



Gmina Kunów



Kunów, dnia 26 kwietnia 2022 roku

Znak sprawy: ZP.I.271.8.2022

**Do wszystkich Wykonawców
biorących udział w postępowaniu**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „Budowa skateparku, siłowni zewnętrznej oraz placu zabaw przy ul. Laski w Kunowie” (Numer ogłoszenia BZP - Biuletyn Zamówień Publicznych: 2022/BZP 00092868/01 z dnia 2022-03-21).

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowania

Gmina Kunów - jako Zamawiający, działając na podstawie art. 260 ust. 2 w związku z art. 266 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 oraz z 2022 roku poz. 25) zawiadamia o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego znak: **ZP.I.271.8.2022 na „Budowa skateparku, siłowni zewnętrznej oraz placu zabaw przy ul. Laski w Kunowie”** prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji.

Postępowanie zostało unieważnione na mocy art. 255 punkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 oraz z 2022 roku poz. 25), to jest oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i Zamawiający nie wyraża zgody na zwiększenie tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.

Uzasadnienie faktyczne i prawne unieważnienia

W terminie składania ofert, to jest do dnia 5 kwietnia 2022 roku do godziny 10:00 na Elektroniczną Skrzynkę Podawczą na ePUAP (Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej) Zamawiającego wpłynęły 3 oferty:

- oferta numer 1 - ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie o godzinie 14:48 w dniu 04.04.2022 roku,
- oferta numer 2 - PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, o godzinie 21:47 w dniu 04.04.2022 roku,
- oferta numer 3 - Safeplace Konrad Kozieł z siedzibą w Borzechowie o godzinie 09:23 w dniu 05.04.2022 roku.

Zestawienie ofert przedstawia się następująco:



Nr oferty	Nazwa albo imiona i nazwiska oraz siedziba lub miejsce prowadzonej działalności gospodarczej albo miejsce zamieszkania Wykonawców, których oferty zostały otwarte	Cena brutto zawarta w ofertach [w zł.] [C]	Kryterium limit kar umownych [KL]	Kryterium kara umowna za zwłokę w terminowym wykonaniu umowy [KT]	Uwagi
1	ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie	1.335.201,21	20 %	0,2 %	wadium w kwocie 10.000,00 zł w formie przelewu bankowego
2	PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu	1.310.000,00	20 %	0,2 %	wadium w kwocie 10.000,00 zł w formie przelewu bankowego
3	Safeplace Konrad Kozieł z siedzibą w Borzechowie	1.345.201,21	20 %	0,2 %	wadium w kwocie 10.000,00 zł w formie przelewu bankowego (wniesione po upływie terminu na składanie ofert)

Na realizację przedmiotowego zamówienia Zamawiający przeznaczył kwotę w wysokości **1.209.816,61 zł brutto**.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu odrzucił następujące oferty:

- a) oferta numer 2 Wykonawcy PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu - na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 5 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- b) oferta numer 3 Wykonawcy Safeplace Konrad Kozieł z siedzibą w Borzechowie - na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 3, 4 i 14 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Uzasadnienie odrzucenia powyższych ofert znajduje się w dalszej treści zawiadomienia.

Oferta z najniższą ceną po odrzuceniu ofert numer 2 i 3, to oferta numer 1 złożona przez Wykonawcę ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie. Wykonawca zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę łączną brutto: **1.335.201,21 zł. (słownie: jeden milion trzysta trzydzieści pięć tysięcy dwieście jeden złotych 21/100)**. Wartość zaoferowana przez wyżej wymienionego Wykonawcę przekracza znacznie kwotę, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia i nie mieści się w limicie ustalonym przez Zamawiającego.



