

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Zamawiający – Gmina Miejska Zgorzelec, działając na podstawie art. 260 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; zwana dalej: ustawa Pzp), zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „**Budowa sieci wodno-kanalizacyjnej na osiedlu Słonecznym – dokumentacja projektowa**”.

Uzasadnienie prawne:

Postępowanie zostało unieważnione na mocy art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ jedyna oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu podlega odrzuceniu.

Uzasadnienie faktyczne:

W przedmiotowym postępowaniu do upływu terminu składania ofert, tj. 16 maja br. do godz. 10:00, wpłynęła wyłącznie jedna oferta złożona przez BIPROJEKT Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie przy ul. Pabianickiej 26A/5.

Zamawiający w Rozdziale XVI SWZ, określił wymagania dotyczące wadium. Zgodnie z postanowieniami ww. Rozdziału SWZ Wykonawcy zobowiązani byli zabezpieczyć swoje oferty wadium w wysokości 1.960,00 PLN. Przedmiotowe wadium należało wnieść przed upływem terminu składania ofert, który w niniejszym postępowaniu został wyznaczony na dzień **16 maja br. do godziny 10:00**, zgodnie z wyborem Wykonawcy w jednej z form określonych w ust. 3 Rozdziału XVI SWZ.

W przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu Zamawiający zawarł uwagę o treści: „Za termin wniesienia wadium w formie pieniężnej zostanie przyjęty termin (data oraz godzina) **uznania (zaksięgowania)** kwoty wadium na rachunku bankowym Zamawiającego. W związku z powyższym **wadium powinno wpłynąć na rachunek bankowy Zamawiającego do upływu terminu wyznaczonego na składanie ofert, tj. przed upływem godziny i dnia wyznaczonego, jako ostateczny termin składania ofert**”.

Z wygenerowanego elektronicznie przez Zamawiającego potwierdzenia wykonanej operacji w systemie bankowości internetowej banku Pekao

S.A., tj. banku, w którym Zamawiający posiada rachunek bankowy, wynika, że kwota wniesionego przez ww. Wykonawcę wadium została zaksięgowana **w dniu 16 maja 2022 r. o godzinie 12:27:25**, a zatem po wyznaczonym terminie (godzinie) składania ofert.

Przy wniesieniu wadium w pieniądzu liczy się nie tylko data, ale konkretna chwila jego złożenia. Treść ustawy Pzp (art. 97 ust. 5 ustawy Pzp) wskazuje na obowiązek wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert, **oznaczonego jako konkretna godzina i data**.

Termin składania ofert jest terminem specyficznym, ponieważ jest określonym w czasie punktem nie tylko poprzez wskazanie dnia, ale także i godziny. W związku z tym Wykonawca powinien wnieść wadium nie tylko przed upływem wyznaczonego dnia, **ale także przed wyznaczoną godziną składania ofert**, aby można było uznać, że wadium zostało wniesione w terminie, zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykładnia art. 97 ust. 5 ustawy Pzp jednoznacznie wskazuje na obowiązek skutecznego (fizycznego) wniesienia wadium Zamawiającemu przed upływem terminu składania ofert. Zatem przed tym terminem w dyspozycji Zamawiającego winna się znaleźć wymagana kwota wadium (w przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu). Nie jest przy tym wystarczające samo dokonanie zlecenia wykonania przelewu wymaganej kwoty na rachunek Zamawiającego. Dla skutecznego wniesienia wadium w pieniądzu konieczne jest uznanie na rachunku bankowym Zamawiającego należnej kwoty wadium przed upływem terminu składania ofert. Zatem **decydujący jest moment, w którym kwota wadium zostanie zaksięgowana na rachunku bankowym Zamawiającego**.

W przeciwnym razie oferta nie jest zabezpieczona prawidłowo i podlega odrzuceniu z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

W Komentarzu do Prawa zamówień publicznych (dostępnym pod adresem <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/repozytorium-dokumentow-nowe-pzp/komentarz-do-nowego-pzp>), w zakresie dotyczącym przesłanki odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 14 (Wady wadium jako podstawa odrzucenia oferty – Zaniechanie wniesienia wadium) wskazano, iż: „Pierwsza przesłanka łączy konieczność odrzucenia oferty z niewniesieniem przez wykonawcę wadium, żądanym na podstawie art. 97 ust. 1 Pzp. Zgodnie z art. 97 ust. 5 Pzp wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Oznacza to, że zarówno niewniesienie fizycznie wadium przez Wykonawcę (bez znaczenia w jakiej formie), **jak również wniesienie**

w taki sposób, że wpłynie do zamawiającego po upływie terminu na składanie ofert, rozpatrywane będzie jako „niewniesienie wadium”.

