

Sygn. akt: KIO 743/17

WYROK

z dnia 10 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 kwietnia 2017 r. przez wykonawcę **Ł. L.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **L. Ł. L., (...)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R., (...)** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Remont dwóch przepustów drogowych w m. P. w ciągu drogi krajowej (...) w km 66+491 i w km 67+075, odcinek N. – R. nad S.” – (postępowanie znak O.RZ.D-3.2411.6.2017)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności badania i oceny oferty oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,

2. kosztami postępowania w wysokości 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - Skarb Państwa, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R., (...) i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Ł. L.** prowadzący działalność gospodarcza pod firmą **Ł. Ł. L., (...)** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od zamawiającego - **Skarb Państwa, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R., (...)** na rzecz wykonawcy – **Ł. L.** prowadzący działalność gospodarcza pod firmą **Ł. Ł. L., (...)** kwotę w wysokości **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przed Izbą.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 22 grudnia 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie
do wyroku z dnia 10 maja 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 743/17

Zamawiający – Skarb Państwa, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R., (...) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Remont dwóch przepustów drogowych w m. P. w ciągu drogi krajowej (...) w km 66+491 i w km 67+075, odcinek N. – R. nad S.” – (postępowanie znak O.RZ.D-3.2411.6.2017)

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 17.03.2017 r. Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 45662 – 2017.

W dniu 11.04.2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz o unieważnieniu postępowania.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14.04.2017 r.

I. W treści odwołania zostało wskazane, że jest ono wnoszone wobec:

- 1) Odrzucenia oferty wykonawcy Ł. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ł. L.
- 2) Unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

II. W związku z powyższym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 45 ust. 7 ustawy PZP - przez jego błędną wykładnię i uznanie, że przez pojęcie „przelewu na rachunek bankowy” należy rozumieć wyłącznie czynność bankową „polecenia przelewu” zdefiniowaną w art. 63 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz. U. 1997 nr 140 poz. 939), gdy tymczasem należy zastosować wykładnię celowościową, zgodnie z którą przy formie pieniężnej wadium najistotniejsze jest wpłacenie pieniędzy na rachunek bankowy zamawiającego w odpowiednim terminie i formie;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy PZP - przez odrzucenie oferty Wykonawcy, pomimo że wadium zostało wniesione przez Wykonawcę w prawidłowy sposób, w formie i sposób

przewidziany przez ustawę Pzp oraz zgodnie z treścią SIWZ”, przed upływem terminu do składania ofert;

3) art. 93 ust. 1 pkt 1) Pzp - przez jego zastosowanie i unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy Wykonawca skutecznie wniósł wadium i brak było podstaw do odrzucenia oferty, a w konsekwencji nie było podstaw do unieważnienia postępowania.

III. Odwołujący wniósł o:

1) Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia następujących czynności:

a) odrzucenia oferty wykonawcy Ł. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L. Ł. L.;

b) unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Remont dwóch przepustów drogowych w m. P. w ciągu drogi krajowej (...) w km 66+491 i w km 67+075” .

2) Nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności powtórnego badania i oceny ofert oraz dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego – Ł. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą L. Ł. L. z siedzibą w N.

3) Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego według norm przepisanych.

4) Przeprowadzenie dowodów z dokumentów - zalegających w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w R. pn. „Remont dwóch przepustów drogowych w m. P. w ciągu drogi krajowej (...) w km 66+491 i w km 67+075”, w szczególności:

- Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia,

- dokumentu potwierdzającego dokonanie wpłaty wadium przez wykonawcę Ł. L. z dn.,

- Informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dn. 11 kwietnia 2017r.

- Informacji o unieważnieniu postępowania z dn. 11 kwietnia 2017 r.,

na okoliczność treści SIWZ, warunków, terminu i wysokości wniesienia wadium przez wykonawcę, terminu, wysokości, sposobu, formy oraz prawidłowości wniesienia przez Wykonawcę wadium.

UZASADNIENIE

I. W toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Remont dwóch przepustów drogowych w m. P. w ciągu drogi krajowej (...) w km 66+491 i w km 67+075”. Wykonawca złożył ofertę.

Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2017 r. zamieścił informację o odrzuceniu oferty wykonawcy Ł. L. Podstawą do odrzucenia oferty był przepis art. 89 ust. 1 pkt 7b) ustawy PZP, tj. wniesienie wadium w nieprawidłowy sposób. W piśmie Zamawiający powołał się na przepis art. 63c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowego, zgodnie z którym polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwota rachunku wierzyciela. Z uwagi na to, że Wykonawca wpłacił wadium w kasie banku, gotówką, Zamawiający uznał, że zachodzi przesłanka z art. 89 ust. 1 pkt 7b) ustawy PZP. Jednocześnie z uwagi na to, że oferta Odwołującego była jedyną, jaka została złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) PZP unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem Zamawiającego oraz w jego imieniu przedstawiam następującą argumentację.

