

Sygn. akt: KIO 1305/13

WYROK

z dnia 17 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2013 r. przez wykonawcę **KAN-EKO sp. z o.o. w Ustroniu**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Aqua System sp. z o.o. w Bielsku-Białej, Hydro-Instal Zakład Instalacji Sanitarnych Homa-Homa sp. j. w Mazańcowicach, Instal Cymborek sp.j. w Pierścicu, Z..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych w Miedzybrodziu Bialskim**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Komunalny w Jasienicy**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem okoliczności wskazanych w uzasadnieniu,

2. kosztami postępowania obciąża Zakład Komunalny w Jasienicy i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę **KAN-EKO sp. z o.o. w Ustroniu** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zakładu Komunalnego w Jasienicy na rzecz wykonawcy **KAN-EKO sp. z o.o. w Ustroniu** kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

2.3. nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych) na

rzecz wykonawcy **KAN-EKO sp. z o.o. w Ustroniu**, stanowiącej nadpłacony przez odwołującego wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Komunalny w Jasienicy prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych <Dofinansowanie podłączeń budynków do zbiorczego systemu kanalizacyjnego w Gminie Jasienica> w ramach programu priorytetowego Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie (NFOŚiGW) pn.: <Dofinansowanie przydomowych oczyszczalni ścieków oraz podłączeń budynków do zbiorczego systemu kanalizacyjnego>”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 maja 2013 r., poz. 177604.

W dniu 28 maja 2013 r. zamawiający przesłał za pośrednictwem poczty elektronicznej wykonawcy KAN-EKO sp. z o.o. w Ustroniu, zwanemu dalej „odwołującym”, informację o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu, a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Aqua System sp. z o.o. w Bielsku-Białej, Hydro-Instal Zakład Instalacji Sanitarnych Homa-Homa sp. j. w Mazańcowicach, Instal Cymborek sp.j. w Pierścću, Z..... S....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Inżynieryjno-Budowlanych w Miedzybrodziu Białskim, zwanych dalej „przystępującym”.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu odwołujący wniósł w dniu 31 maja 2013 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Skarżonej czynności zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezasadne wykluczenie go z udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący argumentował, że złożył ofertę, która została zabezpieczona wadium w wysokości 100 000,00 zł wysłanym na rachunek bankowy zamawiającego w Banku Spółdzielczym w Jasienicy przelewem SORBNET w dniu 20.05.2013 r. z konta odwołującego w ING Bank Śląski S.A. Zamawiający wykluczył odwołującego uzasadniając, że oferta nie została zabezpieczona w sposób prawidłowy. Wg informacji z Banku Spółdzielczego w Jasienicy pieniądze na konto techniczne Banku Spółdzielczego wpłynęły po godz. 9:00 a na koncie zamawiającego zostały zaksięgowane o godz. 12:13, gdyż wtedy przypadała pierwsza sesja księgowania w tym banku.

Odwołujący podniósł, że wykonał przelew SORBNETEM, gdyż jest to system zapewniający transakcje w czasie rzeczywistym. Wg informacji z Banku ING środki pieniężne na koncie Banku Spółdzielczego zostały zaksięgowane o godzinie 8:46 .

Odwołujący uważa, że informacja Banku Spółdzielczego o pierwszej sesji księgowania dotyczy systemu ELIXIR, a nie systemu SORBNET. Przelewy wykonywane systemem SORBNET realizowane są indywidualnie a nie w ramach kolejnych sesji. Zamawiający mógł zrobić wydruk z konta w terminie składania ofert, aby w sposób bezsporny wykazać, czy środki pieniężne były na jego koncie czy nie, czego nie uczynił. Odwołujący nie otrzymał również kopii informacji z Banku Spółdzielczego w Jasienicy. Podniósł, że zamawiający nie wykazał aby oferta odwołującego została zabezpieczona w sposób nieprawidłowy.

W oparciu o przytoczoną argumentację odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu,
- 3) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 4) dokonania powtórnego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 5) uznania oferty odwołującego za prawidłową.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę odwołującego, pismo Banku Spółdzielczego w Jasienicy z 22 maja 2013 r., zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania, odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska stron oraz dokumenty złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie rozstrzygnięcia wyniku postępowania, wykluczenie z udziału w postępowaniu wykonawcy, który złożył ofertę najtańszą, w sytuacji gdy wykonawca ten nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, prowadzi do powstania szkody po jego stronie w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty i udziałem w postępowaniu, a także utratą korzyści, z jakimi wiązało się uzyskanie zamówienia. Ponadto odwołujący w wyniku decyzji zamawiającego o zatrzymaniu wadium doznaje uszczerbku majątkowego. Ustalenie, że z naruszeniem przepisów ustawy zamawiający wykluczył wykonawcę z postępowania, prowadziłoby do nakazania unieważnienia czynności wykluczenia i tym samym oferta odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Odwołujący złożył ofertę w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych <Dofinansowanie podłączeń budynków do zbiorczego systemu kanalizacyjnego w Gminie Jasienica> w ramach programu priorytetowego Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie (NFOŚiGW) pn.: <Dofinansowanie przydomowych oczyszczalni ścieków oraz podłączeń budynków do zbiorczego systemu kanalizacyjnego>.

