceniu.

W piśmie z dnia 26 stycznia 2017 r. Zamawiający na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy poinformował wszystkich wykonawców o dokonanych odrzuceniu oferty Odwołującego wskazując podstawy faktyczne i prawne. Poinformował także, iż w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego nie został on wezwany na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Jednocześnie Zamawiający dnia 26 stycznia 2017 r. zawiadomił Odwołującego, że na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dokonał poprawy w jego ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów: ogłoszenia, postanowień SIWZ, oferty odwołującego, protokołu postępowania, z zawiadomienia o odrzuceniu oferty odwołującego.

12

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron oraz przystępującego przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynikał następujący stan faktyczny, którego strony oraz uczestnik nie kwestionowali, ani nie wnosili o jego uzupełnienie.

Przedmiot zamówienia według postanowień SIWZ obejmuje „Infolinię i help-desk dla uczestników projektu „Przeciwdziałanie wykluczeniu cyfrowemu w Poznaniu” oraz naprawy serwisowe i pogwarancyjne zestawów komputerowych używanych uczestnikom ww. projektu”.

W rozdziale VIII SIWZ. Wymagania dotyczące wadium, zamawiający podał:

1. ustala się wadium w wysokości 4 118,00 zł.

2. wadium wnosi się pod rygorem wykluczenia z postępowania przed upływem terminu składania ofert w jednej lub kilku z niżej wymienionych form na Beneficjenta:

- w pieniądzu, przelewem na rachunek bankowy Miasta P. (...) 91 1020 4027 0000 15021262 0672

- poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym,

- gwarancjach bankowych,

- gwarancjach ubezpieczeniowych,

- poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art.6 b ust.5 pkt.2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Poręczenia i gwarancje należy wystawić na Beneficjenta (...).

4. za skuteczny termin wniesienia wadium w formie pieniężnej, przyjęty za ważny będzie termin uznania rachunku Zamawiającego w dniu i godzinie otwarcia ofert.

Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 20 stycznia 2017 r. godzina 09:45

Informacja z otwarcia ofert podaje, że do ww. terminu złożono 5 ofert, w tym wpłynęła oferta odwołującego V.V. Sp. z o.o., która podawała najniższą cenę 297 093,59 zł, po poprawie omyłek rachunkowych - 53 164,24 zł.

W treści złożonego przez odwołującego formularza ofertowego w pkt 6 złożył on oświadczenie, że: „*wadium zostało wniesione w dniu 19.01.2017 r. w formie przelewu bankowego, który należy zwrócić na konto (...).*”

W dokumentacji przetargowej zamawiającego znajduje się dokument P.B. S.A., że:

13

Na wskazany rachunek bankowy zamawiającego w tym banku w dniu 20 stycznia 2017 r. została dokonana wpłata gotówkowa w kasie przez P.M. [dopisek własny Prezes Zarządu odwołującego], (...), W. tytuł: dotyczy wadium w postępowaniu ZOU-XII-2 71.5.2017.HS1-INFOLINIA I HELPDESK za V.V. Identyfikator: (...), typ transakcji: wpłata gotówkowa w kasie; kwota: 4 118,00 PLN

W dniu 26 stycznia 2017 r. zamawiający zawiadomił odwołującego, że: Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych informuję niezwłocznie o odrzuceniu oferty nr 5 złożonej przez V.V. Sp. z o.o., (...) P..

Uzasadnienie faktyczne

Wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy. Zgodnie z art. 45 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. Natomiast Wykonawca V.V. Sp. z o.o. (...) dokonał wpłaty gotówkowej w kasie.

Uzasadnienie prawne:

Art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp, stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione, lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium.

Ponadto informuję, że w związku z odrzuceniem oferty nr 5, Wykonawca V.V. Sp. z o.o., (...) P. nie został wezwany na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Jednocześnie zawiadamiam, że na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w ofertach nr 2 i 5 poprawiono oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Zamawiający potwierdził, że nie dokonał wyboru oferty. Nie ustalił też wstępnej klasyfikacji kolejności ofert.

Izba zważyła, co następuje.

Odwolujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania czynności odrzucenia jego oferty - z naruszeniem przepisów ustawy Pzp - został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co prowadziło do poniesienia szkody przez odwołującego wskutek utraty szans na zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie.

Dyspozycje zamawiającego zawarte w przytaczanych postanowieniach SIWZ odpowiadają wskazaniom art. 45 ust. 2 ustawy Pzp, że zamawiający może żądać od

14

wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ponadto, odpowiadają wskazaniom art. 45 ust. 3 i 6 ustawy Pzp, że wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert oraz, że wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach, w tym: 1) w pieniądzu.

Ust. 7 art. 45 ustawy Pzp przewiduje, że wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego.

Należało jednak zważyć, że art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.) obowiązujący od 1.01.2017 r. przewiduje, że dokonywanie lub przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy, w każdym przypadku, gdy: jednorazowa wartość transakcji bez względu na liczbę wynikającej z niej płatności, przekracza równowartość 15 000,00 zł.

Bezspornie ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. 2016, poz. 1988) w art. 63 ust. 1 stanowi, że rozliczenia pieniężne mogą być przeprowadzane za pośrednictwem banków, jeżeli przynajmniej jedna ze stron rozliczenia (dłużnik lub wierzyciel) posiada rachunek bankowy. Rozliczenia pieniężne przeprowadza się gotówkowo lub bezgotówkowo za pomocą papierowych lub informatycznych nośników danych.

Ust. 2. Rozliczenia gotówkowe przeprowadza się czekiem gotówkowym lub przez wpłatę gotówki na rachunek wierzyciela.

Ust. 3. Rozliczenia bezgotówkowe przeprowadza się w szczególności:

- 1) poleceniem przelewu;
- 2) poleceniem zapłaty; (...)