Stosownie do art. 255 punkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że Zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Celem takiego uregulowania jest ochrona Zamawiającego przed roszczeniem o zawarcie umowy w przypadku braku środków finansowych. Informacja o kwocie, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podawana jest przez Zamawiającego najpóźniej przed otwarciem ofert. Zgodnie z art. 222 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W jednostkach sektora finansów publicznych kwota ta, w przeciwieństwie do wartości zamówienia i zaoferowanej ceny, ma swoje źródło w planie finansowym lub w dokumentach planowania wieloletniego. Jest to wiążąca deklaracja na temat minimalnej sumy gwarantowanej, która stanowi dodatkowy warunek zamówienia. Udostępnienie informacji o minimalnej sumie gwarantowanej, najpóźniej przed otwarciem ofert, zapobiega bezzasadnemu unieważnieniu postępowania z powodu rzekomego braku środków. Przez złożenie oświadczenia w sprawie deklarowanej kwoty Zamawiający zobowiązuje się przyjąć ofertę najkorzystniejszą, jeśli zaoferowana cena lub koszt nie przekroczy tej kwoty. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, odnosi się zarówno do ceny, jak i - jeżeli dotyczy - kosztu. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, może zostać ujawniona przed upływem lub po upływie terminu składania ofert, lecz przed otwarciem ofert (art. 222 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych). Ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość zwiększenia kwoty pokrycia finansowego w związku z wyborem oferty. Decyzja o zwiększeniu tej kwoty jest oparta na swobodnym uznaniu Zamawiającego. Wyrażenie „może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty” należy interpretować jako uprawnienie Zamawiającego i to do jego decyzji należy kwestia możliwości zwiększenia środków finansowych na dany cel. Zatem Zamawiający nie ma obowiązku poszukiwania dodatkowych środków finansowych na sfinansowanie zamówienia ponad kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Postępowanie unieważnia się, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W tym wypadku czynność unieważnienia następuje dopiero po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. W takim wypadku musi najpierw dojść do wyboru najkorzystniejszej oferty. Natomiast w przypadku gdy oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, postępowanie unieważnia się bez przeprowadzania wyboru najkorzystniejszej oferty. W takiej sytuacji ceny lub koszty określone we wszystkich złożonych ofertach nie mieszczą się w limicie ustalonym przez Zamawiającego. Hołdując racjonalności, przesłanka ta zakłada unieważnienie postępowania bez konieczności badania i oceny ofert w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, w sytuacji gdy od początku wiadomo, że cena żadnej oferty nie zmieści się w ustalonym limicie, a Zamawiający tego limitu nie zmienia. Sformułowanie przepisu („Zamawiający unieważnia”) prowadzi do wniosku, że ustawowy przymus unieważnienia postępowania zachodzi od razu, gdy tylko okaże się, że zachodzi jedna



z dwóch alternatywnych przesłanek, a Zamawiający nie może lub nie chce zwiększyć kwoty pokrycia finansowego (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strony 764-765).

Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty numer 2:

Oferta numer 2 została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 5 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z Rozdziałem 2 punkt 2.10 projektu budowlano-wykonawczego pod nazwą: „Budowa strefy relaksu przy ul. Laski w Kunowie wraz z placem zabaw, siłownią zewnętrzną i skateparkiem”, stanowiącym załącznik numer 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 21 marca 2022 roku, Zamawiający wskazał, iż Wykonawca razem z ofertą powinien przedstawić karty techniczne projektowanych urządzeń, bądź urządzeń równoważnych celem porównania równoważności funkcjonalnej i technologicznej. Zaproponowane karty techniczne urządzeń winny zawierać: wizualizację produktu, parametry wielkościowe, materiałowe, technologiczne, zestawienie elementów oraz funkcje poszczególnych urządzeń. Karty techniczne oferowanych urządzeń nie służyły potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu numer 2022/BZP 00092868/01 z dnia 21 marca 2022 roku, ani w pozostałych dokumentach zamówienia nie przewidział możliwości uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu przedłożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający powziął wobec nich wątpliwości, wobec czego wezwał wyżej wymienionego Wykonawcę do przedstawienia wyjaśnień dotyczących treści złożonej w dniu 4 kwietnia 2022 roku oferty, w przedmiocie przedłożonych wraz z ofertą kart technicznych urządzeń siłowni zewnętrznej, to jest:

