

Sygn. akt KIO 1079/10

WYROK
z dnia 15 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 31 maja 2010 r. przez **Mariusza Artura Nierodzik prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BONMAN” Biuro Obsługi Nieruchomości Mariusz Artur Nierodzik z siedzibą w Białymstoku, ul. Wiejska 68 m. 3** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Miasto Białystok – Prezydenta Miasta Białystok Urząd Miejski w Białymstoku, ul. Słonimska 1**

przy udziale wykonawcy **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Mariusza Artura Nierodzik prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BONMAN” Biuro Obsługi Nieruchomości Mariusz Artur Nierodzik z siedzibą w Białymstoku, ul. Wiejska 68 m. 3, i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Mariusza Artura Nierodzik prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BONMAN” Biuro Obsługi Nieruchomości Mariusz Artur Nierodzik z siedzibą w Białymstoku, ul. Wiejska 68 m. 3.****

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Białymstoku**.

Przewodniczący składu orzekającego:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie operatów szacunkowych nieruchomości zostało wszczęte przez Miasto Białystok – Prezydenta Miasta Białystok Urząd Miejski w Białymstoku, ul. Słonimska 1 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 marca 2010r. za numerem 2010/S 47-069273. Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 31 części. W dniu 20 maja 2010r. zamawiający dokonał badania i oceny ofert oraz wyboru ofert najkorzystniejszych. Zamawiający dokonał wyboru ofert najkorzystniejszych na części 6, 7, 8, 9, 10, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 30, i 31. Zamawiający wykluczył wykonawcę Mariusza Artura Nierodzik prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BONMAN” Biuro Obsługi Nieruchomości Mariusz Artur Nierodzik z siedzibą w Białymstoku, ul. Wiejska 68 m. 3 – zwanego dalej odwołującym z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.- w skrócie ustawy) wskazując, że odwołujący do dnia 19 kwietnia 2010r. do godziny 9:00 tj. do upływu terminu składania ofert nie wniósł wadium. Ofertę odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4 zamawiający uznał za odrzuconą. Ponadto na postępowanie co do części zamówienia nr : 1, 2, 3, 4, 5, 11, 12, 13, 15, 25, 26, 28, 29 unieważnił na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy z uwagi na brak ofert nie podlegających odrzuceniu. Informacja o wyborze ofert dotarła do odwołującego drogą elektroniczną w dniu 21 maja 2010r. Na czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia postępowania w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28 odwołujący w dniu 31 maja 2010r. (wpływ bezpośredni do Izby) wniósł odwołanie wnosząc o nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28, nakazanie unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty w zakresie tych części oraz nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania przed Izbą. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 45 ust. 3 ustawy poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania pomimo tego, że odwołujący wniósł wymagane wadium w zakresie części 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28, naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez unieważnienie postępowania pomimo braku określonych przepisem przesłanek, naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego bez zachowania uczciwej konkurencji, pomimo tego, że odwołujący dodatkowo przedłożył zaświadczenie z banku o wniesieniu wadium przed upływem terminu składania ofert. W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w dniu 18 kwietnia 2010r. o godz.