Zgodnie z postanowieniem pkt 17.1 SIWZ termin składania ofert upływał w dniu 21 maja 2013 r. o g. 10.00.

Stosownie do postanowienia pkt 12.1 SIWZ wykonawca obowiązany był wnieść przed upływem terminu składania ofert wadium w wysokości 100.000 zł.

W pkt 12.5 SIWZ zamawiający wskazał, że wadium wnoszone w pieniądzu wykonawca wpłaca przelewem na rachunek bankowy: Bank Spółdzielczy w Jasienicy 09 8117 0003 0001 2784 2000 0060. Wadium w tej formie uważa się za wniesione w sposób prawidłowy, gdy środki pieniężne wpłyną na rachunek zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Zaleca się dołączenie do oferty kserokopii odcinka polecenia przelewu, potwierdzonej za zgodność z oryginałem.

Odwołujący załączył do swej oferty potwierdzenie transakcji o nr 64001163791 wygenerowane 20 maja 2013 r. elektronicznie z systemu informatycznego ING Banku Śląskiego S.A. z skutkami wynikającymi z art. 7 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe.

Przedmiotem transakcji był przelew kwoty 100.000 zł tytułem wadium w przedmiotowym przetargu na rachunek bankowy zamawiającego o nr wskazanym w pkt 12.5 SIWZ, za pośrednictwem systemu Sorbnet. Jako datę księgowania wskazano 20 maja 2013 r., jako datę transakcji 20 maja 2013 r.

Zamawiający w dniu 28 maja 2013 r. zawiadomił odwołującego, że wyklucza go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wskazał, że kwota 100.000 zł została zaksięgowana przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy na rachunku zamawiającego w dniu 21 maja 2013 r. o g. 12.13.

Zamawiający nie wykazał w sposób niebudzący wątpliwości, że rachunek bankowy zamawiającego uznano kwotą 100.000 zł w dniu 21 maja 2013 r., o g. 12.13, a więc po upływie terminu składania ofert, który upływał w dniu 21 maja 2013 r., o g. 10.00.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

W ocenie Izby znalazł potwierdzenie zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z brzmieniem powołanego przepisu zamawiający wyklucza wykonawcę z postępowania m.in. w przypadku gdy nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert. Stosownie zaś do art. 45 ust. 3 ustawy Pzp, wadium wnoszone w pieniądzu wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego przed upływem terminu składania ofert.

Podkreślenia wymaga, że Izba podziela jednolicie prezentowany w orzecznictwie pogląd, że wniesienie wadium jest skuteczne tylko w przypadku uznania rachunku bankowego zamawiającego należną kwotą wadium przed upływem terminu składania ofert. Pogląd ten został również prawidłowo odzwierciedlony w treści SIWZ sporządzonej przez zamawiającego w pkt 12.5, w którym zamawiający wskazał, że *wadium w formie pieniężnej uważa się za wniesione w sposób prawidłowy, gdy środki pieniężne wpłyną na rachunek zamawiającego przed upływem terminu składania ofert*. Powyższe stanowisko nie było sporne pomiędzy stronami. Odwołujący nie kwestionował bowiem, że środki pieniężne wpłacane tytułem wadium winny znaleźć się na rachunku zamawiającego przed upływem terminu składania ofert, który w tym postępowaniu ustalony został na dzień 21 maja 2013 r. godz. 10.

Nie było również sporne, że odwołujący w dniu 20 maja 2013 r. polecił swojemu bankowi przelew kwoty 100.000 zł na rachunek zamawiającego za pośrednictwem systemu Sorbnet, zaś transakcja ta została zaksięgowana w dniu 20 maja 2013 r. Powyższe wynikało ze złożonego przez odwołującego wraz z ofertą wydruku transakcji z Banku ING.