- 1) 4.02 karuzela talerzowa prosta
- 2) 14.21 biegacz
- 3) 14.35 surfer
- 4) 14.39 wyciąg górny
- 5) 14.40 wyciskanie siedząc
- 6) 14.62 stepper
- 7) 14.64 wioślarz

Zamawiający wskazał w wezwaniu, iż przedstawione karty są niezgodne z projektem budowlano-wykonawczym (załącznik numer 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia) rozdział 2 punkt 2.11 podpunkty 1 - 6 oraz Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (załącznik numer 9 do Specyfikacji Warunków Zamówienia)



SST 08 „Obiekty małej architektury” rozdział 2 punkt 2.2.1 podpunkty 1-6 w opisanym poniżej zakresie:

- 1) Karuzela talerzowa prosta - Zamawiający nie stawiał wymogu dostarczenia takiego urządzenia. W rozdziale 2 punkt 2.12 podpunkt 1 projektu budowlano-wykonawczego Zamawiający wskazał karuzelę dysk, dla której Wykonawca w ofercie załączył prawidłową kartę techniczną (karuzela Telero 2, numer katalogowy: K107),
- 2) Biegacz - wymiary urządzenia podane w karcie są niezgodne z dokumentacją projektową,
- 3) Surfer - Zamawiający nie stawiał wymogu dostarczenia takiego urządzenia. W przypadku, jeśli wskazane urządzenie jest odpowiednikiem wymaganego w dokumentacji wahadła, wówczas wymiary urządzenia podane w karcie są niezgodne z dokumentacją projektową,
- 4) Wyciąg górny - wymiary urządzenia podane w karcie są niezgodne z dokumentacją projektową,
- 5) Wyciskanie siedząc - Zamawiający nie stawiał wymogu dostarczenia takiego urządzenia. W przypadku, jeśli wskazane urządzenie jest odpowiednikiem wymaganego w dokumentacji projektowej trenera bicepsów ze zmiennym obciążeniem, wówczas wymiary urządzenia podane w karcie są niezgodne z dokumentacją projektową,
- 6) Wioślarz - Zamawiający nie stawiał wymogu dostarczenia takiego urządzenia,
- 7) brak karty technicznej na atlas ze zmiennym obciążeniem, przystosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych.

Ponadto Wykonawca ACTIVE LINE Marcin Taczalski z siedzibą w Lublinie, któremu w odpowiedzi na wniosek z dnia 6 kwietnia 2022 roku została, na podstawie art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, udostępniona oferta Wykonawcy PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu, również w podobnym zakresie jak powyżej wskazał, że urządzenia oferowane przez Wykonawcę PATENT BUD Sp. z o.o. nie spełniają wymagań wskazanych w dokumentacji projektowej.

Wykonawca PATENT BUD Sp. z o.o. pismem z dnia 12 kwietnia 2022 roku wyjaśnił, iż do oferty złożonej w dniu 4 kwietnia 2022 roku zostały omyłkowo dołączone nieprawidłowe karty techniczne urządzeń siłowni zewnętrznej i w załączeniu do pisma przedstawił karty techniczne urządzeń spełniających odpowiednie wymogi z projektem budowlano-wykonawczym (załącznik numer 8 do Specyfikacji Warunków Zamówienia) oraz Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (załącznik numer 9 do Specyfikacji Warunków Zamówienia).

Zgodnie z art. 7 punkt 20 ustawy Prawo zamówień publicznych przedmiotowe środki dowodowe to środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu



zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. Jeśli Zamawiający żąda ich złożenia, składane są wraz z ofertą i na ich podstawie Zamawiający ocenia zgodność oferty z warunkami zamówienia. Jeżeli Zamawiający ma wątpliwości jak ocenić dany środek dowodowy, wówczas korzysta z instrumentów ustawowych pozwalających na ich wyjaśnienie. Przedmiotowe środki dowodowe merytorycznie powiązane są z opisem przedmiotu zamówienia. Są środkami służącymi zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty.