22 :40 wniósł przelewem elektronicznym na rachunek zamawiającego wadium w wymaganej wysokości, a do swojej oferty dołączył dowód – wydruk komputerowy z dnia 19 kwietnia 2010r. godz. 7:57 – str. 15 oferty. Wydruk ten zawierał informacje zgodne z art. 7 ustawy Prawo bankowe oraz nadany numer systemowy 108190420103200019270. Odwołujący uzyskał telefonicznie informację, że zamawiający uważa, że wadium odwołującego nie zostało wniesione w terminie i podjął próby wyjaśnienia tej sytuacji, jeszcze przed podjęciem przez zamawiającego decyzji o wykluczeniu. W dniu 28 kwietnia 2010r. Bank wystawił zaświadczenie nr 1080/BI/AS/10/2010, z którego wynika, że przelew na zlecenie odwołującego na rachunek zamawiającego został zaksięgowany na rachunku zamawiającego w dniu 19 kwietnia 2010r. przed godz. 8:00. Bank wyjaśnił, że to, iż wtórnik operacji zawiera informację o dokonany przelew w dniu 19 kwietnia 2010r. o godz. 22:40 jest wynikiem działania systemu bankowego. Zlecenie zostało złożone przez nadawcę w internetowym systemie do konta KB-24 w dniu 18 kwietnia 2010r. o godz. 22:40, a ponieważ w tym dniu główny system bankowy nie pracuje, zlecenie zostało zrealizowane w najbliższym możliwym dniu roboczym tj. 19 kwietnia 2010r. przed godz. 8. Bank wskazał, że na wtórniku pojawiła się poprawna data 19 kwietnia 2010r. i błędna godz. 22:40. W tym samym dniu odwołujący przekazał kserokopię pisma banku do zamawiającego. W dniu 21 maja 2010r. odwołujący wniósł do zamawiającego pismo, w którym opisał przebieg procedury związanej z wyjaśnieniem kwestii wniesienia wadium i załączył kopię pisma z banku z dnia 28 kwietnia 2010r. Zamawiający w dniu 26 maja 2010r. skierował do odwołującego pismo, w którym wskazał, że posiada wyłącznie kserokopię pisma banku z dnia 28 kwietnia 2010r. oraz, że posiada potwierdzenie wpłaty wadium na swój rachunek bankowy w dniu 19 kwietnia 2010r. o godz. 22:40, a więc po upływie terminu składania ofert, co nie może być traktowane jako skuteczne wniesienie wadium. Według odwołującego zamawiający błędnie interpretuje przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy, gdyż w tym przepisie mowa jest o wniesieniu wadium przed upływem terminu składania ofert, a nie o potwierdzeniu skutecznego wniesienia wadium, co wynika także z treści art. 45 ust. 3 ustawy. Według odwołującego wadium zostało wniesione na rachunek zamawiającego przed upływem terminu składania ofert, co potwierdza pismo banku z dnia 28 kwietnia 2010r. i dlatego decyzja zamawiającego o wykluczeniu odwołującego i odrzuceniu jego oferty oraz o unieważnieniu postępowania jest błędna i narusza art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy. Ponadto zamawiający nie zachował zasady uczciwej konkurencji i dokonał oceny oferty odwołującego bez uwzględnienia pisma z banku z dnia 28 kwietnia 2010r., czym naruszył art. 7 ust. 1 ustawy. Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia przy wniesieniu odwołania, gdyż gdyby jego oferta została prawidłowo oceniona zostałaby uznana za najkorzystniejszą w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28. Jako dowód odwołujący powołał informację o wyborze ofert, wykluczeniu odwołującego z

postępowania w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28 i unieważnieniu postępowania w tych częściach, pismo z Kredyt Bank S.A. Oddział I w Białymstoku do Urzędu Miejskiego w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2010r. znak 1080/BI/AS/10/2010, własne pismo do zamawiającego z dnia 21 maja 2010r. oraz pismo zamawiającego do odwołującego z dnia 26 maja 2010r. Kopia odwołania została zamawiającemu przekazana w dniu 28 maja 2010r. Odwołanie zostało podpisane przez właściciela firmy „BONMAN” Biuro Obsługi Nieruchomości Mariusz Artur Nierodzik z siedzibą w Białymstoku, zgodnie z zaświadczeniem o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej.

Zamawiający poinformował wykonawców o wpłynięciu odwołania oraz wezwał ich do udziału w postępowaniu w dniu 4 czerwca 2010r.

Do postępowania nikt nie przystąpił.

Na rozprawie odwołujący wyjaśnił, że swoje żądania i zarzuty kieruje do wskazanych w odwołaniu części postępowania z tym, że omyłkowo wskazał części 21, i 22 i w tym zakresie cofa odwołanie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