Zgodzić się należało z zamawiającym, że powyższe nie stanowiło dowodu, potwierdzającego ponad wszelką wątpliwość, że kwota wadium została uznana na rachunku zamawiającego do godziny 10.00 dnia 21 maja 2013 r. Sama bowiem dyspozycja przelewu nie jest równoznaczna z dokonaniem wpłaty. Zgodnie z art. 63c ustawy Prawo bankowe, polecenie przelewu stanowi udzieloną bankowi dyspozycję dłużnika obciążenia jego rachunku określoną kwotą i uznania tą kwotą rachunku wierzyciela. Bank wykonuje dyspozycję dłużnika w sposób przewidziany w umowie rachunku bankowego. Nie świadczyło o tym również wykonanie przez odwołującego dyspozycji przelewu systemem Sorbnet, który zapewnia dokonywanie rozliczeń w czasie jedynie zbliżonym do rzeczywistego pomiędzy bankami – uczestnikami systemu.

Sporną pomiędzy stronami była chwila uznania rachunku bankowego zamawiającego. Zamawiający w swym rozstrzygnięciu wskazał, że kwotą wadium uznano jego rachunek w dniu 21 maja 2013 r., o g. 12.13, a więc po upływie terminu składania ofert, który upływał w tym dniu o g. 10.00. Z kolei odwołujący utrzymywał, że zamawiający nie wykazał tej okoliczności faktycznej.

Skoro zamawiający utrzymywał, że kwota wadium wpłacona przez odwołującego została zaksięgowana na rachunku bankowym zamawiającego po upływie terminu składania ofert, z czego wywodził obowiązek wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, to winien okoliczność tę wykazać. Stosownie bowiem do art. 6KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp ciężar dowodu obciąża tę stronę, która z faktu wywodzi skutki prawne. Ponadto w myśl art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).

W orzecznictwie Izby podkreśla się również, że z uwagi na sankcyjny charakter przepisu art. 24 ustawy Pzp, powody wykluczenia wykonawcy z postępowania powinny zostać wykazane w sposób niebudzący wątpliwości.

W ocenie Izby dowody, jaki zamawiający przeprowadził przed Izbą – wobec dowodów przeciwnych, jakie przedstawił odwołujący - nie pozwalały w sposób niebudzący wątpliwości na ustalenie, że kwota 100.000 zł została zaksięgowana na rachunku bankowym zamawiającego dopiero o g. 12.13 w dniu 21 maja 2013 r.

W celu wykazania sprornej okoliczności zamawiający przedstawił oświadczenia Banku Spółdzielczego w Jasienicy z 22 maja 2013 r. i 10 czerwca 2013 r. W pierwszym piśmie Bank Spółdzielczy w Jasienicy oświadcza, że *kwota 100.000 zł w dniu 21 maja 2013 r. po g. 9.00 wpłynęła na konto techniczne Banku Spółdzielczego w Jasienicy. Przelew tej kwoty był dedykowany na rachunek Zakładu Komunalnego w Jasienicy o numerze 09 8117 0003 0001 2784 2000 0060 prowadzony przez tutejszy Bank, nie podlegał żadnym modyfikacjom ani odwołaniu. Środki powyższe zostały zaksięgowane na rachunku Zakładu Komunalnego w Jasienicy o numerze 09 8117 0003 0001 2784 2000 0060 w pierwszej sesji księgowania przypadającej na godz. 12.13 w dniu 21 maja 2013 r., zgodnie z porządkiem sesji obowiązującym w tutejszym Banku. Stanowisko dotyczące zaksięgowania ww. środków w pierwszej sesji księgowania przypadającej o godz. 12.13 w dniu 21 maja 2013 r., zgodnie z porządkiem sesji obowiązującym w banku, zostało powtórzone w piśmie Banku Spółdzielczego w Jasienicy z 10 czerwca 2013 r.*

Z kolei odwołujący przeprowadził dowód przeciwny. Odwołujący założył dwa rachunki bankowe z dostępem do internetu w Banku Spółdzielczym w Jasienicy na zleceniodawców Pana T..... R..... i Panią K..... K..... W dniu 11.06.2013 r. o godz. 18.03, złożył w Banku ING dyspozycję przelewu kwoty 5 tys. zł systemem Sorbnet na rachunek Pana T..... R..... prowadzony przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy, co ustalono w oparciu o potwierdzenie transakcji z Banku ING, wygenerowane elektronicznie ze skutkami art. 7 Prawa bankowego. Z kolei z wydruku „potwierdzenie wykonania transakcji” z rachunku Banku Spółdzielczego w Jasienicy prowadzonego dla Pana T..... R....., sporządzonego w oparciu o art. 7 Prawa bankowego wynika, że kwota ta została zaksięgowana przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy w dniu 12.06.2013 r. przed godz. 9.17:38.

