Sygn. akt KIO 4658/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Jodłowska

Protokolantka:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2024 roku przez wykonawcę A.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.A. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejski Zarząd Zasobów Komunalnych w Chrzanowie

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 3 w *petitum* odwołania

2.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy A.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.A., powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty ww. wykonawcy

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę oraz Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

3.2.zasądza od zamawiającego Miejski Zarząd Zasobów Komunalnych w Chrzanowiena rzecz wykonawcy A.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D.A. kwotę 11 100 zł 00 gr (jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz 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.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 4658/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Miejski Zarząd Zasobów Komunalnych w Chrzanowiew trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Utrzymanie czystości w budynkach administracyjnych i sanitarnych na Cmentarzu Komunalnym w Chrzanowie wraz z pielęgnacją terenów zielonych, w częściach wspólnych budynków wraz z terenami przyległymi do budynków oraz w siedzibie MZZK przy ul. Garncarskiej 4 w Chrzanowie," nr referencyjny: ZP/10/24.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych wdniu 21 listopada 2024 r. pod numerem: 00608512.

W postępowaniu tym wykonawca Artur Niestój prowadzący działalność gospodarczą pod firmą D.A. (dalej: „Odwołujący") w dniu 9 grudnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie zadania IV - „Utrzymanie czystości i porządku w częściach wspólnych budynków administrowanych przez MZZK oraz na terenach zewnętrznych przyległych do budynków wraz z pielęgnacją zieleni i odśnieżaniem", tj.:

(1) odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie Zadania IV - „Utrzymanie czystości i porządku w częściach wspólnych budynków administrowanych przez MZZK oraz na terenach zewnętrznych przyległych do budynków wraz z pielęgnacją zieleni i odśnieżaniem" („Zadanie IV") z uwagi na złożenie wadium w sposób nieprawidłowy, w sytuacji gdy Odwołujący wniósł wadium zgodnie z ustawą, przed terminem składania ofert, w wysokości wymaganej przez Zamawiającego;

(2) sporządzenia uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego w sposób niejednoznaczny oraz niezawierający wyczerpującego uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty, tj. niezgodny z przepisami ustawy;

(3) odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie Zadania IV, jako czynności nie tylko wadliwej merytorycznie, ale i będącej czynnością przedwczesną, z uwagi na fakt, iż w Postępowaniu dla Zadania IV Zamawiający nie dokonał jeszcze wyboru oferty najkorzystniejszej, a Pzp przewiduje, iż dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz poinformowanie wykonawców o ofertach odrzuconych powinno mieć miejsce równocześnie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp w zw. z art. 97 ust. 1, 5 i 7 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy, niegodnie z postanowieniami SWZ, które

wymagały, aby wadium zostało wniesione przez wykonawców najpóźniej dzień przed upływem terminu składania, co Zamawiający utożsamiał z momentem zaksięgowania wadium na rachunku Zamawiającego, podczas gdy nie ziściły się okoliczności wskazane w art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp, gdyż przepis odnosi się do wniesienia wadium niezgodnie z przepisami Pzp, a nie do (rzekomej) niezgodności z SWZ (na co wskazywałoby uzasadnienie faktyczne odrzucenia), gdy tymczasem wadium zostało wniesione przez Odwołującego zgodnie z Pzp tj. przed terminem składania ofert, w formie i wysokości wymaganej przez Zamawiającego;

(2) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie przedstawienia pełnego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, zawierającego kompletną argumentację zarówno faktyczną i prawną leżącą u podstaw odrzucenia, co utrudnia Odwołującemu możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej, a także stanowi naruszenie zasady przejrzystości postępowania o zamówienie publiczne, jawności postępowania oraz równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji;

(3) art. 253 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego przedwcześnie, tj. przed dokonaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu dla Zadania nr IV, podczas gdy poinformowanie wykonawców o wyborze oferty najkorzystniej oraz wykonawcach, których oferty zostały odrzucone powinno mieć miejsce niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej, co w odniesieniu do Zadania IV jeszcze nie nastąpiło (Zamawiający nie dokonał czynności wyboru);

a w konsekwencji

(4) art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

(2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut nr 1

Odwołujący podniósł, że Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp odrzucił ofertę Odwołującego mimo, że wadium zostało wniesione przez niego w terminie wynikającym z treści przepisu art. 97 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. przed terminem składania ofert.

