Kamieniec Ząbkowicki, dnia 10.07.2020 roku

Gmina Kamieniec Ząbkowicki

Rewitalizacja i adaptacja oficyny południowej kompleksu pałacowo –parkowego w Kamieńcu Ząbkowickim na działalność kulturowo turystyczną w ramach programu Interreg V-A Republika Czeska-Polska pt. „Szlak Marianny Orańskiej ścieżką rozwoju gmin polsko czeskiego pogranicza zarejestrowany pod numerem CZ.11.2.45/0.0/0.0/18_029/0001836

Znak sprawy: 03/BGP-3/PN-R/2020

Wykonawcy uczestniczący w postepowaniu

Zawiadomienie o odrzuceniu oferty

Działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 92 ust. 1 pkt. 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.) zwanej dalej Ustawą, zawiadamiam **o odrzuceniu oferty złożonej w postępowaniu w przez Wykonawcę ARKADIUSZ ŁUCZAK FIRMA "ARKO" HANDLOWO-USŁUGOWA, ul. Złotostocka 12, 57-230 Kamieniec Ząbkowicki.**

Uzasadnienie prawne odrzucenia oferty: Oferta wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b Ustawy, to jest wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium.

Uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty: W pliku zawierającym ofertę złożoną w postępowaniu na platformie https://pzp.e-publicznydoradca.pl w dniu 29 czerwca 2020 roku o godzinie 14:43:35, na stronie 19 Wykonawca Arkadiusz Łuczak Firma "ARKO" Handlowo-Usługowa złożył skan gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Nr 998-A912925 z dnia 23 czerwca 2020. Wraz z całym plikiem, skan ten został podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W treści gwarancji, w § 5 zawarto zapis następującej treści: „Niniejsza gwarancja wygasa również w przypadku, gdy 1) Beneficjent zwróci Gwarantowi oryginał niniejszej gwarancji przez upływem okresu ważności gwarancji, […]". Wykonawca Arkadiusz Łuczak Firma "ARKO" Handlowo-Usługowa nie złożył żadnego innego wadium.

W związku z powyższym należy przyjąć, iż Wykonawca nie załączył do oferty oryginału gwarancji. Jest to sprzeczne z pkt. 12.6 SIWZ („*W przypadku wniesienia wadium w innej formie niż pieniądz należy załączyć do oferty odpowiedni dokument*") i 14.3. SIWZ („*Oferta wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami musi być sporządzona przez wykonawcę ściśle według postanowień SIWZ"*). Dodatkowo sposób wniesienia jest sprzeczny z art. 10a Ustawy. Wadium w formie innej niż pieniężna powinno być wniesione w oryginale. Załączenie do oferty kopii elektronicznej dokumentu gwarancji wadialnej nie zapewnia bowiem zabezpieczenia oferty. Wykonawca dysponując oryginałem gwarancji może bowiem w każdej chwili zwrócić ją Gwarantowi, przez co zgodnie z §5 gwarancji doprowadzi do jej wygaśnięcia. Jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 grudnia 2019 r. (syg. akt. KIO 2464/19): *„Ocena tej skuteczności musi być dokonywana w sposób rygorystyczny, ponieważ zabezpieczenie oferty wadium i związana z tym możliwość zaspokojenia się zamawiającego w razie wystąpienia okoliczności wskazanych w przepisach ustawy Pzp muszą pozostawać poza sferą domniemań. Wniesienie wadium powinno obejmować przekazanie dokumentu wadialnego w takiej formie, w jakiej został on wystawiony przez gwaranta"* Tym samym fakt, iż Zamawiający nie ma możliwości stwierdzenia z jakąkolwiek pewnością, iż gwarancja zabezpieczała i nadal zabezpiecza ofertę Wykonawcy wskazuje na wadliwość wadium.
Zgodnie bowiem ze wskazanym wcześniej wyrokiem z 16 grudnia 2019 roku: „*Istotą wadium jest jego funkcja zabezpieczająca - ma ono dawać zamawiającemu możliwość skutecznego zrealizowania jego roszczeń w*

przypadku zaistnienia ustawowych okoliczności upoważniających do zatrzymania wadium. Wobec tego kluczowe znaczenie ma fakt, czy wadium wniesione w formie niepieniężnej (gwarancji czy poręczenia) daje zamawiającemu taki sam poziom bezpieczeństwa, jak suma pieniężna wpłacona na jego rachunek bankowy. A zatem na podstawie złożonego wraz z ofertą dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej zamawiający powinien mieć pewność, że - gdy zajdą ku temu przesłanki - gwarant dokona zapłaty wadium. W orzecznictwie konsekwentnie wskazuje się, że dla oceny prawidłowości wniesienia wadium decydująca jest skuteczność zabezpieczenia Zamawiającego." W niniejszym postępowaniu Zamawiający takowej pewności nie ma.