Ustalono również, że odwołujący w dniu 13.06.2013 r. złożył dyspozycję przelewu systemem Sorbnet kwoty 6.000 zł z rachunku bankowego prowadzonego przez Bank ING na rachunek bankowy K..... K..... prowadzony przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy, co ustalono w oparciu o dowód złożenia dyspozycji wygenerowany zgodnie z art. 7 Prawa bankowego. Przelane środki zostały zaksięgowane na rachunku bankowym K..... K..... prowadzonym przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy już przed godz. 9.16 w dniu 13.06.2013 r., co ustalono w oparciu o potwierdzenie wykonania transakcji wygenerowane z

systemu informatycznego Banku Spółdzielczego w Jasienicy z 13 czerwca 2013 r., zgodnie z art. 7 Prawa bankowego.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła, że nie została wykazana przez zamawiającego, w sposób niebudzący wątpliwości, najistotniejsza z punktu widzenia rozstrzygnięcia rozpoznawanego odwołania okoliczność, a mianowicie chwila księgowania środków na rachunku bankowym zamawiającego prowadzonym przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy. W tym zakresie wątpliwości Izby budzi kwestia porządku sesji księgowania obowiązujących w Banku Spółdzielczym w Jasienicy. Stanowisko zamawiającego i Banku Spółdzielczego w Jasienicy, iż pierwsza sesja księgowania w tym Banku przypada na godzinę 12.13, budzi wątpliwości w świetle przeprowadzonego przez odwołującego dowodu przeciwnego. Na skutek złożonej przez odwołującego w dniu 11 czerwca 2013 r. o g. 18.03 dyspozycji przelewu środków pieniężnych, rachunek prowadzony przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy, został uznany przelewaną kwotą w dniu 12 czerwca 2013 r. przed godziną 9.17. Z kolei drugi przeprowadzony przez odwołującego eksperyment dowodzi, że dyspozycja przelewu złożona przez niego w dniu 13 czerwca 2013 r., doprowadziła do uznania rachunku prowadzonego przez Bank Spółdzielczy w Jasienicy już przed godz. 9.16 tego samego dnia.

W ocenie Izby powyższe może świadczyć o tym, że porządek sesji księgowania w tym Banku jest jednak bardziej złożony lub odmienny od przedstawianego w pismach Banku, z których wynikało, że na godz. 12.13 przypada pierwsza sesja księgowania, zgodnie z obowiązującym u niego porządkiem sesji.

W tej sytuacji obowiązkiem zamawiającego – zgodnie z klasycznym rozkładem ciężaru dowodu – było usunięcie zaistniałych wątpliwości co do porządku sesji księgowania w Banku Spółdzielczym w Jasienicy, czy też szerzej – chwili zaksięgowania środków na rachunku, czego jednak zamawiający zaniechał. Zamawiający nie zaoferował w tym zakresie żadnych rozstrzygających dowodów, choć takie z pewnością mogły zostać zawnioskowane. Dowodami takimi mogły być przykładowo: dowód z dokumentu – regulaminu sesji księgowania obowiązujących w Banku Spółdzielczym w Jasienicy, dowód z zeznań świadków – pracowników Banku, którzy dokonywali czynności księgowania, dowód z dokumentu – wydruku obrazującego stan rachunku bankowego zamawiającego w dniu 21 maja 2013 r. o g.10.00, dowód z dokumentów księgowych Banku, dowód z zeznań świadków – pracowników zamawiającego, którzy sprawdzali stan środków na rachunku bankowym zamawiającego w dniu 21 maja 2013 r. o g.10.00, ostatecznie dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości, a nawet dowód z przesłuchania stron ograniczony do przesłuchania dyrektora zamawiającego na okoliczność jw.

Wskutek nieusunięcia opisanych wyżej wątpliwości Izba stwierdziła, że zamawiający nie sprostął obowiązkowi przekonania Izby co do słuszności swych twierdzeń.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że nie zostało wykazane przez zamawiającego, aby środki pieniężne wpłacone przez odwołującego znalazły się na rachunku bankowym zamawiającego dopiero po upływie terminu składania ofert. Znalazł zatem potwierdzenie zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Jednocześnie Izba podkreśla, że jej rozstrzygnięcie w żaden sposób nie przesądza, że rzeczywiście kwotą 100.000 zł uznano rachunek bankowy zamawiającego przed upływem terminu składania ofert. Oznacza jedynie, że zamawiający nie zdołał wykazać, w sposób niebudzący wątpliwości, okoliczności przeciwnej, a mianowicie, że kwota wadium znalazła się na jego rachunku bankowym po tym terminie.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów miało miejsce w analizowanej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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: