

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący Maksym Smorczewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 listopada 2024 r. przez wykonawcę B.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pro - Bart B.B., w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę B.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pro - Bart B.B., i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę B.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pro - Bart B.B. tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę B.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pro - Bart B.B. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa – 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od B.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pro - Bart B.B., na rzecz Skarbu Państwa – 31 Wojskowego Oddziału Gospodarczego kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 4204/24

UZASADNIENIE

6 listopada 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy B.B., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Pro - Bart B.B., (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane o nazwie „97/ZP/24 Roboty budowlane ; Remonty budynków zlokalizowanych w kompleksach wojskowych w Łodzi i Kutnie w latach 2024r. - 2025 r.” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy (dalej jako „Zamawiający”) na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie odrzucenia oferty w zakresie części 1 zamówienia (Zadanie 1 Remont budynku nr 3 (plebania) zlokalizowanego w kompleksie wojskowym ul. św. Jerzego 7 A, 91 - 072 Łódź w latach 2024 r - 2025 r.).

Odwołujący wskazał, że wnosi „odwołanie od niezgodnej z PZP czynności Zamawiającego polegającej na uznaniu za najkorzystniejszą w Postępowaniu w zakresie Zadania 1 oferty Sylmar, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w związku z art. 16 pkt 1 PZP, ponieważ treść gwarancji wadialnej złożonej przez Sylmar w Postępowaniu jest niezgodna z warunkami zamówienia, co z kolei powoduje, że wadium zostało wniesione przez Sylmar w sposób nieprawidłowy.”

Odwołujący wniósł o „nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu w zakresie Zadania 1,
- 2) odrzucenia oferty Sylmar,
- 3) uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu w zakresie Zadania 1”.

Zamawiający wniósł „o oddalenie odwołania jako bezzasadnego” oraz „zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z przedłożonym rachunkiem.

15 listopada 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia S.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU SYLMAR s.c. S.P., A.P., oraz A.P., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU SYLMAR s.c. S.P., A.P., zgłosili do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego zostało wniesione przy użyciu środka komunikacji elektronicznej - pocztą elektroniczną - przekazane na adres poczty elektronicznej, przy użyciu którego obsługiwana jest korespondencja Izby, nie zostało zaś przekazane na elektroniczną skrynkę podawczą Urzędu Zamówień Publicznych.

Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, „pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci

elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 508 ust. 2 ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia S.P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PHU SYLMAR s.c. S.P., A.P., oraz A.P., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą PHU SYLMAR s.c. S.P., A.P., które nie zostało dokonane w sposób zgodny z § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia, nie mogło zostać uznane za wniesione skutecznie. W konsekwencji należało uznać, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów Pzp w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 października 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00539262/01.

W rozdziale XIV ust. 3 specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił „(...) W przypadku składania przez Wykonawcę wadium w formie gwarancji lub poręczenia, gwarancja / poręczenie powinny być sporządzone zgodnie z obowiązującym prawem i zawierać następujące elementy : a) nazwę dającego zlecenie (Wykonawcy) , nazwę beneficjenta gwarancji (Zamawiającego) , nazwę gwaranta (banku lub instytucji ubezpieczeniowej udzielającej gwarancji) oraz wskazanie ich siedzib ; b) określenie wiarygodności, która ma być zabezpieczona gwarancją lub poręczeniem; c) kwotę gwarancji lub poręczenia; d) termin ważności gwarancji lub poręczenia Gwarancja lub poręczenie nie może przewidywać żadnych dodatkowych warunków formalnych, od których uzależniona byłaby wypłata sumy gwarancyjnej lub poręczonej. Z treści gwarancji/poręczenia winno wynikać bezwarunkowe i nieodwołalne, na każde pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego, zobowiązanie Gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium w okolicznościach określonych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp. (...)”.

Odwołujący oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia S.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU SYLMAR s.c. S.P., A.P., oraz A.P., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PHU SYLMAR s.c. S.P., A.P., (dalej jako „Sylmar”) złożyli oferty w Postępowaniu w zakresie części 1 zamówienia.

Wraz z ofertą Sylmar złożył dokument zatytułowany „WADIUM (GWARANCJA UBEZPIECZENIOWA) 498000000775 z dnia 25.10.2024 r.” o treści „Ponieważ Wspólnicy PHU SYLMAR s.c. S.P., A.P., z siedzibą: 95-080 Tuszyn, Wodzin Majoracki, ul. Wodzińska 109 (dalej zwani „Wykonawcą”) składają Ofertę w postępowaniu na roboty budowlane: Zadanie 1 Remont budynku nr 3 (plebania) zlokalizowanego w kompleksie wojskowym ul. św. Jerzego 7 A, 91 - 072 Łódź w latach 2024 r. - 2025 r. Zadanie 2 Remont budynku nr 65 zlokalizowanego w kompleksie wojskowym w Kutnie ul. Bohaterów Walk nad Bzurą 1, 99 - 300 Kutno w latach 2024 r. - 2025 r. Zadanie 3 Remont budynku nr 46 zlokalizowanego w kompleksie wojskowym w Łodzi ul. 6-go Sierpnia 92, 90 - 646 Łódź w latach 2024 r. - 2025 r. – Znak sprawy: 97/ZP/24 (dalej zwaną „Ofertą”), niniejszym podajemy do wiadomości, że Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie, przy ul. Hestii 1, 81-731 Sopot, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzonego przez Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000024812; NIP 585-000-16-90, o kapitale zakładowym 196.580.900,- zł, który został opłacony w całości, posiadające status dużego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (zwane dalej „Gwarantem”) jest zobowiązane wobec SKARBU PAŃSTWA – 31 WOJSKOWEGO ODDZIAŁU GOSPODARCZEGO siedzibą: 95-100 ZGIERZ, UL. KONSTANTYNOWSKA 85 (dalej zwanego „Beneficjentem”) w kwocie 40 000,00 (słownie: czterdzieści tysięcy złotych, zero groszy), którą Gwarant zobowiązuje się wypłacić Beneficjentowi, co potwierdza niniejszym. 1. Gwarant zobowiązuje się nieodwołalnie i bezwarunkowo, na zasadach określonych w niniejszym dokumencie, do zapłacenia pełnej kwoty do wysokości nieprzekraczającej sumy gwarancyjnej 40 000,00 zł (słownie: czterdzieści tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącej kwotę wadium, na każde pisemne żądanie Beneficjenta doręczone Gwarantowi najpóźniej w terminie 5 dni po okresie ważności Gwarancji. (...) 4. Wypłata z tytułu Gwarancji nastąpi w ciągu 30 dni od daty doręczenia Gwarantowi, najpóźniej w terminie 5 dni po okresie ważności Gwarancji: oryginału wezwania do zapłaty, zawierającego kwotę roszczenia, numer rachunku bankowego Beneficjenta, na który powinna być dokonana płatność i oświadczenie wskazujące okoliczność spośród wymienionych w ust. 3, stanowiącą podstawę roszczenia Beneficjenta, podpisanego przez osoby właściwie umocowane do działania w imieniu Beneficjenta. 5. Beneficjent przekaże wezwanie do zapłaty Gwarantowi w następujący sposób: 1) na adres Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia Spółka Akcyjna ul. Hestii 1, 81-731 Sopot za pośrednictwem banku prowadzącego rachunek

Beneficjenta, który to bank potwierdzi własnoręczność podpisu osoby, która podpisała wezwanie do zapłaty w imieniu Beneficjenta lub osób upoważnionych przez Beneficjenta. Bank prowadzący rachunek Beneficjenta przekaże Gwarantowi wezwanie do zapłaty: bezpośrednio, listem poleconym lub kurierem, albo 2) na adres Sopotkie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia Spółka Akcyjna ul. Hestii 1, 81-731 Sopot bezpośrednio, listem poleconym lub kurierem przy czym własnoręczność podpisu osoby, która podpisała wezwanie do zapłaty w imieniu Beneficjenta lub podpisów osób przez Beneficjenta upoważnionych, zostanie potwierdzona przez notariusza lub bank prowadzący rachunek Beneficjenta, albo 3) na adres e-mail: e., a wezwanie do zapłaty zostanie opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym osób uprawnionych do reprezentacji Beneficjenta w tym zakresie, wystawionym przez dostawcę kwalifikowanej usługi zaufania będącego podmiotem świadczącym usługi certyfikacyjne – podpis elektroniczny, spełniający wymogi bezpieczeństwa określone w przepisach dotyczących podpisu elektronicznego obowiązujących na dzień wysłania wezwania do zapłaty. (...)