W wyroku z dnia 21 maja 2010 r., sygn. akt IX Ca 297/10, Sąd Okręgowy w Olsztynie zwrócił uwagę, że: „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem termin „wniesienie - zgodnie z art. 45 Pzp - oznacza uznanie kwoty wadium przez rachunek zamawiającego. Przy wniesieniu wadium liczy się nie data, **ale konkretna chwila (godzina, minuta)**”.

Podobnie w wyroku z dnia 28 stycznia 2021 r. o sygn. akt KIO 22/21, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż za skuteczne wniesienie wadium składane w pieniądzu przyjmuje się moment obciążenia rachunku Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert - wyznaczonym również przez konkretną **godzinę, minutę, a nie tylko datę dzienną**. Jednocześnie skład orzekający stwierdził, że wadium w pieniądzu, które wpłynęło po godzinie składania ofert nie może zostać uznane za wniesione prawidłowo.

Z kolei w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2019 r., sygn. akt KIO/KD 8/19, KIO uznała, że wniesienie wadium jest skuteczne w chwili, gdy pozostaje w dyspozycji Zamawiającego. Zatem tak długo, jak Zamawiający nie może dysponować żądaną kwotą, nie można uznać, że wadium zostało wniesione. Ponadto KIO podkreśliła, że sformułowanie używane przez ustawodawcę **„wpłaca się przelewem na rachunek” jest nierozdzielnie związane z koniecznością zaksięgowania środków pieniężnych na wskazany rachunek**. (Podobnie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 sierpnia 2012 r. o sygn. akt KIO 1766/12).

W wyroku z dnia 20 listopada 2018 r., sygn. akt KIO 2245/18, Krajowa Izba Odwoławcza dodatkowo zwróciła uwagę, że przy dokonaniu płatności za pośrednictwem banków należy zauważyć, że obciążenie rachunku Wykonawcy określoną kwotą wadium, nie oznacza automatycznego pojawienia się tych środków na rachunku Zamawiającego. **Dopiero w momencie uznania (zaksięgowania) środków na rachunek bankowy Zamawiającego może on dysponować daną kwotą**. KIO podkreśliła, że to na Wykonawcy spoczywa obowiązek uwzględnienia ryzyka związanego z czasem trwania rozliczeń międzybankowych.

Jak słusznie zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 1236/18 z dnia 4 lipca 2018r., decydując się na wadium wniesione w pieniądzu wykonawcy powinni uwzględnić fakt, że operacje bankowe realizowane są z pewnym opóźnieniem, w czasie sesji rozliczeniowych. Z tego względu, to w interesie wykonawcy jest wniesienie wadium

w odpowiednio wcześniejszym momencie, tak, by nie doszło do przekroczenia wymaganego przez Zamawiającego terminu na jego wniesienie, tj. upływu terminu składania ofert oznaczonego datą i godziną.

Przytoczone powyżej orzeczenia zostały wydane w oparciu o poprzednio obowiązujące przepisy prawa, jednakże zachowują swoją aktualność.

W związku z tym, iż uznanie rachunku bankowego poprzez zaksięgowanie kwoty wadium nastąpiło po terminie (godzinie) składania ofert, Zamawiający uznał, iż wadium nie zostało wniesione i odrzucił ofertę Wykonawcy – BIPROJEKT Sp. z o.o., zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp.

Z uwagi na fakt, że jedyna oferta złożona w przedmiotowym postępowaniu podlega odrzuceniu, Zamawiający, zgodnie z brzmieniem art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, zobligowany jest do unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z up. Burmistrza Miasta
Edyta Kałuża
(Naczelnik Wydziału Zamówień Publicznych)

Pouczenie:

Wobec czynności Zamawiającego przysługują Wykonawcy środki ochrony prawnej określone w Dziale IX ustawy Pzp.