Odwołujący wskazał, że zarówno z treści SWZ, jak również z informacji opublikowanej na stronie postępowania wynika, iż termin składania ofert upływał w dniu 29 listopada 2024 o godz. 09:00. Oczywistym jest zatem, iż jeżeli wadium zostało zaksięgowane na rachunku bankowym Zamawiającego w dniu 29 listopada 2024 r. o godz. 7:32:38, co potwierdza udostępnione Odwołującemu przez Zamawiającego potwierdzenie „Polecenie przelewu/Uznanie KIR" wydane przez Bank Spółdzielczy w Chrzanowie (na udostępnionym Odwołującemu przez Zamawiającego skanie dokumentu widnieje pisemna adnotacja dotycząca godziny uznania wraz ze znajdującym się na obok podpisem pracownika banku), to wadium zostało wniesione przed upływem terminu składania ofert.

Za kluczową podstawę faktyczną odrzucenia oferty Zamawiający uznał fakt, iż Odwołujący dokonał zlecenia przelewu wadium w dniu 28 listopada 2024 r., a datą zaksięgowania wadium na rachunku bankowym Zamawiającego była data 29 listopada 2024r. Powyższe nie odpowiadało, zdaniem Zamawiającego, postanowieniom treści specyfikacji, a mianowicie postanowieniu zgodnie którym: „wykonawca przystępujący do postępowania jest zobowiązany najpóźniej dzień przed upływem terminu składania ofert wnieść wadium".

Odwołujący wskazał, że wyżej przywołany fragment SWZ należy uznać za – przynajmniej w pewnym zakresie – dokonaną przez Zamawiającego modyfikację przepisów Pzp. Jednocześnie, wskazane postanowienie stanowi wymaganie wprowadzone do specyfikacji przez Zamawiającego jako jeden z warunków zamówienia.

Zdaniem Odwołującego w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności oferty z warunkami zamówienia, ustawa przewiduje odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie odrębnej, niż ta wskazana w art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp, tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Jeżeli w stanie faktycznym niniejszej sprawy kluczowy i istotny dla odrzucenia oferty Odwołującego (z punktu widzenia Zamawiającego) był fakt zaksięgowania wadium na rachunku Zamawiającego w dniu 29 listopada 2024 r., a nie jak wynikało z treści SWZ „najpóźniej na dzień przed upływem terminu składania ofert" tj. 28 listopada 2024 r., uznać należy, iż dla Zamawiającego podstawą faktyczną odrzucenia oferty przez Zamawiającego była niezgodność z warunkami zamówienia (ustawa dopuszcza wniesienie wadium w terminie późniejszym niż przewiduje SWZ, o ile wadium zostanie wniesione przed upływem terminu składania ofert).

Skoro to niezgodność z warunkami zamówienia stanowiła podstawę odrzucenia oferty, stwierdzić należy, iż podstawa prawna odrzucenia wskazana przez Zamawiającego była podstawą błędną, a Zamawiający powołując się na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odrzucenia, powinien był wskazać przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, a nie jak miało to miejsce w niniejszym stanie faktycznym przepis art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp.

Odwołujący podkreślił, że nawet w przypadku zakwalifikowania zaistniałej w sprawie sytuacji jako naruszenie art.

226 ust. 1 pkt 5 Pzp, decyzja Zamawiającego pozostawałaby błędna. Choć Zamawiający na ten przepis się nie powołuje, to nie ulega wątpliwości, że nie może on znaleźć zastosowania to odrzucania ofert, które odpowiadają w pełni oczekiwaniom Zamawiającego.

Zarzut nr 2

Odwołujący podniósł, że w niniejszym stanie faktycznym nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy podstawą odrzucenia oferty jest złożenie przez niego wadium niezgodnie z ustawą (art. 226 ust. 1 pkt 14 Pzp miała wobec niego zastosowanie), czy też podstawę odrzucenia jego oferty jest niezgodność z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 11 Pzp). Odwołujący nie jest w stanie jednoznacznie odczytać rzeczywistych intencji Zamawiającego, jakie legły u podstaw odrzucenia.