W oparciu o dopuszczone przez Izbę dowody z dokumentów tj. ogłoszenia o zamówieniu publicznym z dnia 9 marca 2010r., specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, oferty odwołującego, informacji o wyborze ofert, wykluczeniu odwołującego z postępowania w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 11, 25, 26, 28, 29 i unieważnieniu postępowania w tych częściach z dnia 20 maja 2010r., pisma z Kredyt Bank S.A. Oddział I w Białymstoku do Urzędu Miejskiego w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2010r. znak 1080/BI/AS/10/2010, pisma odwołującego do zamawiającego z dnia 21 maja 2010r. oraz pisma zamawiającego do odwołującego z dnia 26 maja 2010r., pisma Urzędu Miejskiego w Białymstoku Departamentu Rachunkowości do Departamentu Skarbu z dnia 22 kwietnia 2010r. oraz polecenia przelewu – wórnik SUB na rzecz Urzędu Miejskiego w Białymstoku od BONMAN Mariusz Nierodzik na kwotę 1020,00zł. z tytułu wadium postępowania przetargowego nr SK.II.341/19/10 – części 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28 identyfikator systemowy 108190420103200029270 data 19/04/2010 godz. 22:40, pisma odwołującego do Kredyt Bank S.A. I Oddział KB SA w Białymstoku z wnioskiem o przekazanie kserokopii pełnomocnictw dla Anny K. i Artura S., pisma Kredyt Bank S.A. I Oddział w Białymstoku znak 1080/SO/13/2010, pełnomocnictwa rodzajowego nr 46/09 dla Anny Kummer, pełnomocnictwa rodzajowego nr 194/09 dla Artura S., pisma zamawiającego do Kredyt Bank S.A. II Oddział w Białymstoku z dnia 4 czerwca 2010r., pisma Kredyt Bank S.A. Centrum Obsługi Biznesu z dnia 11 czerwca 2010r. znak KCOK/1477/PB/06-2010, Izba ustaliła, co następuje :

Zamawiający w pkt II siwz dopuścił składanie ofert częściowych na 31 zakresów. Zgodnie z pkt IX siwz każda z ofert musiała być zabezpieczona wadium o wartości :

Część 1 – 100,00 zł (słownie: sto zł)
Część 2 – 100,00 zł (słownie: sto zł)
Część 3 – 130,00 zł (słownie: sto trzydzieści zł)
Część 4 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 5 – 140,00 zł (słownie: sto czterdzieści zł)
Część 6 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 7 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 8 – 100,00 zł (słownie: sto zł)
Część 9 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 10 – 70,00 zł (słownie: siedemdziesiąt zł)
Część 11 – 20,00 zł (słownie: dwadzieścia zł)
Część 12 – 20,00 zł (słownie: dwadzieścia zł)
Część 13 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 14 – 50,00 zł (słownie: pięćdziesiąt zł)
Część 15 – 40,00 zł (słownie: czterdzieści zł)
Część 16 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 17 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 18 – 110,00 zł (słownie: sto dziesięć zł)
Część 19 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 20 – 130,00 zł (słownie: sto trzydzieści zł)
Część 21 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 22 – 120,00 zł (słownie: sto dwadzieścia zł)
Część 23 – 30,00 zł (słownie: trzydzieści zł)
Część 24 – 20,00 zł (słownie: dwadzieścia zł)
Część 25 – 20,00 zł (słownie: dwadzieścia zł)
Część 26 – 20,00 zł (słownie: dwadzieścia zł)
Część 27 – 30,00 zł (słownie: trzydzieści zł)
Część 28 – 40,00 zł (słownie: czterdzieści zł)
Część 29 – 40,00 zł (słownie: czterdzieści zł)
Część 30 – 60,00 zł (słownie: sześćdziesiąt zł)
Część 31 – 30,00 zł (słownie: trzydzieści zł)

Wadium mogło być wniesione w następujących formach:

- pieniądzu,
- 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. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz. U. Nr 109, poz. 1158 z póź. zm.)

Wadium wnoszone w formie pieniężnej należało wpłacić przelewem na rachunek bankowy w Banku KREDYT BANK S.A. II Oddział w Białymstoku, rachunek nr 07 1500 1344 1213 4004 9891 0000, a dowód wpłaty wadium należy dołączyć do oferty.

Wadium musiało być wniesione najpóźniej w terminie składania ofert, tj. do dnia 19 kwietnia 2010r. do godz. 9:00. Za skuteczne wniesione wadium w pieniądzu zamawiający uważał wadium, które w oznaczonym terminie znajdzie się na koncie zamawiającego.

Wykonawca, który nie wniósł wadium miał zostać wykluczony z postępowania.