II. Na wstępie wskazał główne zarzuty oraz okoliczności świadczące o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów PZP, których szersze wyjaśnienie znajduje się poniżej:

- Zamawiający w sposób błędny uznał, że wniesienie przez Odwołującego wadium w wysokości 1 300,00 zł gotówką w kasie banku, w którym prowadzony jest rachunek bankowy Zamawiającego, na prawidłowy rachunek bankowy Zamawiającego, jest wniesieniem wadium w nieprawidłowy sposób;
- Zamawiający w sposób wadliwy dokonał wykładni przepisu art. 45 ust. 7 PZP uznając, że wniesienie wadium gotówką w kasie banku na prawidłowy rachunek bankowy Zamawiającego w przewidzianej w SIWZ wysokości jest nieprawidłowym wniesieniem wadium, gdy tymczasem z treści art. 45 ust. 6 pkt 1) PZP wynika, że dopuszczalną formą wadium jest forma pieniężna i taką też formę wybrał Odwołujący.

Zamawiający w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przewidział obowiązek wniesienia wadium. Zgodnie z zapisem pkt 16.1. SIWZ, Wykonawca zobowiązany był do wniesienia wadium w wysokości 1 300,00 PLN. Formy wniesienia wadium przewiduje przepis art. 45 ust. 6 ustawy PZP. W przypadku wyboru formy pieniężnej, kwotę należało uiszczyć na konto Zamawiającego w (...) w R., jednocześnie w tytule należało wpisać sygnaturę przetargu O.RZ.D- 3.2411.6.2017.

Wyboru formy pieniężnej dokonał Wykonawca, wpłacając żadaną kwotę w dniu 3 kwietnia 2017 r. w kasie banku, w którym prowadzony jest rachunek bankowy Zamawiającego, w

tytule podając wskazaną przez Zamawiającego sygnaturę. Dzięki temu chciał mieć pewność, że należna kwota zostanie zaksięgowana jak najszybciej na koncie Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego wadium zostało wniesione w prawidłowy sposób. Nie ulega bowiem wątpliwości, że kwota wadium została wniesiona w dozwolonej przepisami prawa formie pieniężnej, w określonej przez Zamawiającego wysokości, na właściwy numer rachunku bankowego, wpłata została prawidłowo oznaczona oraz w przewidzianym w SIWZ terminie. Są to okoliczności bezsporne, których Zamawiający nie kwestionował. Wszystkie zatem przesłanki skutecznego wniesienia wadium określone w pkt 16.2 i 16.4 SIWZ oraz ustawie PZP zostały spełnione.

Odwołujący wpłacając kwotę wadium nie dopuścił się również naruszenia żadnych przepisów prawa w zakresie obrotu bezgotówkowego. Wadium wynosiło 1 300,00 zł, natomiast zgodnie z brzmieniem art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U 2016, poz. 1829), "obowiązek dokonywania lub przyjmowania płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy, jeżeli jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę wynikających z niej płatności, przekracza równowartość 15 000 zł. Ponadto dokonane przez Odwołującego rozliczenie pieniężne nie narusza przepisu art. 63 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

W wyroku z dnia 24 lipca 2008 r., KIO/UZP 706/08 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „w przypadku wadium wnoszonego w formie pieniężnej sam fakt dokonania przed terminem składania ofert przelewu kwoty w żądanej przez Zamawiającego wysokości, na zadany przez Zamawiającego rachunek właściwie przypisanej do danego postępowania oznacza, że wadium zostało wniesione”

W tym miejscu Odwołujący przywołał treść Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 13 lutego 2017 r., KIO 217/17, w którym Izba wskazała, że za skuteczne wniesienie wadium w pieniądzu uważa się kwotę wyznaczonego wadium, która w oznaczonym terminie znajdzie się na rachunku bankowym zamawiającego. Dalej w uzasadnieniu Izba podaje, 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 (tj. 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; (...)

Ponadto Odwołujący wskazał, że w orzecznictwie Izby przyjmuje się, że wniesienie wadium w nieprawidłowy sposób, o czym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 7b) PZP, odnosi się stricte 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 (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 13 lutego 2017 r., KIO 217/17).