6 listopada 2024 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty o treści „31 Wojskowy Oddział Gospodarczy , 95 -100 Zgierz ul. Konstancyńska 85 , tj. Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie podstawowym bez możliwości przeprowadzenia negocjacji na podstawie art. 275 pkt. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U z 2024 r. poz. 1320) na roboty budowlane : Remont budynku nr 3 (plebania) zlokalizowanego w kompleksie wojskowym w Łodzi ul. św. Jerzego 7 A , 91 -072 Łódź w latach 2024 r - 2025 r. (zadanie nr 1), Remont budynku nr 65 zlokalizowanego w kompleksie wojskowym w Kutnie ul. Bohaterów Walk nad Bzurą 1 , 99 - 300 Kutno w latach 2024 r - 2025 r. (zadanie nr 2) - numer sprawy 97/ZP/24 , zawiadania o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie zadań nr 1,2 na podstawie art. 253 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w świetle przyjętych kryteriów ; dla zadania nr 1 1) ceny ofertowej brutto - max 60 pkt. 2) okresu udzielonej gwarancji - max. 40 pkt. Wybrana została ta oferta , która otrzymała po zsumowaniu największą ilość punktów . Zadanie 1 Remont budynku nr 3 (plebania) zlokalizowanego w kompleksie wojskowym w Łodzi ul. św. Jerzego 7 A , 91 - 072 Łódź w latach 2024 r – 2025 r Oferta nr 5/97/ZP/24 P.H.U. SYLMAR s.c. S.P., A.P. ul. Wodzińska 109 Wodzin Majoracki, 95 - 080 Tuszyń cena ofertowa brutto za zadanie nr 1 - 1.071.994,58 zł brutto /60,00pkt. okres udzielonej gwarancji - 60 miesięcy / 20,00 pkt. Razem za zadanie nr 1 - 100,00 pkt. Uzasadnienie Wyboru oferty najkorzystniejszej dokonano zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia : 1) ceny ofertowej brutto - max. 60 pkt. 2) okresu udzielonej gwarancji - max. 40 pkt. Oferta złożona przez Wykonawcę jest ofertą nie podlegającą odrzuceniu i uzyskała największą liczbę punktów stanowiąca sumę punktów w podanych kryteriach (100,00 pkt.). Podstawa prawna art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych . (...)

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 14 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 16 pkt 1 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3”. Art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp stanowi, że „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Stosownie zaś do art. 16 pkt 1 Pzp „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

Jak wynika z treści odwołania, naruszenia ww. przepisów Odwołujący upatrywał w zaniechaniu odrzucenia oferty Sylmar w sytuacji, gdy „treść gwarancji wadialnej złożonej przez Sylmar w Postępowaniu jest niezgodna z warunkami zamówienia, co z kolei powoduje, że wadium zostało wniesione przez Sylmar w sposób nieprawidłowy”. Rzeczona niezgodność miała przy tym istnieć pomiędzy określonymi w rozdziale XIV ust. 3 SWZ wymaganiami, aby z treści gwarancji/poręczenia wynikało „bezwarunkowe i nieodwołalne, na każde pisemne żądanie zgłoszone przez Zamawiającego, zobowiązanie gwaranta do wypłaty Zamawiającemu pełnej kwoty wadium”, a gwarancja lub poręczenie nie mogło przewidywać „żadnych dodatkowych warunków formalnych, od których uzależniona byłaby wypłata sumy gwarancyjnej lub poręczonej”, a treścią pkt 5 ppkt 1 i 2 dokumentu zatytułowanego „WADIUM (GWARANCJA/UBEZPIECZENIOWA) Nr 49800000775 z dnia 25.10.2024 r.”, zgodnie z którymi skuteczność pisemnego żądani

wypłaty kwoty wadium została uzależniona „obowiązku potwierdzenia przez bank prowadzący rachunek Beneficjenta (Zamawiającego) własnoręczności podpisu osoby, która podpisała wezwanie do zapłaty w imieniu Beneficjenta (Zamawiającego) lub osób upoważnionych przez Beneficjenta (Zamawiającego)” oraz „obowiązku potwierdzenia przez notariusza lub bank prowadzący rachunek Beneficjenta (Zamawiającego) własnoręczności podpisu osoby, która podpisała wezwanie do zapłaty w imieniu Beneficjenta (Zamawiającego) lub osób upoważnionych przez Beneficjenta (Zamawiającego)”.

Zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”. W świetle treści tego przepisu podzielić należy stanowisko, że warunki zamówienia, o których w nim mowa mogą obejmować wymagania w zakresie treści gwarancji bankowej bądź gwarancji ubezpieczeniowej, w formie której wykonawca wnosi wadium w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W sytuacji, gdy zamawiający określił takie wymagania, a treść gwarancji bankowej bądź gwarancji ubezpieczeniowej, w formie której wykonawca wniósł wadium w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest z tymi wymaganiami niezgodna, niezgodność ta nie może skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 16 października 2024 r., wydanym w sprawie toczącej się o sygn. akt XXIII Zs 125/24, „oceniając prawidłowość wniesienia wadium w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zupełnie nieuprawnionym jest dokonywanie analizy pod kątem przesłanki odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia (art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy PZP), albowiem wadium nie stanowi oferty, ale jej finansowe zabezpieczenie w sytuacji zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 98 ust. 6 ustawy PZP. Przepis art. 226 ust. 1 ustawy PZP wymienia przesłanki odrzucenia oferty. Ma on charakter katalogu zamkniętego, co oznacza, że zamawiający nie może z innych powodów odrzucić oferty złożonej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia klasycznego (dodatkowe podstawy odrzucenia oferty mogą być stosowane w przypadku udzielania zamówień sektorowych – art. 393 ust. 1 pkt 4 PZP, oraz zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – art. 418 ust. 1 pkt 1 PZP). Z uwagi na restrykcyjny charakter tego przepisu wskazane w nim przesłanki nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej. Przesłanki odrzucenia oferty, jako eliminacyjne, podlegają wykładni ścisłej i nie mogą być rozszerzane na sytuacje nie objęte zakresem przedmiotowym normy (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 2593/20, Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2023, wydanie: 5). W konsekwencji nie jest możliwe poszukiwanie podstawy oceny stanu faktycznego sprawy jako kwalifikujące się pod art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, w zakresie oceny prawidłowości wniesienia wadium.”.