Przepis art. 107 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przesądza, że przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą. (.....) Odmienne niż w przypadku podmiotowych środków dowodowych (art. 128 Pzp), gdzie uzupełnianie dokumentów i oświadczeń podmiotowych jest obligatoryjnym ustawowym nakazem dla Zamawiającego, przedmiotowych środków dowodowych, co do zasady, nie uzupełnia się. Zamawiający na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych może jednak zamieścić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (na przykład w Specyfikacji Warunków Zamówienia) informacje, że przedmiotowe środki dowodowe będą podlegały uzupełnieniu. W takim przypadku uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych będzie obligatoryjne dla Zamawiającego. (.....) Zamawiający ma obowiązek wezwania o dokument przedmiotowy tylko wtedy, gdy przewidzi taką możliwość w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia. Pzp nie wskazuje, jaką postać ma przyjąć taka informacja, istotne jest, aby była czytelna i jasno wskazywała na intencje Zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający może wskazać w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia na konkretny dokument przedmiotowy (spośród innych wymaganych przedmiotowych środków dowodowych), którego uzupełnianie dopuszcza. W takim przypadku uzupełnieniu podlegać będzie tylko ten wymieniony środek dowodowy, podczas gdy pozostałe nie będą mogły być uzupełniane. Brak zamieszczenia stosownej informacji w ogłoszeniu lub dokumentach zamówienia uniemożliwia Zamawiającemu uzupełnianie dokumentów, pozostawiając mu jedynie uprawnienie do wezwania o wyjaśnienia przedmiotowego środka dowodowego (art. 107 ust. 4 Pzp). Brak uprawnień Zamawiającego do uzupełniania znajduje przełożenie także na uprawnienia Wykonawcy, który nie może z własnej inicjatywy uzupełnić dokumentu, którego nie załączył (lub załączył niekompletny) w ofercie.

Art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, będzie zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do zażądania od Wykonawcy:

- 1) złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony,
- 2) uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.

Art. 107 ustawy Prawo zamówień publicznych nie upoważnia natomiast Zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez Wykonawcę spełniają wymogi Zamawiającego. Wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka



dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte (pomimo skorzystania z normy art. 107 ust. 2 Pzp) lub dokumenty przedmiotowe zawierają błędy, w tym nie potwierdzają okoliczności, jakich Zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych. (.....)

Art. 107 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych kreuje katalog wyjątków, których ziszczenie się skutkuje niemożnością lub niecelowością wezwania o uzupełnienie brakującego przedmiotowego środka dowodowego. Przepis wprowadza bezwzględny zakaz uzupełniania środków dowodowych, które potwierdzają zgodność oferty z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Przykładowo, jeżeli Zamawiający wskaże, że parametry techniczne produktu będą jednym z kryteriów oceny ofert i zażąda celem ich potwierdzenia dokumentu przedmiotowego w postaci dokumentacji technicznej producenta, to Wykonawca, nie załączając dokumentacji technicznej produktu, narazi się, w zależności od stanu faktycznego, na odrzucenie oferty lub nieprzyznanie mu punktów w ramach tego kryterium oceny ofert, taki dokument nie podlega bowiem uzupełnieniu. Wezwanie o uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych jest bezprzedmiotowe, gdy zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania wyrażone w art. 255 ustawy Prawo zamówień publicznych. Dotyczy to również przesłanek fakultatywnych (na przykład art. 258 ustawy Prawo zamówień publicznych), jeśli Zamawiający zdecydował się na ich uwzględnienie. Wystąpienie przesłanek odrzucenia oferty Wykonawcy także stanowi negatywną przesłankę uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strony 367-368).