Powyższe stanowi jedynie wymienienie tychże czynności bankowych, bez odniesienia się do ich dopuszczalności.

Z kolei art. 3 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1572) uznaje za przekaz pieniężny usługę płatniczą świadczoną bez pośrednictwa rachunku płatniczego prowadzonego dla płatnika. Zgodnie z art. 54 ust. 1 tej ustawy dostawca płatnika jest zobowiązany doprowadzić do uznania rachunku płatniczego odbiorcy kwotą transakcji płatniczej zainicjowanej przez płatnika nie później niż do końca następnego dnia roboczego po otrzymaniu zlecenia.

Za skuteczne wniesienie wadium w pieniądzu uważa się kwotę wyznaczonego wadium, która w oznaczonym terminie znajdzie się na rachunku bankowym zamawiającego. Zamawiający potwierdził, że kwota wadium wpłynęła od odwołującego na wskazany przez niego rachunek - przed upływem terminu składania ofert, zatem Izba uznała to za

15

okoliczność bezsporną. Wadium odwołującego obejmowało również termin związania ofertą, skoro miało postać pieniężną i było przechowywane na rachunku zamawiającego.

Wadium ma zabezpieczać następujące sytuacje, w których ustawa Prawo zamówień publicznych, zgodnie z art. 46 ust. 4a i ust. 5 nakazuje zamawiającemu zatrzymanie wadium wraz z odsetkami, tj. jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

- 1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
- 2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy,
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn

leżących po stronie wykonawcy.

Ponadto, zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, oświadczenia o którym mowa w art. 25a ust. 1, pełnomocnictw lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty jako najkorzystniejszej.

Skoro kwota wadium znalazła się w wyznaczonym terminie na rachunku zamawiającego, i do jego dyspozycji zostały pozostawione środki pieniężne w kwocie 4 118,00 zł - przytoczone wyżej warunki chroniące zamawiającego przed uchYLENIEM się przez wykonawcę od spełnienia obowiązków ustawowych, które wadium zabezpiecza - zostały spełnione, a interesy zamawiającego pozostawały należycie zagwarantowane - przez co osiągnięty został cel, któremu służy wadium.

Jeżeli nawet nakazane przez ustawodawcę wpłacenie kwoty wadium pieniężnego za pośrednictwem rachunku bankowego, realizuje również inne cele związane z kontrolą obrotu pieniężnego (ma zapobiegać „praniu brudnych pieniędzy”, czy prowadzeniu działalności w tzw. „szarej strefie”), to z pewnością nie dotyczy to tak znikomej kwoty, jak wyznaczone w tym postępowaniu wadium w wysokości 4 118,00 zł.

Sytuację ekonomiczno-finansową wykonawcy zamawiający natomiast weryfikuje w trybie art. 22 ust. 1b pkt 2 ustawy Pzp, w związku z art. 22c ust. 1 tej ustawy, a nie poprzez kwotę wniesionego wadium, która akurat w tym postępowaniu jest nie znacząca. Przy tym zamawiający potwierdził, iż nie kwestionowałby wniesienia wadium zabezpieczającego ofertę odwołującego - przelewem kwoty z rachunku osoby trzeciej. Nawet, zatem gdyby rachunek odwołującego podlegał zajęciu, możliwe byłoby dokonanie wpłaty kwoty przelewem z innego rachunku, niż rachunek odwołującego.

16

Jak już była mowa wyżej, art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U z 2015 r., poz. 584 z późn. zm.) dopuszcza dokonywanie płatności gotówkowych związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą gdy jednorazowa wartość transakcji bez względu na liczbę wynikającej z niej płatności, nie przekracza równowartość 15 000,00 zł.

W tych okolicznościach, Izba wzięła pod uwagę, że oferta odwołującego pozostawała zabezpieczona wadium, które jednocześnie gwarantowało w sposób właściwy interesy zamawiającego. Sposób wniesienia tego wadium nie naruszał żadnego z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa z zakresu obrotu pieniężnego.

Brak wniesienia wadium przelewem, a dokonanie tego poprzez wpłatę gotówki na rachunek zamawiającego prowadzony w Banku P.B. S.A. w okolicznościach tej sprawy nie mógł skutkować odrzuceniem oferty odwołującego z postępowania w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wadium nie zostało wniesione, lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium. W ocenie Izby przepis ten w odniesieniu do sformułowania „wniesione w sposób nieprawidłowy” - *stricto* będzie odnosił się do wszelkich odstępstw od koniecznej treści np. dokumentów gwarancji wadialnych - ubezpieczeniowych i bankowych, niezachowania formy przelewu bankowego, ale w kwotach mogących świadczyć o unikaniu nakazanej przepisami odrębnymi formy rozliczeń.

Odwołujący wskazał w ofercie numer posiadanego przez siebie rachunku, wyjaśnił również, że dokonując wpłaty na wyznaczony rachunek zamawiającego w banku P.B. S.A., chciał mieć pewność, iż od razu znajdzie się ona na tym koncie, gdyż za datę wniesienia wadium uznaje się moment uznania rachunku zamawiającego.

Materiał dowodowy sprawy dawał podstawy do stwierdzenia, że działania zamawiającego podane w powiadomieniu z dnia 26 stycznia 2017 r. nie znajdowały normatywnego wsparcia w przywołanym - jako podstawa tych czynności art. 89 ust. 1 pkt. 7b ustawy Pzp w związku z art. 45 ust. 7 ustawy Pzp, gdyż odrzucenie oferty odwołującego w zaistniałych okolicznościach tej sprawy, byłoby przejawem skrajnego formalizmu.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 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), ze zmianami

17

wprowadzonymi rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

Przewodniczący:

.....