Podobne stanowisko zajęła Izba w wyroku z dnia 9 kwietnia 2009 r., sygn. KIO/UZP 407/09 wskazując, że Okoliczność, czy pieniądze, które zostaną zaewidencjonowane na koncie zamawiające po. 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 Pzp. Interpretując przepis art. 45 ust. 7 PZP należy mieć na uwadze wykładnię celowościową poprzez przyjęcie, że pieniądze na poczet wadium należy wpłacić na konto Zamawiającego. Dla zabezpieczenia interesów Zamawiającego nie ma żadnego znaczenia, zostaną przekazane w drodze wpłaty gotówki w kasie banku, lecz istotne jest to, że wadium zostało wniesione w dopuszczalne przez przepis art. 45 ust.6 pkt 1) PZP formie. 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” (za; wyrok KIO z 11 marca 2010 roku, KIO/UZP 141/10).

Nie można zapominać, że wadium stanowi swoiste zabezpieczenie Zamawiającego m.in. przed sytuacjami określonymi w art. 46 ust. 4a i ust. 5 ustawy PZP, tj. jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie, nie wniósł wymaganego zabezpieczenia

należytego wykonania umowy, zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Raz jeszcze podkreślić należy, że w niniejszej sprawie żądane przez Zamawiającego wadium zostało wpłacone na właściwy numer rachunku bankowego w stosownej wysokości oraz przed upływem terminu składania ofert, a więc nie ulega wątpliwości, że interesy Zamawiającego zostały zabezpieczone.

Jedyną przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego w niniejszej sprawie był fakt wniesienia, przez Odwołującego wadium gotówką w kasie banku. Jednak jak wskazała Izba w cytowanym już orzeczeniu z dnia z dn. 13 lutego 2017 r., sygn. KIO 217/17, w takim wypadku odrzucenie oferty uznać należy za skrajny przejaw formalizmu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy uznać należy, że skoro Wykonawca - Odwołujący wniósł wadium w dozwolonej formie i sposób, w kwocie wskazanej przez Zamawiającego w pkt 16.1 SIWZ oraz przed upływem terminu składania ofert, to nie zachodzi przesłanka z art. 89 ust. 1 pkt 7b) PZP do odrzucenia oferty. W konsekwencji, skoro oferta Odwołującego była jedyną złożoną w ramach postępowania, nie było podstaw do unieważnienia postępowania. W związku z powyższym, Zamawiający odrzucając ofertę Wykonawcy i unieważniając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dopuścił się naruszenia przepisów ustawy PZP .

III. Odwołującemu przysługuje środek ochrony prawnej w postaci odwołania, ponieważ jest wykonawcą, mającym interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może ponieść szkodę w związku odrzuceniem jego oferty. Należy zauważyć, że oferta Odwołującego była jedyną złożoną w toku postępowania, a więc gdyby Zamawiający nie odrzucił oferty oraz nie unieważnił przetargu, oferta Wykonawcy zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia, ofertą złożoną w postępowaniu przez Odwołującego oraz korespondencją prowadzoną w toku postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnoszący odwołanie złożył w przedmiotowym postępowaniu najkorzystniejszą ekonomicznie ofertę, która została odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp. W przypadku zaś uwzględnienia odwołania ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ, oferty złożonej w postępowaniu przez Odwołującego, jak również korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą ubiegającym się o udzielenie Zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości poniżej kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, iż prowadzone przez Zamawiającego postępowanie zostało wszczęte w dniu 17.03.2017 r. przez zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych na stronie internetowej www.bzp.uzp.gov.pl pod numerem 45662 – 2017 (BZP z dnia 17.03.2017 r.) – a więc do postępowania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zmienionej z dniem 28.07.2016 r. na mocy przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020).

Izba ustaliła ponadto, że Zamawiający w treści SIWZ w punkcie 16 zatytułowanym „Wymagania dotyczące wadium” wskazał m.in.:

16.1. Wykonawca jest zobowiązany do wniesienia wadium w wysokości: 1,300,00 PLN (słownie złotych: jeden tysiąc trzysta 00/100),

16.2. Wadium musi być wniesione przed upływem terminu składania ofert w jednej lub kilku następujących formach, w zależności od wyboru Wykonawcy:

a) pieniądzu, przelewem na rachunek bankowy:

Bank (...) w R.

Nr (...) (w tytule przelewu należy wpisać sygnaturę przetargu O.RZ.D-3.2411.6.2016).

16.4. Wadium wniesione w pieniądzu przelewem na rachunek bankowy musi wpłynąć na wskazany w pkt 16.2.a) IDW rachunek bankowy Zamawiającego, najpóźniej przed upływem terminu składania ofert. Ze względu na ryzyko związane z czasem trwania okresu rozliczeń międzybankowych Zamawiający zaleca dokonanie przelewu ze stosownym wyprzedzeniem.