Podzielając w pełni stanowisko wyrażone w ww. wyroku należy zatem zauważyć, iż nawet gdyby uznać, czy zachodzi wskazana powyżej niezgodność pomiędzy treścią złożonego przez Sylmar dokumentu zatytułowanego „WADIUM (GWARANCJA UBEZPIECZENIOWA) Nr 498000000775 z dnia 25.10.2024 r.” a warunkami zamówienia w Postępowaniu, to istnienie takiej niezgodności nie może skutkować odrzuceniem oferty Sylmar na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Brak jest także podstaw do przyjęcia, że istnienie wskazanej powyżej niezgodności powinno prowadzić do uznania, że Sylmar wniósł wadium w sposób nieprawidłowy.

Niewątpliwie jest, że w pkt 5 dokumentu zatytułowanego „WADIUM (GWARANCJA UBEZPIECZENIOWA) 498000000775 z dnia 25.10.2024 r.” opisano trzy sposoby przekazania wezwania gwaranta przez Zamawiającego do zapłaty kwoty wadium – w podpunktach 1 i 2 dotyczące wezwania mającego formę pisemną, a w podpunkcie 3 mającego formę elektroniczną.

Zgodność z warunkami zamówienia treści pkt 5 ppkt 3 ww. dokumentu nie była kwestionowana w odwołaniu, wobec czego brak było podstaw do przyjęcia przez Izbę, że w tym zakresie jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności wynikającymi z rozdziału XIV ust. 3 SWZ.

Podzielając stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 16 października 2024 r., wydanego w sprawie toczącej się o sygn. akt XXIII Zs 125/24, że w sytuacji, gdy „w gwarancji bankowej wskazane były trzy sposoby w jakich można było wystąpić z żądaniem wypłaty wadium”, „wystarczającym dla uznania, że gwarancja wadialna została wystawiona prawidłowo było, aby chociaż jeden z tych alternatywnych sposobów był zgodny z wymaganiami Zamawiającego”, i odnosząc je do wadium wniesionego w formie gwarancji ubezpieczeniowej należało uznać, iż jeżeli w gwarancji ubezpieczeniowej wskazano więcej niż jeden alternatywny sposób wystąpienia przez zamawiającego z żądaniem wypłaty kwoty wadium (przekazania takiego żądania), a choćby jeden z tych sposobów jest zgodny z warunkami zamówienia, to wykonawca w prawidłowy sposób wniósł wadium w formie gwarancji

ubezpieczeniowej.

Wobec braku podstaw do przyjęcia, iż treść dokumentu zatytułowanego „WADIUM (GWARANCJA UBEZPIECZENIOWA) Nr 49800000775 z dnia 25.10.2024 r.” jest niezgodna z warunkami zamówienia w Postępowaniu w szczególności wynikającymi z rozdziału XIV ust. 3 SWZ, w zakresie pkt 5 ppkt 3, konieczne było uznanie, że opisany w tym podpunkcie sposób przekazania żądania wypłaty kwoty wadium jest zgodny z tymi warunkami, a w konsekwencji - że Sylmar w prawidłowy sposób wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej.

W sytuacji, gdy nie znajdowało uzasadnienia stwierdzenie, że Zamawiający powinien odrzucić ofertę Sylmar na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 bądź pkt 14 Pzp ze względu na niezgodność treści ww. dokumentu z warunkami zamówienia, nie sposób było uznać, że naruszył on wynikający z art. 16 pkt 1 Pzp obowiązek przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, którego to naruszenia Odwołujący upatrywał w zaniechaniu odrzucenia oferty Sylmar.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 w związku z pkt 14 w związku z art. 16 pkt 1 Pzp, wobec czego odwołanie należało oddalić w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 1, § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. W § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia określono, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 10.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia „W przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego (...)”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości 10.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i dokumentu zatytułowanego „Przelew natychmiastowy”, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 8.610 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych.

Stosownie więc do § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Zamawiający na rozprawie był reprezentowany przez dwóch pełnomocników. Jak wynika ze złożonego do akt sprawy rachunku, koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Stosownie więc do § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono zatem wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w wysokości 3.600 złotych.

Zważywszy, że odwołanie zostało oddalone, stosownie do § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Odwołującego oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący:.....