Stanowisko to potwierdza choćby wyrok Krajowa Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2017 r. (syg,. akt. KIO 531/17), w którym Izba badała kwestię wniesienia wraz z ofertą kopii dokumentu wadium, orzekając iż: *„Na chwilę wniesienia wadium, Odwołujący do swojej oferty załączył dokument wadium jedynie w kopii. Tym samym, Zamawiający nie mógł mieć pewności, czy podstawowy dokument wadium (który w oryginale znajdował się w posiadaniu Odwołującego) nie został zwrócony do banku - wystawcy gwarancji bankowej. Zwrot tego dokumentu do banku ma podstawowe znaczenie, bowiem w chwili zwrotu oryginału dokumentu, wadium wygasało. Brak oryginału wadium powodował, że Zamawiający nie posiadał wiedzy, co się dzieje z wadium, a przede wszystkim, czy oferta jest prawidłowo zabezpieczona wadium. Posiadacz oryginału dokumentu wadium mógł bowiem bez wiedzy i woli Zamawiającego doprowadzić do wygaśnięcia wadium. Tym samym nieprzekazanie Zamawiającemu oryginału dokumentu wadium powodowało brak pewności, że oferta została należycie zabezpieczona wadium. Odwołujący kwestionuje prawidłowość zabezpieczenia oferty wadium, a zatem prawidłowość wniesienia wadium. Należy rozważyć, czy w świetle złożonych dokumentów, oferta Odwołującego była prawidłowo zabezpieczona wadium na chwilę jej złożenia. W ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że oferta Odwołującego była prawidłowo zabezpieczona wadium. Prawidłowe zabezpieczenie wadium polega na istnieniu po stronie Zamawiającego pewności, że w przypadkach określonych w ustawie, kwota wadium rzeczywiście zostanie Zamawiającemu wypłacona. W niniejszym postępowaniu Zamawiający takiej pewności nie miał, co wynika nie tylko z faktu, że otrzymał dokument wadium jedynie w kopii, ale także z faktu, że Zamawiający nie miał wpływu na to, co będzie się działo z oryginałem wadium i czy posiadacz oryginału tego dokumentu nie doprowadzi (poprzez zwrot dokumentu bankowi) do wygaśnięcia wadium."* Podobne stanowisko zawierają choćby wyroki Krajowej Izby o sygnaturach KIO 1942/19 czy KIO 684/18.

Należy dodatkowo zaznaczyć, iż w związku z tym, iż komunikacja między Zamawiającym, a Wykonawcami w niniejszym postepowaniu odbywała się zgodnie z art. 10a ust. 1 Ustawy, należałoby także przy ocenie prawidłowości złożenia wadium uwzględnić orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wydane dnia 7 czerwca 2019 r. (syg. akt. KIO 899/19), w którym określono, iż: *„Zgodnie z art. 45 ust. 1 i 2 p.z.p., wadium wnoszone jest zawsze przez wykonawcę, nie zaś przez podmioty trzecie. Z faktu, iż wykonawca zawiera z podmiotem trzecim (bankiem, ubezpieczycielem) umowę, na mocy której podmiot ten wykona zobowiązanie na rzecz beneficjenta (zamawiającego) nie oznacza, że to podmiot trzeci wnosi wadium w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Techniczną czynność dostarczenia dokumentu wadialnego zamawiającemu wykonuje zaś wykonawca, nie zaś bank czy ubezpieczyciel. I w tym celu wykonawca ma obowiązek zastosować się do dyspozycji art. 10a ust. 1 p.z.p.".*

Skutkiem nieprawidłowego wniesienia wadium, jak wskazano choćby w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2019 r. (syg. akt. KIO 1942/19) *"jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7b p.z.p.".*

Powyższe uzasadniało odrzucenie oferty Wykonawcy również w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt. 7b Ustawy.