Izba ustaliła również, że Odwołujący w dniu 03.04.2017 r. o godzinie 10:18:44 dokonał operacji wpłaty gotówkowej kwoty 1300 złotych na rzecz Zamawiającego wskazując w tytule: „przetarg O.RZ.D-3.2. 411.6.2017”.

Izba ustaliła ponadto, że w aktach postępowania znajduje się pismo z dnia 03.04.2017 r. skierowane przez Wydział Finansowo – Księgowy Zamawiającego do Wydziału Zamówień Publicznych Zamawiającego dotyczące „udzielenia informacji z podaniem daty i godziny wpływu wadium” znak O.RZ.F-1.3214.29.2017, w którym w odpowiedzi na pismo nr GDDKiA O.Rz.D-3.2411.6.2017 z dnia 03.04.2017 udzielono odpowiedzi, że wymieniona firma wpłaciła wadium na rachunek pomocniczy obsługi wadium w (...) Oddział R. o numerze (...) wraz z przekazaniem w załączeniu do ww. pisma wydruku operacji z systemu BGK@24BIZNES z zaznaczeniem daty księgowania i godziny operacji.

Zamawiający w dniu 11 kwietnia 2017 r. przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu oferty wykonawcy Ł. L. Podstawą do odrzucenia oferty był przepis art. 89 ust. 1 pkt 7b) ustawy PZP, tj. wniesienie wadium w nieprawidłowy sposób. W piśmie Zamawiający powołał się na przepis art. 63c ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, zgodnie z którym polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Z uwagi na to, że Wykonawca wpłacił wadium w kasie banku, gotówką, Zamawiający uznał, że zachodzi przesłanka z art. 89 ust. 1 pkt 7b) ustawy Pzp do odrzucenia jego oferty. Jednocześnie z uwagi na to, że oferta Odwołującego była jedyną, jaka została złożona w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1) ustawy

Pzp unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Na powyższą czynność Odwołujący wniósł odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Bezsporne między stronami oraz potwierdzone dowodami złożonymi w sprawie, są okoliczności faktyczne, że Odwołujący złożył jako jedyny wykonawca ofertę w postępowaniu oraz okoliczność, że w dniu 03.04.2017 r. o godzinie 10:18:44 dokonał w banku prowadzącym rachunek Zamawiającego wpłaty wadium w wymaganej kwocie 1300 złotych oraz, że nastąpiło to przed terminem składania ofert, który został wyznaczony na dzień 03.04.2017 r. na godzinę 11.00.

Zamawiający ustalał sposób wniesienia wadium w formie pieniężnej przez wykonawcę, na podstawie wydruku, obrazującego operacje przeprowadzone przez Bank, na rachunku wskazanym do wnoszenia wadium zwracając się w tym zakresie z wnioskiem do Wydziału Księgowo – Finansowego swojej jednostki.

Na podstawie tych informacji, o wpłacie gotówkowej, powziął wiadomość, co do sposobu wniesienia wadium w pieniądzu przez Odwołującego.

Bez wątpliwości Izba stwierdziła, że wadium wpłacone przez Odwołującego:

1. zostało wniesione w dopuszczalnej przepisami art. 45 ust. 6 Pzp, formie pieniężnej,
2. zostało przekazane przez Bank na właściwy – wskazany rachunek Zamawiającego,
3. zostało wniesione w terminie wyznaczonym, tj. przed złożeniem oferty,
4. zostało wniesione w wymaganej kwocie.

Okoliczności powyższe Zamawiający ustalił w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności wskazać należy na ochronną funkcję wadium, zaś przy jej spełnieniu uznać że wadium zostało ustanowione w sposób właściwy i brak jest podstaw do wyciągania wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji przez Zamawiającego. Otóż Zamawiający w niniejszym wypadku, co nie stanowiło kwestii spornej pomiędzy Stronami,

disponował kwotą zabezpieczenia we właściwej wysokości wpłaconą przed terminem składania ofert. Ten fakt, zgodnie z przeważającą linią orzecniczą, jest uznawany za przesądzający o skuteczności wniesienia wadium.

W ocenie Izby, mając na uwadze argumentację Zamawiającego odnoszącą się do zmiany przepisu przez wprowadzenie przesłanki odrzucenia oferty ujętej w treści art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp swoją aktualność w pełni zachowuje dotychczasowe orzecznictwo oraz poglądy doktryny w tym zakresie.