Zamawiający miał zwrócić wadium wszystkim Wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem Wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający miał żądać ponownego wniesienia wadium przez Wykonawcę, któremu zwrócono wadium, jeżeli w wyniku ostatecznego rozstrzygnięcia odwołania jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Wykonawca miał wnieść wadium w terminie określonym przez Zamawiającego.

Zamawiający zatrzymywał wadium wraz z odsetkami, jeżeli Wykonawca, którego oferta została wybrana:

- a) odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie,
- b) nie wniósł zabezpieczenia wykonania umowy (jeżeli jest wymagane),
- c) zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.

Zgodnie z pkt XII siwz Oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje, za wyjątkiem oświadczeń i dokumentów, które muszą być załączone do oferty, zamawiający przekazuje faksem lub drogą elektroniczną. Jeżeli zamawiający lub wykonawca przekazują oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje faksem lub drogą elektroniczną, każda na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania.

Na stronie 15 oferty odwołującego znajduje się potwierdzenie wykonania dyspozycji o numerze 108190420103200019270 na kwotę 1 020zł. z rachunku bankowego odwołującego w Kredyt Bank S.A. na rachunek podany przez zamawiającego w pkt IX siwz tytułem wadium postępowania przetargowego nr SK.II.341/19/10 – części 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28. Wydruk ten nosi datę 19 kwietnia 2010r. godz. 7:57:38.

Z polecenia przelewu – wtórnik SUB wystawionego na rzecz Urzędu Miejskiego w Białymstoku stwierdzającego zlecenie przelewu od BONMAN Mariusz Nierodzik na kwotę 1020,00zł. z tytułu wadium postępowania przetargowego nr SK.II.341/19/10 – części 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28 identyfikator systemowy 108190420103200029270 wynika data 19/04/2010 godz. 22:40.

Z oryginał pisma Kredyt Bank S.A. Oddział I w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2010r. znak 1080/BI/AS/10/2010 podpisanego przez dwóch pełnomocników banku wynika, że przelew na rachunek 07 1500 1344 1213 4004 9891 0000 na kwotę 1 020zł. na zlecenie firmy BONMAN Mariusz Nieradzik został zaksięgowany na wskazanym rachunku w dniu 19 kwietnia 2010r. przed godz. 8.00. Wtórnik powyższej operacji zawiera datę wykonania przelewu 19 kwietnia 2010r. i godz. 22.40 – jednak to wynika ze specyfiki działania systemu bankowego. Zlecenie zostało złożone przez nadawcę w internetowym systemie dostępu do konta KB-24 w dniu 18 kwietnia 2010r. o godz. 22.40. Ponieważ w tym dniu główny system bankowy nie pracuje, zlecenie zostało zrealizowane w najbliższym możliwym dniu roboczym – czyli dnia 19 kwietnia 2010r. rano. Stąd też na wtórniku pojawiła się poprawna data 19 kwietnia 2010r. i błędna godzina 22.40 (godzina złożenia zlecenia w dniu 18 kwietnia 2010r.).

Z pisma zamawiającego do odwołującego z dnia 26 maja 2010r. wynika, że zamawiający jest w posiadaniu jedynie kserokopii pisma z Kredyt Banku I Oddział w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2010r. kierowanego do Urzędu Miejskiego w Białymstoku. Z posiadanego przez zamawiającego potwierdzenia wpłaty wadium na rachunek bankowy zamawiającego wynika, że wadium zostało wniesione w dniu 19 kwietnia 2010r. o godz. 22.40.