Powyższe rozważania stanowią jedynie przypuszczenia Odwołującego, który tak naprawdę przyczyn odrzucenia jego oferty w oparciu o treść uzasadnienia może się jedynie domyślać. To ogranicza uprawnienia Odwołującego do skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej, jak również jest sprzeczne z zasadą przejrzystości i transparentności prowadzonego postępowania. Akceptacja uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego w aktualnym brzmieniu stanowiłaby niewątpliwie zachętę dla innych zamawiających do dopuszczania się podobnych naruszeń i akceptacji działań nie mających przymiotu należytej staranności.

Pismem z dnia 18 grudnia 2024 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

W pierwszej kolejności Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie ma interesu prawnego do wniesienia odwołania.

Zamawiający wskazał, że na uwagę zasługują następujące, bezsporne, okoliczności sprawy:

1) Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu.

2) Zgodnie z rozdziałem XVII Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ), wadium miało zostać złożone *„najpóźniej dzień przed upływem terminu składani ofert”.*

3) SWZ, w przedmiocie terminu składania ofert, nie została zaskarżona, zatem warunek ten należy uznać za ważny i obowiązujący Zamawiającego oraz wszystkich wykonawców.

4) Termin składania ofert upłynął w dniu 29 listopada 2024 r. o godz. 9:00, zatem – stosownie do SWZ – wadium powinno zostać złożone najpóźniej do końca 28 listopada 2024 r.

5) Wadium zostało złożone po tym terminie, tj. zostało złożone dopiero w dniu 29 listopada 2024 r. o godz. 7:32:38.

Zdaniem Zamawiającego nawet jeżeli złożone odwołanie zostałoby uwzględnione, to i tak, w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, po ponownej ocenie ofert, Zamawiający może tylko odrzucić ofertę Odwołującego. Żaden bowiem z zarzutów zgłoszonych w odwołaniu:

1) nie prowadzi do wzruszenia warunków SWZ odnośnie terminu składania wadium (za wiążący należy uznać termin złożenia wadium do 28 listopada 2024 r.);

2) nie zmierza do wykazania, że wadium zostało złożone w terminie wynikającym ze SWZ, tj. że zostało złożone do końca 28 listopada 2024 r. Wręcz przeciwnie, okoliczność złożenia wadium w dniu 29 listopada 2024 r. jest okolicznością podnoszoną przez Odwołującego, a przez Zamawiającego nie kwestionowaną, zatem okoliczność ta powinna zostać uznana w sprawie za bezsporną.

Odnosząc się do zarzutów Zamawiający wskazał:

Zarzut nr 1

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący nie kwestionuje w nim ważności (skuteczności) warunku wniesienia wadium określonego w rozdziale XVII SWZ, tj. że wadium to powinno zostać wniesione *„najpóźniej dzień przed upływem terminu składania ofert”*. Odwołujący kwestionuje jedynie to, że została (rzekomo) wskazana niewłaściwa podstawa odrzucenia oferty. Podstawa ta, zdaniem Odwołującego, powinna odnosić się do niezgodności ze SWZ. Zdaniem Zamawiającego zarzut ten jest chybiony.

Zamawiający przytoczył treść art. 226 ust. 1 pkt. 14 ustawy Pzp wskazując przy tym, że z przytoczonego przepisu nie wynika, aby przepis ten odnosił się do nieprawidłowości wynikającej z przepisów prawa. Przepis odnosi się do każdego przypadku „nieprawidłowego wniesienia wadium”, a zatem niezależnie od tego, czy dotyczy ona naruszenia warunków SWZ, czy przepisów ustawy PZP. Przepis ten nawiązuje zatem zarówno do wymagań wynikających z art. 97 ustawy PZP, jak i do wymagań wynikających z SWZ, które to wymaganiaZamawiający powinien określić w SWZ, zgodnie z art. 134 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, za podstawę odrzucenia Zamawiający powinien wskazać art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym, odrzucenie oferty ma miejsce, jeżeli *„jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.* Przepis ten, na co wskazuje jego literalne brzmienie,

odnosi się do niezgodności pomiędzy ofertą a warunkami zamówienia, tymczasem, przyczyna

odrzucenia nie dotyczyły samej oferty, lecz nieprawidłowości dot. wadium. Zasadnie zatem Zamawiający, za podstawę

jej odrzucenia, wskazał art. 226 ust. 1 pkt. 14 ustawy PZP.

Zarzut nr 2

W ocenie Zamawiającego, Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny wskazał przyczyny prawne i faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty wyjaśniono m.in., że:

1) Zamawiający wymagał wniesienia wadium najpóźniej dzień przed terminem składania ofert.

2) Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 29 listopada 2024 r. na godz. 9:00.

3) Odwołujący co prawda wniósł wadium, ale zaksięgowanie wadium na rachunku Zamawiającego nastąpiło w dniu 29 listopada 2024 r., czyli po upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu wpłaty wadium.

4) Złożenie dyspozycji przelewu nie jest wystarczające do uznania wniesienia wadium, jego skuteczność następuje dopiero w przypadku uznania rachunku bankowego Zamawiającego kwotą wadium oraz, że samo złożenie dyspozycji warunku tego nie spełnia.

Izba pominęła argumentację Odwołującego oraz Zamawiającego w zakresie zarzutuoznaczonego jako nr 3 w *petitum* odwołania uznając ją za zbędną z uwagi na umorzenie postępowania w tym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Twierdzenia Zamawiającego o braku interesu nie były zasadne. Odwołujący nie kwestionował zapisów specyfikacji warunków zamówienia tylko niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu jego oferty. Bez wątpienia zatem posiada interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny pomiędzy Stronami nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest utrzymanie czystości w budynkach administracyjnych i sanitarnych na Cmentarzu Komunalnym w Chrzanowie wraz z pielęgnacją terenów zielonych, w częściach wspólnych budynków wraz z terenami przyległymi do budynków oraz w siedzibie MZZK przy ul. Garncarskiej 4 w Chrzanowie. Zamówienie podzielone zostało na cztery części:

Zadanie I: *„Utrzymanie czystości, odśnieżanie i pielęgnacja terenów zielonych na terenach Cmentarza Komunalnego w Chrzanowie”.*

Zadanie II*: „ Utrzymanie czystości w 3 budynkach : administracyjno- sanitarnym, sanitarnym, kostnicy z salą pożegnań oraz obsługa szaletu na Cmentarzu Komunalnym w Chrzanowie”.*

Zadanie III*- „Utrzymanie czystości i porządku w budynku Miejskiego Zarządu Zasobów Komunalnych w Chrzanowie”.*

Zadanie IV-*„Utrzymanie czystości i porządku w częściach wspólnych budynków administrowanych przez MZZK oraz na terenach zewnętrznych przyległych do budynków wraz z pielęgnacją zieleni i odśnieżaniem”.*

Zamawiający w rozdziale XII specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) „Sposób i termin składania ofert” wskazał, że *Ofertę wraz z wymaganymi załącznikami należy złożyć do dnia* ***29.11.2024 r. do godziny 9:00.***

Zamawiający w rozdziale XVII pkt 1 SWZ „Wymagania dotyczące wadium” wskazał, że*Wykonawca przystępujący do postępowania jest zobowiązany,* ***najpóźniej dzień*** *przed upływem terminu składania ofert, wnieść wadium w kwocie:*

Dla Zadania I: 1400,00 zł brutto *(słownie: jeden tysiąc czterysta złotych 00/100)*

Dla zadania II : 600,00 zł brutto *(słownie: sześćset złotych 00/100)*

Dla zadania III :600,00 zł brutto *(słownie: sześćset złotych 00/100)*

Dla zadania IV: 6500,00 zł brutto *(słownie: sześć tysięcy pięćset złotych 00/100)*

Poza sporem było również to, że wadium wniesione przez Odwołującego zostało uznane na rachunku bankowym Zamawiającego w dniu 29 listopada 2024 r. o godz. 7:32:38.

