

Sygn. akt: KIO 2996/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Ryszard Tetzlaff

Protokolant:

Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę: K. Budownictwo Sp. z o.o., ul. Dworcowa 12, 88-400 Żnin w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Podanin, Podanin 65, 64-800 Chodzież

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę K. Budownictwo Sp. z o.o., ul. Dworcowa 12, 88-400 Żnin i

2.1 . zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę K. Budownictwo Sp. z o.o., ul. Dworcowa 12, 88-400 Żnin tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Skarb Państwa -Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Podanin, Podanin 65, 64-800 Chodzież tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 996 zł 91 gr (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt sześć złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy)

poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na rozprawę, jak i kwotę 515 zł 00 gr

(słownie: pięćset piętnaście złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem noclegu;

2.2 zasądza od wykonawcy K. Budownictwo Sp. z o.o., ul. Dworcowa 12 , 88-400 Żnin na rzecz Skarbu Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe -Nadleśnictwo Podanin, Podanin 65, 64-800 Chodzież kwotę 5 111 zł 91 gr (słownie: pięć tysięcy sto jedenaście złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika Zamawiającego, dojazdu na rozprawę oraz opłaty za nocleg.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2996/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa istniejącej drogi przeciwpożarowej nr 8 Odcinek I i Odcinek A – 2 postępowanie”, Numer sprawy/znak postępowania nadany przez Zamawiającego: SA.270.2.4.2024 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18.06.2024 r. pod nr 2024/BZP 00372132/01 przez: Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Podanin, Podanin 65, 64-800 Chodzież zwane dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „pzp”.

W dniu 13.08.2024 r. (za pośrednictwem platformy eZamawiający) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej P. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO-HANDLOWE "ANMAK" P. W., ul. Paderewskiego nr 23 lok. 9, 64-610 Rogoźno i odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1

pkt 2 lit. b) PZP oferty: K. Budownictwo Sp. z o.o., ul. Dworcowa 12, 88-400 Żnin zwana dalej: „K. Budownictwo Sp. z o.o.” albo „Odwolującym”. Stwierdził: „(...) Zamawiający w dokumentach zamówienia określił warunki udziału w postępowaniu. Określono, iż dla spełnienia warunku w odniesieniu sytuacji finansowej, Wykonawca musi wykazać iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż: 500 000,00 złotych. Na potwierdzenie sytuacji finansowej Wykonawca zobowiązany był przedłożyć informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. W dokumentach zamówienia wskazano, iż jeśli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej. W związku z uznaniem oferty Wykonawcy K. BUDOWNICTWO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ jako najkorzystniejszej, Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wskazanej informacji banku lub spółdzielczej kasy – jak wyżej. Wykonawca przedłożył opinię bankową z dnia 20 czerwca 2024 r., z której nie wynikało, aby wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej. Z dokumentu wynikało, że

wykonawca nie posiada środków finansowych, a jedynie kredyt odnawialny udzielony w wysokości 6 mln zł, z czego zaangażowanie wynosi 5 894 841,03 zł. Jednocześnie różnica, która pozostała z udzielonego kredytu to kwota niewystarczająca do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w którym wymagano kwoty 500 000,00 zł. Z przedłożonej informacji nie wynikało także jaka jest zdolność kredytowa Wykonawcy. W związku z powyższym Wykonawca został wezwany do uzupełnienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Uzupełniony podmiotowy środek dowodowy także nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Uzupełniona informacja pochodziła z okresu sprzed wydania pierwszego z przedłożonych zaświadczeń. Pierwsze zaświadczenie pochodziło z dnia 20 czerwca 2024 r., natomiast uzupełniony wyciąg z dnia 7 maja 2024 r. Oba dokumenty dotyczyły tego samego rachunku bankowego (tożsamy numer). str. 4 Mimo, że z uzupełnionej informacji (wyciągu) wynikało, że Wykonawca posiada zdolność kredytową w wysokości odpowiadającej wymogom określonym w warunku, to z pierwotnie złożonego zaświadczenia Zamawiający uzyskał informację, że nie posiada on już środków na koncie i w międzyczasie prawie wykorzystał limit kredytu, a pozostała do wykorzystania kwota jest za niska, aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w ww. zakresie. Powyższe stanowi o tym, że uzupełniona informacja jest nieaktualna, a wykonawca nie spełniał warunku przez cały okres trwania postępowania. (...)”.

