

Sygn. akt: KIO 1633/10

**WYROK**  
z dnia 16 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:            Bogdan Artymowicz**

**Protokolant:                Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Piotra Całusa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe, Piotr Całus, 64-306 Boruja Kościelna, Boruja Nowa 47** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gmina Dopiewo, 62-070 Dopiewo, ul. Leśna 1c**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: **Zbigniew Kluj prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PW Hydrogaz Zbigniew Kluj, 60-101 Poznań, ul. Rosnowska 22** oraz **Zbigniew Jabłoński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno – Melioracyjnych INMEL Zbigniew Jabłoński, 60-101 Poznań, ul. Wenedów 15** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie.**

**2. kosztami postępowania obciąża Piotra Całusa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe, Piotr Całus, 64-306 Boruja Kościelna, Boruja Nowa 47**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Piotra Całusa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe, Piotr Całus, 64-306 Boruja Kościelna, Boruja Nowa 47**
  
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 820 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset dwadzieścia złotych zero groszy) przez **Piotra Całusa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe, Piotr Całus, 64-306 Boruja Kościelna, Boruja Nowa 47** na rzecz **Gminy Dopiewo, 62-070 Dopiewo, ul. Leśna 1c** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

**Przewodniczący:**

.....

### Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Dopiewo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa ul. Wrzosowej wraz z odwodnieniem w Skórzewie – Zp/341/24/2010.

Pismem z dnia 27 lipca 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując jako najkorzystniejszą ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zbigniew Kluj prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PW Hydrogaz Zbigniew Kluj, z siedzibą w Poznaniu oraz Zbigniew Jabłoński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno – Melioracyjnych INMEL Zbigniew Jabłoński, z siedzibą w Poznaniu (dalej konsorcjum Hydrogaz). Jednocześnie zamawiający poinformował o wykluczeniu z przedmiotowego postępowania wykonawcy Piotra Całusa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe Piotr Całus z siedzibą w Borui Nowej. Jako podstawę wykluczenia zamawiający wskazał art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy p.z.p., tj. brak wniesienia wadium do upływu terminu składania ofert.

Od takiej czynności, pismem z dnia 30 lipca 2010 r. (wpływ do KIO 02.08.2010 r.) odwołanie wniósł w/w wykluczony wykonawca zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy p.z.p.

Odwołujący wnosil o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z przedmiotowego postępowania i uznaniu jego oferty za odrzuconą;
- 2) nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Hydrogaz;
- 3) nakazanie powtórzenia zamawiającemu czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu;
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż w dniu 19 lipca 2010 r. o godz. 9:23 został obciążony jego rachunek bieżący prowadzony w PKO BP Oddział w Nowym Tomyślu kwotą 45.000,00 zł, tytułem wadium w przedmiotowym postępowaniu. Transakcja została dokonana przelewem SORBNET, który jest systemem rozliczeniowym do rozliczeń wysokokwotowych, prowadzonym przez Narodowy Bank Polski. System ten umożliwia rozliczanie hurtowe w czasie rzeczywistym dlatego też w ocenie odwołującego nie jest możliwe aby przelane

tytułem wadium środki wpłynęły na rachunek zamawiającego dopiero o godz. 11:09. Jak podał odwołujący wysłane przez niego środki tytułem uiszczenia wadium opuściły jego rachunek w PKO BP w dniu 19.07.2010 .r. o godz.. 10:00. Odwołujący stwierdził, że w ciągu co najwyżej kilku minut przelane środki musiały zostać zdeponowane na rachunku banku, w którym zrzeszony jest Poznański Bank Spółdzielczy Oddział w Dopiewie a następnie także w tym banku na rachunku zamawiającego. Czynności te winny być wykonane w czasie rzeczywistym, co oznacza, że środki na rachunku zamawiającego powinny zostać zaewidencjonowane znacznie przed godziną 11:00.

Pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r. swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosiło konsorcjum Hydrogaz wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

#### **Izba ustaliła co następuje:**

Zamawiający – Gmina Dopiewo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa ul. Wrzosowej wraz z odwodnieniem w Skórzewie – Zp/341/24/2010.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 lipca 2010 r. pod numerem 175027-2010.

Zgodnie z pkt 12.1 SIWZ zamawiający wymagał wniesienia przed upływem terminu składania ofert wadium w wysokości 45.000,00 zł. Ponadto w pkt 12.3 SIWZ zamawiający zastrzegł, iż „w przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu zamawiający uznaje za prawidłowy termin jego wniesienia jako datę uznania na rachunek zamawiającego (datę wpływu na konto zamawiającego – do godz. 11:00 do terminu składania ofert) a nie datę dokonania polecenia przelewu.”.

Termin składania ofert został określony na dzień 19 lipca 2010 r., godz. 11:00.

Do upływu terminu składania ofert złożono cztery oferty. Pismem z dnia 27 lipca 2010 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez konsorcjum Hydrogaz. Ponadto zamawiający w oparciu o art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy p.z.p. wykluczył z postępowania odwołującego.

Czynność ta leży u podstaw postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść oferty wybranego wykonawcy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.**

### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie**

W pierwszej kolejności ustalono, że wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p., uprawniający go do złożenia odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą. W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy p.z.p. Izba nie podzieliła argumentacji odwołującego. Jak stwierdziła Izba wadium zostało wniesione po upływie terminu składania ofert. W aktach sprawy znajduje się zaświadczenie Poznańskiego Banku Spółdzielczego Oddział w Dopiewie, w którym zaświadcza on, iż wpływ z tytułu wadium w wysokości 45.000,00 zł od wykonawcy Usługi Ogólnobudowlane – Wielobranżowe Piotr Całus został zarejestrowany na rachunku zamawiającego w dniu 19 lipca 2010 r. o godz. 11:09 a więc po terminie składania ofert. Fakt ten wynika również z przedłożonego na rozprawie przez odwołującego zaświadczenia Poznańskiego Banku Spółdzielczego w Poznaniu, z którego wynika, iż kwota wpłacona przez odwołującego tytułem wadium w przedmiotowym postępowaniu została zaksięgowana na rachunku zamawiającego o godz. 11:09 w dniu 19.07.2010 r.

Zgodnie z art. 45 ust. 7 ustawy p.z.p. wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Izba stoi na stanowisku, iż wniesienie wadium jest skuteczne tylko w przypadku uznania rachunku bankowego zamawiającego należną kwotą wadium. Z treści powyższych zaświadczeń jednoznacznie wynika, iż kwota wadium została zaksięgowana na koncie zamawiającego o godz. 11:09. Wobec faktu, że kwota wadium nie została zaksięgowana na koncie zamawiającego przed terminem składania ofert, oferta złożona przez odwołującego nie była skutecznie zabezpieczona. Zamawiający w sytuacji wystąpienia okoliczności przewidzianych w ustawie p.z.p. nie dysponowałby kwotą wadium, nie mógłby skutecznie zaspokoić swoich roszczeń, zatem cel wadium nie został osiągnięty. W przypadku wnoszenia wadium w pieniądzu nie wystarczy wykazanie przez wykonawcę, że dokonał stosownego przelewu. Pełna kwota wadium musi znaleźć się na rachunku zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Jeśli tak się nie stanie, wykonawca powinien podlegać wykluczeniu.

Biorąc pod uwagę ustalony przez Izbę stan faktyczny sprawy, działanie zmawiającego polegające na wykluczeniu odwołującego z postępowania należało uznać za w pełni uprawnione.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli 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).

**Przewodniczący:**

.....