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego podniesionej na rozprawie, że literalna wykładnia treści art. 45 ust. 7 ustawy Pzp przy uwzględnieniu wprowadzonego ostatnią nowelizacją art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp nakazuje bezwzględne odrzucenie oferty, jeżeli wadium w pieniądzu zostało wniesione na rachunek bankowy zamawiającego w inny sposób niż przelewem i w tym przypadku brak jest jakichkolwiek podstaw do stosowania innych rodzajów wykładni. W ocenie Izby z ograniczeniem się tylko do wykładni literalnej przy odkodowywaniu normy prawnej mamy do czynienia wówczas, gdy ustawodawca w treści przepisu ujął jednocześnie zarówno cel, jak i funkcję tej normy. Wówczas to treść przepisu pozwala na pełne odczytanie jej treści normatywnej.

Powyższe stanowisko Izby znajduje swoje potwierdzenie choćby w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2001 r. (sygn. akt I CKN 1405/98), gdzie zostało wskazane, że: „Zgodnie z zasadą *interpretatio cessat in claris*, sięganie do dyrektyw celowościowych będzie zbędne, jeśli już po zastosowaniu dyrektyw językowych lub też językowych i systemowych daje się uzyskać właściwy, co nie znaczy zgodny z oczekiwaniami osób zainteresowanych, rezultat wykładni to jest ustalić znaczenie interpretowanej normy.”.

W orzecznictwie wskazuje się na ramy, w ramach których dopuszczalne jest odstępstwo od czystej wykładni językowej przepisu. I tak w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1999 r. (sygn. akt I KZP 15/98) zostało wskazane, że: „Zakres zastosowania normy “niewątpliwie wskazywałaby na zbyt wąski lub zbyt szeroki zakres jej stosowania””, zaś w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2002 r. (sygn. akt V KKN 281/00) to odstępstwo jest możliwe, gdy: „Posłużenie się wyłącznie wykładnią językową prowadziłoby do “zniekształcenia lub wypaczenia treści przepisu”.

W niniejszym wypadku, w ocenie Izby, przyjęcie, że za prawidłowe należy uznać jedynie wadium wniesione przez wykonawcę w formie pieniężnej przez dokonanie przelewu na rachunek bankowy zamawiającego stoi w sprzeczności zarówno z celem zabezpieczenia wadialnego, jak również z funkcją jaką pełni w systemie prawa cywilnego ta forma zabezpieczenia złożonej w przetargu oferty. Wszakże kierując się treścią art. 45 ust. 7 ustawy Pzp i podzielaając argumentację Zamawiającego z analogiczną sytuacją mielibyśmy do czynienia, gdyby podmiot zamawiający posiadał rachunek wyłącznie w spółdzielczej kasie oszczędnościowo – kredytowej. Wszakże wówczas nie mielibyśmy do czynienia z

przelewem na rachunek bankowy w rozumieniu art. 45 ust. 7 ustawy Pzp i wniesienie wadium w pieniądzu byłoby w takim przypadku niemożliwe do ustanowienia - zgodne z literalnym brzmieniem tego przepisu.

Mimo literalnej zmiany treści przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7b w stosunku do uchylonego art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp należy przyznać również właściwe miejsce wykładni celowościowej i funkcjonalnej przy dekodowaniu znaczenia i miejsca sankcji związanej z niewniesieniem lub nieprawidłowym wniesieniem wadium.

Należy bowiem wskazać, iż obecne tendencje wykładni prawa zmierzają do każdorazowego wykorzystywania do odkodowywania znaczenia ujętych w przepisach norm prawnych wykładni mieszanej, w tym jej celowościowej i funkcjonalnej odmiany. Wszakże samo literalne rozumienie przepisów nie pozwala na dostateczne ujęcie i wyrażenie intencji ustawodawcy, przy uwzględnieniu faktu, iż zamówienia publiczne są tą gałęzią prawa, gdzie materializują się interesy w ujęciu wspólnotowym przy dość silnej regulacji na poziomie UE. Ustawa Pzp zawiera bowiem zarówno regulacje *stricte* cywilistyczne, jak również regulacje w ujęciu publicznoprawnym, zaś do ich odczytania nie sposób pominąć dyrektyw 2014/24/UE oraz 2014/25/UE. Choć instytucja wadium nie jest specyficzną instytucją prawa UE to nie można zapominać o naczelnym zasadach zamówień publicznych, w tym wyrażonej w nowym ujęciu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasadzie proporcjonalności. Działanie oparte na tej zasadzie winno wykorzystywać sankcje niezbędne i konieczne dla zachowania podstawowych standardów procedury ubiegania się o zamówienie publiczne, w tym zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Na powyższą zasadę wskazywał Zamawiający zapominając jednak, że w przypadku wniesienia wadium w formie gwarancji, orzecznictwo oraz doktryna dopuszczają powszechnie instytucję wykładni oświadczeń woli w oparciu o treść przepisu art. 65 § 1 ustawy Kodeks cywilny. Wówczas bowiem interpretacja wyrażonych w treści gwarancji oświadczeń woli, mimo ich literalnego brzmienia, pozwala na swego rodzaju odkodowanie znaczenia ujętych tam faktycznie oświadczeń w miejsce ich literalnej treści przy uwzględnienia zgodnego zamiaru stron stosunku obligacyjnego, jaki został wyrażony w tym dokumencie. Gdyby zatem dopuścić taką możliwość swego rodzaju ustalania i dekodowania „gwarancyjnej” i „zabezpieczającej” funkcji dla wadium wnoszonego w formach ujętych w treści art. 45 ust. 6 pkt 2 – 5 ustawy Pzp z pominięciem formy pieniężnej ujętej w treści art. 45 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp działanie takie kłóciłoby się z zasadą równego traktowania wykonawców.

W tym miejscu Izba wskazuje na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r. (sygn. akt II CNP 119/08), gdzie zostało wskazane, że: „Sąd (...) wskazał, że wykładnia funkcjonalna nakazuje tak ustalać znaczenie norm, aby były one jak najlepszym środkiem do osiągnięcia celu ustawy, zamierzonego przez ustawodawcę, lub też aby ich skutki były najkorzystniejsze dla adresatów tych norm i w związku z tym należy odrzucić

wszelkie konsekwencje wykładni językowej, które byłyby sprzeczne z zasadami logiki i racjonalności ustawodawcy.”

W ocenie Izby, przyjmując prawidłowość wniesienia wadium w postaci wpłaty gotówki na rachunek Zamawiającego, nie mamy w tym przypadku z działaniem *contra legem*, tj. działaniem wbrew treści art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp oraz powiązanego z nim art. 45 ust. 1 i 7 ustawy Pzp. Zdaniem Izby doprowadzenie do sytuacji, iż Zamawiający dysponuje środkami pieniężnymi wpłaconymi na jego rachunek bankowy tytułem wadium przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia (składającym ofertę), która to kwota została wpłacona w wymaganej wysokości oraz terminie powoduje, że mamy do czynienia zarówno z prawidło jak i skutecznie wniesionym zabezpieczeniem wadialnym.

Nie sposób bowiem doprowadzić do prawidłowego stosowania przez organ orzekający norm prawnych bez znajomości intencji, jakie przyświecały prawodawcy na etapie procesu legislacyjnego i funkcji jakie ma pełnić określona instytucja w systemie prawa. Cytując M. Śladkowskiego, G. Matusika, („Monitor Prawniczy” Nr 22/2008) „(...) osądzenie sprawy polega na wydaniu normy indywidualno-konkretnej i składa się z dwóch części: dyspozytywu (sentencji) oraz jego uzasadnienia, czyli pobudek, którymi kierował się sędzia formułując dyspozytyw. Uzasadnienie więc stanowi kluczowy element szeroko pojmowanej decyzji kończącej postępowanie w sprawie – celem procesu jest konkretyzacja prawa.” Analogiczna sytuacja ma miejsce na etapie tworzenia prawa.

Jak wskazuje się w doktrynie w ramach uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającego tego rodzaju rozwiązanie wskazywano, że instytucja ta będzie stanowiła mechanizm zapobiegający tzw. „praniu brudnych pieniędzy”. Tak też zostało wskazane m.in. w Komentarzu do Prawa zamówień publicznych pod redakcją G. Wicika i P. Wiśniewskiego wydawnictwo C.H. Beck 2007 r. str. 299, gdzie podaje się, że przez wnoszenie wadium w pieniądzu przelewem na rachunek zamawiającego, została wyeliminowana możliwość wnoszenia wadium w gotówce w kasie Zamawiającego, a w zamyśle ustawodawcy przepis ten miał przeciwdziałać wprowadzaniu do legalnego obrotu pieniędzy z nielegalnych źródeł. Należy zgodzić się z Odwołującym, że nawet w przypadku wpłat gotówkowych, cel ten jest realizowany na podstawie stosownych procedur ustalonych w przepisach ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505 ze zm.).