Dnia 19.08.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 13.08.2024 r. złożyło K. Budownictwo Sp. z o.o.

Zaskarżonym czynnościom Odwołujący zarzucił: a) Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy nie było podstaw prawnych i faktycznych do dokonania tej czynności, ponieważ Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. b) Naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO-HANDLOWE "ANMAK" P. W. jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy najkorzystniejszą nie była. c) Naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 Ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy i jej podstawowe zasady, tj. zasadę równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, i ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów, co w konsekwencji doprowadziło do

wyboru oferty niebędącej ofertą najkorzystniejszą oraz najtańszą. Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i o nakazanie Zamawiającemu: 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Wykonawcy K. Budownictwo Sp. z o.o. oraz wyboru oferty wykonawcy PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO-HANDLOWE "ANMAK" P. W. jako najkorzystniejszej jako dokonanej z naruszeniem prawa, 2) powtórzenia czynności badania i oceny oferty Odwołującego, 3) wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty K. Budownictwo Sp. z o.o., 4) zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zgodnie z niniejszym pismem oraz przedstawionych na rozprawie.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego klasycznego na wykonanie robót budowlanych w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest wyłonienie wykonawcy na realizację zamówienia publicznego pn.: Przebudowa istniejącej drogi przeciwpożarowej nr 8 Odcinek I i Odcinek A. Zamawiający w dokumentach zamówienia określił warunki udziału w postępowaniu. Określono, iż dla spełnienia warunku w odniesieniu sytuacji finansowej, Wykonawca musi wykazać iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż: 500 000,00 złotych. Na potwierdzenie sytuacji finansowej Wykonawca zobowiązany był przedłożyć informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. W dokumentach zamówienia wskazano, iż jeśli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej. W związku z uznaniem oferty Wykonawcy K. BUDOWNICTWO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ za najwyżej ocenioną, Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wskazanej informacji banku lub spółdzielczej kasy – jak wyżej. Wykonawca przedłożył opinię bankową z dnia 20 czerwca 2024 r. W ocenie Zamawiającego nie potwierdziła ona spełnienia ww. warunku udziału, dlatego Zamawiający wykonując obowiązek określony w art. 128 ust. 1 Pzp wezwał

Odwolującego do złożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Odwołujący w określonym przez Zamawiającego terminie przekazał Zamawiającemu wymagany dokument, który biorąc pod uwagę obowiązujący stan prawny, potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu, co sam Zamawiający zaznaczył w treści informacji o odrzuceniu oferty oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 13 sierpnia 2024r. Zamawiający poinformował

w treści ww. pisma, że: „Zamawiający w dokumentach zamówienia określił warunki udziału w postępowaniu. Określono, iż dla spełnienia warunku w odniesieniu sytuacji finansowej, Wykonawca musi wykazać iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż: 500 000,00 złotych. Na potwierdzenie sytuacji finansowej Wykonawca zobowiązany był przedłożyć informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. W dokumentach zamówienia wskazano, iż jeśli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej. W związku z uznaniem oferty Wykonawcy K. BUDOWNICTWO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ jako najkorzystniejszej, Zamawiający skierował do Wykonawcy wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wskazanej informacji banku lub spółdzielczej kasy – jak wyżej. Wykonawca przedłożył opinię bankową z dnia 20 czerwca 2024 r., z której nie wynikało, aby wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej. Z dokumentu wynikało, że wykonawca nie posiada środków finansowych, a jedynie kredyt odnawialny udzielony w wysokości 6 mln zł, z czego zaangażowanie wynosi 5 894 841,03 zł. Jednocześnie różnica, która pozostała z udzielonego kredytu to kwota niewystarczająca do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w którym wymagano kwoty 500 000,00 zł. Z przedłożonej informacji nie wynikało także jaka jest zdolność kredytowa Wykonawcy. W związku z powyższym Wykonawca został wezwany do uzupełnienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem”. Ponadto, Zamawiający błędnie i bez uzasadnienia prawnego i faktycznego subiektywnie uznał, że: ”uzupełniony podmiotowy środek dowodowy także nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ uzupełniona informacja pochodziła z okresu sprzed wydania pierwszego z przedłożonych zaświadczeń. Pierwsze zaświadczenie pochodziło z dnia 20 czerwca 2024 r., natomiast uzupełniony wyciąg z dnia 7 maja 2024 r. Oba dokumenty dotyczyły tego samego rachunku bankowego (tożsamy numer). Mimo, że z uzupełnionej informacji (wyciągu) wynikało, że Wykonawca posiada zdolność kredytową w wysokości odpowiadającej wymogom określonym w warunku, to z pierwotnie złożonego zaświadczenia Zamawiający uzyskał informację, że nie posiada on już środków na koncie i w międzyczasie prawie wykorzystał limit kredytu, a pozostała do wykorzystania kwota jest za niska, aby

wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w ww. zakresie. Powyższe stanowi o tym, że uzupełniona informacja jest nieaktualna, a wykonawca nie spełniał warunku przez cały okres trwania postępowania”. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego uznając, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W ustawie Pzp w art. 128 ust. 1 Pzp został przewidziany obowiązek Zamawiającego do dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Zamawiający pismem z dnia 22 lipca 2024r. wezwał na podstawie art. 128 ust. 1 Wykonawcę do złożenia podmiotowego środka dowodowego tj. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Zamawiający w treści wezwania sam zaznaczył, że wzywa Wykonawcę do złożenia dokumentu. Czyli stan faktyczny poprzedzający wezwanie został zakwalifikowany jako nie wykazanie za pomocą przedłożonego dokumentu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący przedłożył wyciąg z konta z dnia 07.05.2024r. Dokument ten potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu, co sam Zamawiający potwierdził w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty. Tym bardziej niezrozumiałą i bezpodstawną jest decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Wykonawcy, który jak sam Zamawiający potwierdził warunek określony w SWZ spełnił. Zamawiający wskazał, że „Mimo, że z uzupełnionej informacji (wyciągu) wynikało, że Wykonawca posiada zdolność kredytową w wysokości odpowiadającej wymogom określonym w warunku, to z pierwotnie złożonego zaświadczenia Zamawiający uzyskał informację, że nie posiada on już środków na koncie i w międzyczasie prawie wykorzystał limit kredytu, a pozostała do wykorzystania kwota jest za niska, aby wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w ww. zakresie. Powyższe stanowi o tym, że uzupełniona informacja jest nieaktualna, a wykonawca nie spełniał warunku przez cały okres trwania postępowania. „Uzupełniony podmiotowy środek dowodowy także nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Uzupełniona informacja pochodziła z okresu sprzed wydania pierwszego z przedłożonych zaświadczeń. Pierwsze zaświadczenie pochodziło z dnia 20 czerwca 2024 r., natomiast uzupełniony wyciąg z dnia 7 maja 2024 r. Oba dokumenty dotyczyły tego samego rachunku bankowego (tożsamy numer). Zamawiający próbuje więc dokonać czynności oceny przepływów finansowych środków Odwołującego, co jest zbyt daleko idącą ingerencją, nie mającą umocowania prawnego. Odwołujący przedłożył wymagany w treści wezwania dokument, który potwierdził spełnianie warunku. To bezsporne i to również potwierdził Zamawiający. To tym bardziej potwierdza nieprawidłowe postępowanie Zamawiającego. Stanowisko Zamawiającego jest zbyt daleko idącą subiektywną

nadinterpretacją przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wraz z aktami wykonawczymi, ponieważ nie ma żadnego uzasadnienia faktycznego i prawnego do przyjęcia jako prawidłowego stanowiska Zamawiającego o jakimś powiązaniu i następstwie przedłożonych dokumentów, ponieważ Wykonawca na podstawie art. 128 ust. 1 został wezwany do złożenia dokumentu, mającego potwierdzać spełnianie warunku udziału. Odwołujący taki dokument przedłożył i warunek Zamawiający uznał za spełniony. To kwestia kluczowa i zaistniała sytuacja stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców i nie zachowaniu zasad uczciwej konkurencji. Tym bardziej dziwi postępowanie