W dniu 11 czerwca 2010r. odwołujący zwrócił się do Kredyt Bank S.A. I Oddział KB SA w Białymstoku z wnioskiem o przekazanie kserokopii pełnomocnictw dla Anny K. i Artura S. Z pisma pełnomocnictwa rodzajowego nr 46/09 dla Anny K. wynika, iż jest ona upoważniona do jednoosobowego składania w imieniu Banku oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych Banku dotyczących zawierania, zmiany i rozwiązywania umów o świadczenie usług za pośrednictwem KB 24 oraz do składania oświadczeń potwierdzających określone zdarzenia w zakresie spraw objętych pełnomocnictwem, w szczególności potwierdzania cesji wierzytelności z rachunku bankowego, potwierdzania dokonania blokady, podpisywania zaświadczeń o spłacie kredytu, a także jednoosobowego podpisywania w imieniu Banku pism i dokumentów nie zawierających oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych Banku. Tożsamy zakres upoważnienia wynika z pełnomocnictwa rodzajowego nr 194/09 dla Artura S. Z pisma zamawiającego do Kredyt Bank S.A. II Oddział w Białymstoku z dnia 4 czerwca 2010r. wynika, że zamawiający zwracał się do Oddziału Kredyt Banku, a nie Centrum Obsługi Biznesu z prośbą o informację, o której zostało zaksięgowane wadium odwołującego. Z pisma Kredyt Bank S.A. Centrum Obsługi Biznesu z dnia 11 czerwca 2010r. znak KCOK/1477/PB/06-2010 wynika, że wadium odwołującego zostało zaksięgowane na rachunku Urzędu Miasta Białystok w dniu 19 kwietnia 2010r. o godzinie 22:40.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się okoliczności określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania i postanowiła skierować odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdza, że odwołujący ma interes w uzyskaniu danego zamówienia w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 11, 28, gdyż w przypadku uznania, że zamawiający nieprawidłowo ocenił datę wniesienia wadium, odwołujący nie zostałby wykluczony z postępowania, a w powyższych częściach jego oferta byłaby jedyną ofertą złożoną w postępowaniu i nie podlegającą odrzuceniu, a tym samym miałyby szansę na uzyskanie zamówienia i uzyskania zysku w przypadku realizacji umowy o zamówienie publiczne.

Co do części 21 i 22 zamówienia odwołujący cofnął odwołanie i nie były one przedmiotem rozpoznania Izby. W zakresie części 20 odwołujący nie mógłby uzyskać zamówienia, gdyż wybrana w tym zakresie oferta firmy Rzeczoznawca Majątkowy Nadzory Inwestycji Jan Makal, z siedzibą w Białymstoku, ul. Ciepła 9/20 była od oferty odwołującego korzystniejsza w jedynym kryterium ceny, zatem w tym zakresie na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Izba stwierdza, że nie została dopełniona przesłanka materialnoprawna wniesienia odwołania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy w związku z art. 45 ust. 3 ustawy poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania pomimo tego, że odwołujący wniósł wymagane wadium w zakresie części 1, 2, 3, 4, 5, 11, 20, 21, 22, 28, art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez unieważnienie postępowania pomimo braku określonych przepisem przesłanek oraz art. 7 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego bez zachowania uczciwej konkurencji, pomimo tego, że odwołujący dodatkowo przedłożył zaświadczenie z banku o wniesieniu wadium przed upływem terminu składania ofert.

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Rację należy przyznać zamawiającemu, że zgodnie z art. 45 ust. 3 ustawy wadium powinno być wniesione przed upływem terminu składania ofert. Termin ten, powszechnie w doktrynie i orzecznictwie, uważa się za zachowany, gdy wadium wniesione w pieniądzu, zgodnie z art. 45 ust. 7 ustawy zostanie wpłacone przelewem na rachunek bankowy zamawiającego i znajdzie się na tym rachunku przed upływem terminu składania ofert. W przedmiotowej sprawie pomiędzy stronami taka wykładnia nie jest sporna. Sporne jest natomiast to, o jakiej godzinie w dniu 19 kwietnia 2010r. system bankowy zaksięgował kwotę 1020zł. na rachunku bankowym zamawiającego w II Oddziale Kredyt Banku S.A. w Białymstoku, czyli wykonał polecenie przelewu. Polecenie to zostało zlecone przez odwołującego w I Oddziale Kredyt Banku S.A. w Białymstoku w dniu 18 kwietnia 2010r. (w niedzielę) o godz. 22:40 – niesporne. Niesporne jest także to, że w niedzielę system bankowy Kredyt Banku S.A. nie działa i przelewy są księgowane w