A zatem z woli ustawodawcy wpisanej w przepis art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że **nie ma możliwości uzupełnienia błędnego przedmiotowego środka dowodowego. Taka nieprawidłowość przedmiotowego środka dowodowego, która potwierdza, że oferta jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia, bezdyskusyjnie powoduje jej odrzucenie. Oznacza to, że przedmiotowe środki dowodowe nie mogą być uzupełniane, jeżeli na skutek merytorycznej oceny Zamawiający uzna, że nie odpowiadają one wymaganiom przedmiotu zamówienia (nie potwierdzają, że Wykonawca oferuje produkt lub usługę spełniającą oczekiwania Zamawiającego).**

Przepis art. 226 ustawy Prawo zamówień publicznych zawiera nakaz dla Zamawiającego odrzucenia oferty, jeżeli spełniona została co najmniej jedna przesłanka odrzucenia. Zamawiający nie może zatem odstąpić od odrzucenia oferty, jeśli wypełniona została co najmniej jedna przesłanka odrzucenia wskazana w art. 226 ust. 1 punkt 1 - 18 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odrzucenie oferty następuje na etapie badania i oceny ofert. Oferty, które zostają odrzucone, nie są uwzględniane w rankingu ofert, niemniej jednak są uznawane za złożone w ramach postępowania. Oznacza to, że oferty odrzucone powinny być ujawnione niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej (art. 253 ust. 1 punkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych). Przepis ten nakazuje podać powody odrzucenia oferty poprzez wskazanie uzasadnienia faktycznego i prawnego dokonania tej czynności (porównaj



Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strona 712).

Przepis art. 226 ust. 1 punkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazuje odrzucić ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta nie może być niezgodna z warunkami zamówienia. Warunki zamówienia należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 7 punkt 29 ustawy Prawo zamówień publicznych, która stanowi, że poprzez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istota aktualnego rozwiązania polega na odniesieniu przesłanki odrzucenia oferty do określonych wymagań Zamawiającego, a nie do określonego dokumentu, w którym pewne rozwiązania powinny być zawarte. Podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie Wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, to jest w sposób nieodpowiadający wymaganiom Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych między innymi w art. 91 - 98 ustawy Prawo zamówień publicznych. Norma art. 226 ust. 1 punkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez Wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań Zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia, jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkowało powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą:

- 1) zaoferowania przez Wykonawcę innego przedmiotu zamówienia niż wymagany przez Zamawiającego, w tym przedmiotu nieodpowiadającego wymaganiom określonym w warunkach zamówienia (na przykład zaoferowanie urządzeń o innych funkcjonalnościach niż wymagane przez Zamawiającego, przedłożenie dokumentów przedmiotowych (próbek), które nie potwierdzają, że produkt spełnia określone przez Zamawiającego wymogi, przedłożenie dokumentów przedmiotowych do innych urządzeń niż zaoferowane przez Wykonawcę, przedstawienie w ofercie wstępnej odmiennego urządzenia niż oczekiwane przez Zamawiającego, co mogło być dopiero przedmiotem negocjacji),
- 2) zakresu świadczenia Wykonawcy lub sposobu spełnienia świadczenia, które nie odpowiadały warunkom zamówienia (na przykład nieuwzględnienie w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił Zamawiający, zaoferowanie krótszego terminu gwarancji niż żądany przez Zamawiającego, zaoferowanie



dłuższego terminu na wykonanie zamówienia niż wynikający z dokumentów zamówienia, powierzenie przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, pomimo iż Zamawiający zażądał ich osobistego wykonania przez Wykonawcę, wskazanie 1 osoby na 2 różne stanowiska wbrew wyraźnemu zakazowi zawartemu w dokumentach zamówienia),

- 3) równoważności zaoferowanego przedmiotu zamówienia lub niewykazania równoważności (na przykład zaoferowanie produktu równoważnego bez wykazania równoważności - art. 101 ust. 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, urządzenie zaoferowane jako równoważne - nie potwierdza prawidłowo opisanych przez Zamawiającego standardów równoważności) - porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strony 717-718.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uznał, iż karty techniczne oferowanych przez Wykonawcę PATENT BUD Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu urządzeń, nie spełniają wymagań wskazanych w dokumentacji projektowej, a co za tym idzie oferta tego Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. W związku z tym Zamawiający działając w oparciu o przepisy art. 226 ust. 1 punkt 5 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucił ofertę wyżej wymienionego Wykonawcy.

Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty numer 3:

Oferta numer 3 została odrzucona na podstawie:

- 1) art. 226 ust. 1 punkt 3 i 4 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na niezgodność z przepisami ustawy (w tym przypadku konkretnie z art. 63 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych) oraz na nieważność na podstawie odrębnych przepisów. Oferta Wykonawcy Safeplace Konrad Kozieł z siedzibą w Borzechowie nie została podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym, ani podpisem osobistym, jak również podpisem zaufanym, a także
- 2) art. 226 ust. 1 punkt 14 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli Wykonawca nie wniósł wadium lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wnioski o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 punkt 3.

Ad. 1)

Zamawiający wyraźnie wskazał w rozdziale XIV punkt 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia z dnia 21 marca 2022 roku znak: ZP.I.271.8.2022 (ujednolicony tekst po zmianach z dnia 31 marca 2022 roku), w oparciu o przepis art. 63 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, że „Oferta ma być sporządzona w języku polskim i złożona, pod



rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej w formacie danych: .pdf, .doc, .docx, .rtf, .xps, .odt.1, opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.” Zgodnie z rozdziałem XIII punkt 12 Specyfikacji Warunków Zamówienia „Sposób sporządzenia dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. z 2020 roku poz. 2452) oraz rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 roku poz. 2415).”

Artykuł 63 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym”. W przepisie wprost zatem wskazano na rygor nieważności oferty, która nie została złożona w wymaganej przepisami formie. A contrario za ważną można uznać tylko taką ofertę, która została złożona w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Oferta niepodpisana jest więc z mocy ustawy Prawo zamówień publicznych nieważna, nie wywołuje skutków prawnych i wprost narusza jej przepisy.

Zgodnie z art. 73 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 roku poz. 1740 oraz z 2021 roku poz. 1509) - dalej k.c.: „§ 1. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, dokumentową albo elektroniczną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności. § 2. Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej inną formę szczególną, czynność dokonana bez zachowania tej formy jest nieważna. Nie dotyczy to jednak wypadków, gdy zachowanie formy szczególnej jest zastrzeżone jedynie dla wywołania określonych skutków czynności prawnej”.

Wobec powyższego skoro złożona w postępowaniu krajowym oferta została w sposób nieprawidłowy podpisana, to jest ona tym samym nieważna z mocy obowiązującego prawa. Oznacza to tym samym, iż oferta taka na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych winna zostać odrzucona.

Powyższe potwierdza również orzecznictwo. W jednym z orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej z 18 czerwca 2019 roku, sygn. akt: KIO 1029/19 czytamy, iż „Brak właściwego podpisu pod ofertą skutkuje nieważnością oferty z mocy prawa, a złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp jako niezgodnej z ustawą.”



Zgodnie z opinią dotyczącą elektronicznego podpisywania ofert, dostępną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0016/47401/Jak-nalezy-podpisac-oferte-w-postaci-elektronicznej.pdf „..... oferta złożona za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej powinna zostać opatrzona właściwym podpisem. Podpis może zostać złożony bezpośrednio na pliku z ofertą wykonawcy lub na „paczce” dokumentów elektronicznych zawierających ofertę wykonawcy. Opatrzanie właściwym podpisem oferty (lub paczki) następuje przed czynnością jej zaszycowania. Złożenie podpisu jedynie w innym miejscu nie jest równoznaczne ze złożeniem podpisu pod ofertą. Oferta, która została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność z art. 63 ustawy Pzp.”

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający, działając w oparciu o przepisy art. 226 ust. 1 punkt 3 i 4 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucił ofertę wyżej wymienionego Wykonawcy.

Ad. 2)

W art. 226 ust. 1 punkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych zawarto cztery przesłanki nakazujące odrzucenie oferty:

- 1) niewniesienie wadium przez Wykonawcę,
- 2) wniesienie wadium w sposób nieprawidłowy,
- 3) nieutrzymanie wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą,
- 4) złożenie przez Wykonawcę wniosku o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 punkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Warunkiem podstawowym możliwości skorzystania przez Zamawiającego z przesłanki z art. 226 ust. 1 punkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych jest wymaganie od Wykonawców wniesienia wadium na zasadach określonych w art. 97 - 98 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zważywszy ponadto, że nie są dopuszczalne czynności naprawcze Wykonawcy dotyczące wadium (na przykład uzupełnienie lub zmiana gwarancji wadialnej), wystąpienie co najmniej jednej z przesłanek, o których mowa w art. 226 ust. 1 punkt 14 ustawy Prawo zamówień publicznych, automatycznie dyskwalifikuje złożoną ofertę.

Pierwsza przesłanka łączy konieczność odrzucenia oferty z niewniesieniem przez Wykonawcę wadium, żądanym na podstawie art. 97 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych 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”**. Nie ma przy tym znaczenia, ile upłynęło czasu od upływu terminu składania ofert do wniesienia wadium, aby zdyskwalifikować takie wadium. **Niewniesienie wadium w terminie w przypadku wadium wnoszonego w pieniądzu**



oznacza, że wadium nie wpłynęło przelewem na konto wskazane przez Zamawiającego przed upływem terminu na składanie ofert. Wadium wpłacane w pieniądzu, ale w inny sposób niż przelewem, na przykład w kasie Zamawiającego, jest niedopuszczalne. W przypadku wadium wnoszonego w pozostałych formach - oznacza to brak wpływu odpowiednio gwarancji lub poręczenia do systemu teleinformatycznego Zamawiającego.

Przesłanka nakazująca odrzucenie oferty z uwagi na wniesienie przez Wykonawcę wadium w sposób nieprawidłowy jest przesłanką pojemną znaczeniowo, która na gruncie Pzp2004 była przedmiotem licznych orzeczeń KIO. Przesłanka ta sankcjonuje błędy popełnione przez Wykonawcę, związane ze złożonym przez niego wadium. Najczęściej przesłanka znajduje zastosowanie przy innych niż pieniężne formach wnoszenia wadium (...) - porównaj Prawo zamówień publicznych, Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021, strony 724-727).

W przypadku, gdy wadium wnoszone jest w pieniądzu (art. 97 ust. 7 punkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) Wykonawca wpłaca przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego (art. 97 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych). Zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, **wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 punkt 2 i 3 oraz ust. 2.**

Wniesienie wadium w pieniądzu jest skuteczne dopiero wtedy, gdy pozostaje w dyspozycji Zamawiającego, a za skuteczne wniesienie wadium uważa się moment obciążenia rachunku Zamawiającego. Tym samym uznanie rachunku bankowego Zamawiającego kwotą wadium należy uznać za skuteczne wniesienie wadium. Wadium musi być na rachunku bankowym Zamawiającego przed upływem terminu składania ofert.

W art. 97 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca posłużył się sformułowaniem „wpłaca się przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego”, co w ocenie Zamawiającego nierozdzielnie związane jest z koniecznością zaksięgowania środków pieniężnych na wskazanym rachunku. Tym samym, dopiero odpowiednia kwota znajdująca się na rachunku Zamawiającego tytułem wadium przesądza o jego wniesieniu, a skuteczne wniesienie wadium nastąpi wtedy, gdy kwota wadium na rachunku Zamawiającego zostanie uznana przed upływem terminu składania ofert. Prawdopodobnie tej konstrukcji znajduje uzasadnienie w regulacjach ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Prawo bankowe (Dz. U. z 2021 roku poz. 2439, z późn. zm.), gdzie w sposób jednoznaczny wskazano, że 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 (art. 63 c ustawy - Prawo bankowe). Tym samym wykonanie przez Wykonawcę dyspozycji dokonania polecenia przelewu nie może być utożsamiane z wpłaceniem przelewem na rachunek bankowy kwoty wadium.