Zamawiający pismem z dnia 2 grudnia 2024 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu oferty wskazując:

Podstawa prawna: *Art. 226 ust. 1 pkt 14) w związku z art. 97 ust.1, 5 i 7 ustawy Pzp.*

Art. 224 ust.1 pkt 14 ustawy mówi, że Zamawiający odrzuca ofertę , jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymał 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. 97 ust. 1- Zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium.
Art. 97 ust. 5- Wadium wnosi się przed terminem składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków których mowa w art. 98 ust.1 pkt 2 i 3 oraz ust.2.
Art. 97 ust. 7 - Wadium może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub kilku następujących formach:
1) pieniądzu;
2) gwarancjach bankowych;
3) gwarancjach ubezpieczeniowych;
4) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. z 2024 r. poz. 419).
***Podstawa faktyczna odrzucenia oferty:** W SWZ do postępowania , w rozdziale XVII „Wymagania dotyczące wadium' zamawiający wymagał wniesienia wadium dla tego postepowania dla zadania nr IV w kwocie 6500,00 zł brutto. Wskazał również formy w jakich mogło być wniesione wadium oraz miejsce i sposób wniesienia wadium. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że wykonawca przystępujący do postępowania jest zobowiązany wnieść wadium w formie pieniężnej , najpóźniej dzień przed terminu składnia ofert. Zgodnie z postanowieniami rozdziału XIII- „Sposób i termin składania ofert" zamawiający wyznaczył termin składania ofert do dnia 29.11 2024 r. do godz. 9:00.*
W przedmiotowym postępowaniu Firma DEVEPOLER Artur Niestój, wpłaciła wadium przelewem na rachunek zamawiającego. Do oferty wskazany wykonawca załączył dowód przelewu zawierające informację o dacie księgowania oraz nadania na dzień 28.11.2024r.
Zamawiający jako datę księgowania na swoim koncie zgodnie z uznaniem wskazuje 29.11.2024r. czyli po upływie wyznaczonego przez Zamawiającego terminu wpłaty wadium.
Złożenie dyspozycji przelewu nie jest wystarczające do uznania wniesienia wadium, jego skuteczność następuje dopiero w przypadku uznania rachunku bankowego zamawiającego należną kwotą wadium. Samo zadysponowanie określonej kwoty pieniężnej w postaci zlecenia przelewu wadium na rachunek Zamawiającego tego wymogu nie spełnia. Czynność stanowiąca wykonanie przelewu nie może być utożsamiana z pojęciem wniesienia wadium w pieniądzu.
Izba zważyła, co następuje:

Art. 520 ustawy Pzp stanowi, że: *w ust 1 – odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a w ust. 2 – cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 3 w *petitum* odwołania, wobec jego cofnięcia przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia wskazać należy, że zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy Pzp *Wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2*. Ww. przepis obowiązuje i jest jednoznaczny, a Zamawiający nie posiada kompetencji do jego zmiany, modyfikacji, czy też jak twierdził - doprecyzowania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy 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*.

Poza sporem było to, że Odwołujący wniósł wadium przed upływem terminu składania ofert (czyli zgodnie z obowiązującymi przepisami). Przed upływem terminu składania ofert pieniądze zostały uznane na rachunku bankowym Zamawiającego. Co za tym idzie wadium zostało wniesione w sposób prawidłowy.

Jeżeli chodzi o zarzut dotyczący uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, twierdzenia Odwołującego nie zasługiwały na aprobatę. Podstawa faktyczna jest spójna z podstawą prawną. Zamawiający wskazał, że wadium zostało wniesione w sposób nieprawidłowy albowiem wykonanie przelewu nie może być utożsamiane z pojęciem wniesienia wadium. I w tym zakresie Zamawiający miał rację. Powyższe jednak ma irrelewantne znaczenie w sprawie, bowiem zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy Pzp wadium wykonawca wnosi przed upływem terminu składania ofert, a nie jak chciał Zamawiający dzień przed terminem składania ofert.

Ewentualne niezrozumienie uzasadnienia Zamawiającego było konsekwencją wadliwej interpretacji przepisów ustawy. Zamawiający stał na stanowisku, że mógł zmodyfikować art. 97 ust. 5 ustawy Pzp i wprowadzić odmienne regulacje w SWZ.

Twierdzenia Odwołującego, że podstawa prawną odrzucenia oferty winien być art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie zasługiwały na aprobatę. Wadium nie może być utożsamiane z warunkami zamówienia.

Mimo powyższego, Izba nie oddaliła zarzutu nr 2 bowiem odwołanie co do zasady sprowadzało się do kwestii bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego i celem postępowanie odwoławczego było unieważnienie niezgodnej z

przepisami ustawy czynności Zamawiającego - co też Izba, zgodnie z wnioskiem Odwołującego, nakazała.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……