Jednakże z wielu względów, w ocenie Izby, mając na uwadze istniejący w niniejszej sprawie stan faktyczny, trudno jest znaleźć racjonalne wytłumaczenie, na jakiej zasadzie mechanizm ten miałby przeciwdziałać takim zjawiskom. Otóż Odwołujący korzystając z kasy banku, i to banku, w którym Zamawiający posiada swój rachunek dedykowany właśnie wpłatom zabezpieczeń wadialnych, wykluczył niebezpieczeństwo wystąpienia zjawiska

"prania brudnych pieniędzy," bowiem bank zobowiązany jest do stosowania odpowiednich przepisów, zapobiegających temu procederowi. W myśl art. 8 i 9 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 299 z późn. zm.), banki mają określone obowiązki, związane z rejestracją transakcji niezależnie od podstawy ich dokonywania. Chociaż, co do zasady, rejestracji podlegają transakcje, których równowartość przekracza 15 000 euro, zaś w tym wypadku transakcja obejmowała kwotę 1.300 złotych, to bank przyjmując dyspozycję klienta - obowiązany jest zarejestrować taką transakcję, bez względu na jej wartość i charakter, zawsze wtedy, gdy okoliczności wskazują, że wartości majątkowe mogą pochodzić z nielegalnych źródeł.

Jednakże w tym wypadku bank prowadził rachunek na który była dokonana wpłata i jak wynika z dokumentu w postaci pisma Wydziału Księgowo – Finansowego Zamawiającego z dnia 03.04.2017 r. był to rachunek dedykowany przechowywaniu środków wpłacanych tytułem wadium – zatem wniesienie przez Odwołującego kwoty w wysokości 1.300 złotych, ze wskazaniem w tytule wpłaty numeru postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uwiarygadniało dokonaną transakcję.

W ocenie Izby przepisy ustawy Pzp, w obecnym brzmieniu, w przypadku wpłaty wadium gotówką w kasie banku, nie dają możliwości odrzucenia oferty, gdy wadium wniesiono w przewidzianej formie, tj. w pieniądzu, w wymaganej wysokości - 1 300 PLN, w wyznaczonym terminie - przed upływem terminu składania ofert oraz we właściwym miejscu - na rachunek bankowy Zamawiającego. Tak też orzekła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 14 lipca 2008 r. sygn. akt KIO 663/08, w sprawie o takim samym stanie faktycznym jak niniejszy, gdzie jeden z wykonawców (Konsorcjum) wniósł wadium w pieniądzu na rachunek bankowy zamawiającego, przez wpłatę gotówki w kasie banku prowadzącego rachunek bankowy zamawiającego.

Analogiczna sytuacja została oceniona również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2017 r. sygn. akt KIO 217/17, wskazanym przez Odwołującego, którą to argumentację Izba w niniejszym składzie podziela w całej rozciągłości. W analogicznym stanie faktyczny Izba w powyższym wyroku wskazała, że: *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.*

Izba wskazuje, że podziela również w całej rozciągłości argumentację prawną ujętą w orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2009 r. w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt KIO 140/09, gdzie zostało m.in. wskazane, że: *Izba podzieliła jednak*

stanowisko prezentowane przez Odwołującego, że określenia „wplaca się przelewem” nie można zawężyć jedynie do jednego ze sposobów płatności realizowanych przez banki, z wymienionych w art. 63 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe (Dz. U z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), to jest tylko do polecenia przelewu. Użyty w tym przepisie zwrot „w szczególności” dowodzi, że nie jest to zamknięty katalog instrumentów bankowych, mogących służyć przelewaniu – przekazywaniu środków pieniężnych, pomiędzy uczestnikami obrotu. Z tych względów, nie jest wykluczone, że wpłata gotówkowa, podlega dalszym czynnościom przekazywania środków na rachunek docelowy (przelewu). Ponadto określenie „wplaca się przelewem” nie oddaje istoty polecenia przelewu, do którego nie można odnosić określenia „wpłata”. Przepis art. 45 ust. 7 Pzp nie odsyła wprost do przepisów Prawa bankowego, zatem przepisy tej ustawy mogą znajdować jedynie zastosowanie posiłkowo.

W przypadku pieniężnej formy wadium, komentatorzy podstawowe znaczenie przypisują uznaniu rachunku bankowego wierzyciela należną kwotą wadium, co jest jednoznaczne z wywiązaniem się w ustalonym terminie z wniesienia wadium (tak SN w uchwale z 4.01.1995 sygn. akt III CZP 164/94 (OSNC 1995/4/62) – spełnienie świadczenia bezgotówkowego następuje w dniu uznania rachunku bankowego wierzyciela, chyba że strony postanowiły inaczej. Zbliżone stanowisko zawiera komentarz do Prawa zamówień publicznych wydanie z 2007 r. pod redakcją T. Czajkowskiego, str. 199 –200 „wadium może być wniesione w pieniądzu, przy czym ustawodawca wyłącza możliwość wniesienia wadium w gotówce. Wadium w pieniądzu wplaca się na rachunek bankowy zamawiającego. Pieniądze muszą wpłynąć na rachunek wskazany w ogłoszeniu i w SIWZ.”

Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2007 Nr 155, poz. 1095 ze zm.) nakłada w art. 22 ust. 1 obowiązek dokonywania lub przyjmowania płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą za pośrednictwem własnego rachunku bankowego, w każdym przypadku, gdy stroną transakcji jest inny przedsiębiorca, a jednorazowa wartość transakcji, bez względu na liczbę płatności przekracza równowartość 15 000 euro. Należy więc stwierdzić, że Odwołujący dochował aktów staranności, aby zabezpieczyć swoją ofertę w sposób należyty wadium.

Izba w niniejszym składzie podziela dominującą w tym zakresie linię orzeczniczą uznając jednocześnie, że zmiana sankcji związanej z wadium nie daje podstaw odmiennego, jak argumentował Zamawiający w toku rozprawy, uznania, że uzupełnienie hipotezy normy prawnej wyrażonej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp o zwrot „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: wadium (...) zostało wniesione w sposób nieprawidłowy”. Otóż wskazać należy, że dotychczas istniały wątpliwości natury faktycznej i prawnej ze stosowaniem samej normy art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Wszakże ujęte tam przesłanki wykluczenia, które co do zasady stanowiły sankcję za niespełnienie negatywnych i

pozytywnych warunków podmiotowych, odnosiły się elementów oferty, w tym terminu związania – rozumianego tylko w przypadku wystosowania przez podmiot zamawiający wezwania na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp. Obecnie sankcje związane z wadium oraz terminem związania ofertą powodują konieczność jej odrzucenia, co było dotychczas postulowane przez doktrynę prawa zamówień publicznych.

Odnosząc się jednak do argumentacji Zamawiającego podniesionej na rozprawie, co do nowego brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp odnoszącego się do instytucji wadium Izba wskazuje, że w hipotezie normy prawnej uregulowanej w powyższym przepisie mamy do czynienia z alternatywą rozłączną kreującą dwie wzajemnie się wykluczające sytuacje, tj. całkowitym niewniesieniem wadium przez wykonawcę albo jego wniesieniem, lecz w sposób nieprawidłowy, za który, jak wyżej wskazano, należy uznać niewłaściwą formę, wysokość oraz termin. Choć ustawodawca posłużył się w tym wypadku nieprawidłowym kwantyfikatorem „lub” zamiast właściwego „albo” nie zmienia to znaczenia logicznego tej normy prawnej. W tym przypadku ustawodawca wprowadził jedynie identyczną dla obu odmiennych sytuacji sankcję w postaci odrzucenia oferty, przy założeniu, że obie te sytuacje nie mogą wystąpić jednocześnie tj. albo nie doszło do wniesienia wadium, albo doszło do jego wniesienia, lecz w sposób nieprawidłowy.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że materiał dowodowy sprawy i poczynione przez izbę ustalenia potwierdziły naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 7b ustawy Pzp oraz powiązanego z nim art. 54 ust. 7 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba wskazuje, mając na uwadze wartość szacunkową zamówienia, że konsekwencją uwzględnienia powyższego zarzutu jest jednocześnie ujęcie w sentencji orzeczenia żądania Odwołującego o nakazaniu Zamawiającemu unieważnienia unieważnienia postępowania, unieważnienia odrzucenia jego oferty i nakazania dokonania czynności i badania oferty Odwołującego oraz w konsekwencji dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, odnosząc się do postulatu Zamawiającego zmierzającego do wskazania przykładów nieprawidłowego wniesienia wadium w formie pieniądza, że jako przykład wskazać można wpłatę gotówki bezpośrednio w kasie w siedzibie zamawiającego lub fizyczne dołączenie gotówki do złożonej w postępowaniu oferty. Wówczas bowiem, bez ingerencji podmiotu zamawiającego, nie dojdzie do zdeponowania tych środków na jego rachunku bankowym (które to sytuacje miały w przeszłości miejsce i były już podstawą orzekania, choćby w ramach wyroku Zespołu Arbitrów przy Prezesie UZP z dnia 28.09.2006 r. w sprawie rozpoznawanej pod sygn. akt UZP/ZO/0-2526/06).

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie bowiem z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 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), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....