Wydanie polecenia przelewu powoduje podjęcie ze strony banku określonych czynności mających na celu realizację wydanej dyspozycji na warunkach określonych w umowie rachunku bankowego. Sama dyspozycja nie jest zatem równoznaczna z dokonaniem wykonania wpłaty.

W wyroku z dnia 21 maja 2010 roku, IX Ca 297/10, Sąd Okręgowy w Olsztynie (które należy uznać za aktualne na bazie obecnego art. 97 ustawy Prawo zamówień publicznych) zwrócił uwagę, że: „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem termin „wniesienie - zgodnie z art. 45 ustawy Prawo zamówień publicznych - oznacza uznanie kwoty wadium przez rachunek Zamawiającego. Przy wniesieniu wadium liczy się nie data, ale konkretna chwila (godzina, minuta). Przy czym należy odróżnić fakt wniesienia wadium od udokumentowania jego wniesienia. Zamawiający winien mieć pewność, że wadium zostało wniesione w chwili otwarcia ofert, czyli aby istniała możliwość sprawdzenia stanu konta przez Zamawiającego. Inaczej rzecz ujmując, należy stwierdzić, że słowo **wniesienie oznacza uznanie kwoty wadium przez rachunek Zamawiającego** (porównaj wyrok z dnia 5 lutego 2008 roku, KIO/UZP 31/08, wyrok z dnia 5 lutego 2009 roku, KIO/UZP 113/09 i wyrok z dnia 12 listopada 2009 roku, KIO/UZP 1411/09).”

W wyroku z dnia 26 lutego 2015 roku, I Ca 235/14, Sąd Okręgowy w Elblągu również uznał, że: „Wniesienie wadium w pieniądzu jest skuteczne tylko w przypadku uznania rachunku bankowego Zamawiającego żadaną kwotą wadium (zob. wyroki (...): z dnia 19 marca 2008 roku, KIO/UZP (...); z dnia 8 stycznia 2010 roku, KIO/UZP (...); z dnia 13 września 2010 roku, KIO/UZP (...); z dnia 23 stycznia 2012 roku, KIO (...), www.uzp.gov.pl).”

Również KIO wskazywało, że w wypadku formy pieniężnej nie jest wystarczające udzielenie dyspozycji przelewu przed tym terminem - pieniądze powinny w tym czasie znajdować się na rachunku bankowym Zamawiającego (tak między innymi uchwala KIO z 1 lutego 2019 roku, KIO/KD 8/19, LEX nr 2639983; wyrok KIO z 19 grudnia 2017 roku, KIO 2584/17, LEX nr 2419561).

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego termin składania ofert wyznaczony został na dzień 5 kwietnia 2022 roku, na godzinę 10:00, natomiast w oparciu o zgromadzony w kontroli materiał ustalić można w sposób niebudzący wątpliwości, że dokonano przelewu w dniu 5 kwietnia 2022 roku (dołączone potwierdzenie przelewu przez Wykonawcę), jak również to, że kwota wadium została zaksięgowana na rachunku Zamawiającego o godzinie 10.18, w dniu 5 kwietnia 2022 roku (co wynika z informacji przekazanej przez Bank w dniu 12 kwietnia 2022 roku). Z powyższego wynika, że z upływem terminu składania ofert - 5 kwietnia 2022 roku, o godzinie 10:00, na rachunku bankowym Zamawiającego nie było środków od Wykonawcy, a zatem **wadium nie zostało wniesione.**



Gmina Kunów



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, zgodnie z art. 226 ust. 1 punkt 14 w związku z art. 266 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym postanowiono jak w sentencji.