najbliższym dniu roboczym. Wbrew twierdzeniom odwołującego zamawiający i odwołujący mają rachunki bankowe w różnych oddziałach tego samego banku, a nie w tym samym oddziale. Izba stwierdziła, że z przedłożonych, jako dowody pism, zaświadczeń oraz wtórnika SUB i potwierdzenia wykonania dyspozycji wynika, iż zasadą stanowiącą, o tym z jaką dokładnością podawane są informacje o dacie zdarzenia bankowego, jest podanie daty dziennej oraz godziny z dokładnością do minut. Wynika to, z wtórnika, potwierdzenia wykonania dyspozycji, pisma Banku Centrum Obsługi Biznesu z dnia 11 czerwca 2010r. Jedynym przypadkiem, kiedy zasada ta nie została zachowana jest informacja zawarta w piśmie z Kredyt Banku S.A. I Oddział w Białymstoku z dnia 28 kwietnia 2010r., kiedy Bank stwierdza, że „Kredyt Bank S.A. informuje, iż przelew na Państwa rachunek o numerze 07 1500 1344 1213 4004 9891 0000 w kwocie 1020,00 PLN na zlecenie firmy BONMAN MARIUSZ NIERODZIK, ul. Wiejska 68/3 15-352 Białystok, został księgowany na wskazanym rachunku w dniu 19.04.2010 r. przed godziną 8:00.” Pismo to budzi wątpliwości Izby, co do wiarygodności podanych w nim w tym zakresie informacji. Nadto z pisma tego nie wynika, jak twierdzi odwołujący błąd w informacji o dacie i godzinie dokonanej transakcji, ale to, że system bankowy KB 24 działa prawidłowo w ten sposób, że w przypadku zlecenia transakcji przelewu w dniu wolnym od pracy o konkretnej godzinie, księgowanie operacji odbywa się w następnym dniu roboczym z godziną pierwotnego zlecenia. W tej sytuacji trudno zatem mówić o błędzie, ale o takim, a nie innym, sposobie działania systemu bankowego KB 24. Odwołujący w piśmie z dnia 11 czerwca 2010r. wskazuje, iż rachunek bankowy w tym banku posiada od 20 lat, trudno zatem przyjąć, że nie znał zasad działania tego systemu. W przypadku zamówień publicznych po stronie wykonawców występują profesjonaliści zawodowo zajmujący się oferowaniem robót budowlanych, dostaw, czy jak w przedmiotowym zleceniu usług objętych zamówieniem, a zatem od nich wymagana jest podwyższona staranność w rozumieniu art. 355 § 2 kc stosowana odpowiednio na podstawie art. 14 ustawy. Tym samym Izba uznała, że odwołujący dokonując wpłaty wadium na rachunek bankowy zamawiającego, obowiązany był dokonać w taki sposób przelewu, aby znalazł się on przed upływem terminu na koncie zamawiającego. Odwołujący w przedmiotowej sprawie przyjął na siebie ryzyko działania oprogramowania bankowego w określony sposób i Izba uważa, że odwołujący nie udowodnił ponad wszelką wątpliwość, że w dniu 19 kwietnia 2010r., przed godziną 9:00 na koncie zamawiającego znalazła się kwota 1 020zł. z tytułu wadium. Obowiązek udowodnienia w tym przypadku obciążał odwołującego, gdyż to on z tego faktu wywodził skutki prawne. Pismo z dnia 28 kwietnia 2010r. nie rozwiewa wątpliwości czy data księgowania przelewu z dnia 18 kwietnia 2010r. nosiła godzinę „przed 8:00” czy też faktycznie księgowanie nastąpiło o godzinie 22:40 w dniu 19 kwietnia 2010r. Wobec braku udowodnienia powyższej okoliczności Izba uznała, że zamawiający prawidłowo ocenił informacje zawarte na wtórniku SUB i prawidłowo dokonał

czynności wykluczenia odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy. Nie dopuścił się zamawiający także naruszenia art. 45 ust. 3 ustawy. Prawidłowo zastosował art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy, gdyż w częściach 1, 2, 3, 4, 5, 11, 25, 26, 28 i 29 nie mają ofert nie podlegających odrzuceniu, był obowiązany do unieważnienia postępowania. Izba nie dopatrzyła się także naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, gdyż zamawiający za dowód określający datę i godzinę wpłaty wadium wobec wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie stosował informacje wynikające z wtórników SUB.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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).

Przewodniczący składu orzekającego:

.....