Zamawiającego, które ma w ocenie Odwołującego na celu pozbawienie go możliwości realizacji zadania. Jeżeli nawet Zamawiający bezprawnie dokonał takiej pseudo analizy stanu faktycznego, to przecież Odwołujący może posiadać więcej niż jeden rachunek bankowy, w więcej niż jednym banku i to, że dany dokument z danego banku przedłożony na pierwsze wezwanie nie potwierdził spełnienia warunku, tylko i wyłącznie obliuguje Zamawiającego do wezwania Wykonawcy do jego złożenia. Następnie weryfikacji podlega dokument przekazany przez Wykonawcę na wezwanie, a ten spełnianie warunku potwierdził, co sam Zamawiający napisał w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty. Istnieje przecież szereg przypadków, że postępowanie może się toczyć kilka miesięcy a przepływy finansowe na kontach przy prowadzeniu tak jak w przypadku Odwołującego kilkudziesięciu zadań jednocześnie zmieniają się dynamicznie, ponieważ zaangażowanie takie wymaga ciągłego regulowania wynagrodzenia za np. dostawy materiałów czy regulowania wynagrodzeń pracowników. To nie oznacza, że przez cały czas trwania postępowania Wykonawca nie spełnia warunku udziału. Zgodnie z oświadczeniem wstępnym spełnia ten warunek, dysponując wymaganymi środkami lub zdolnością. Ten jeden dokument, przy pomocy którego wykazuje spełnianie warunku, potwierdza jego spełnianie na chwilę złożenia – na tym polega jego aktualność. Przecież gdyby Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów podmiotowych w każdym innym momencie postępowania, do czego również jest uprawniony na podstawie art. 126 ust. 3. Pzp, Wykonawca byłby zobligowany do złożenia środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia. Zgodnie z treścią ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych, i informacji słusznie zawartej w wezwaniu z art. 128 ust. 1 Pzp, dokument potwierdzający spełnianie warunku miał być opatrzony datą nie wcześniejszą niż 3 miesiące przed terminem składania ofert. Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych : „oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, innymi słowy potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie terażniejszym) występuje. Wezwanie zamawiającego o przedłożenie oświadczenia lub dokumentu implikuje odpowiedź wykonawcy, która ma być w czasie terażniejszym prawdziwa i potwierdzać prawdziwe okoliczności – adekwatnie do całego toku

postępowania”. To w treści oświadczenia wstępnego składanego wraz z ofertą Wykonawca potwierdza, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Składane dokumenty mają jedynie potwierdzić ten stan na dany moment. Przecież Zamawiający wcale nie musiałby żądać dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału, nawet gdyby takie warunki w postępowaniu ustalił. Wtedy również w oświadczeniu wstępnym Wykonawca potwierdza, że warunki spełnia. Oświadczenie to podpisuje Wykonawca każdorazowo pod odpowiedzialnością karną i dlatego jest to kluczowe oświadczenie w procedurze. Ono daje rękojmię, że Wykonawca warunki spełnia. A dokumenty podmiotowe potwierdzają spełnianie warunku na dany moment. Często procedura udzielenia zamówienia trwa wiele miesięcy, a dokumenty mogą przecież tracić ważność i wtedy na ewentualne wezwanie zostanie przedłożony całkiem nowy dokument, i nie można wykluczyć, że w rachunku Wykonawcy są ruchy przez cały czas. To nie zmienia faktu, że Wykonawca warunek spełnia. Pierwotnie złożona informacja- dokument - jest traktowana jako niebyła, dlatego Odwołujący został wezwany do jej złożenia. Są to dwa odrębne dokumenty, ponieważ Zamawiający nie bada zależności między tymi dokumentami, które przecież mogłyby być zupełnie z innych banków albo nie złożony mógł za pierwszym razem zostać wcale. Zadanie Zamawiającego to weryfikacja spełnienia określonego warunku na podstawie ponownie złożonego dokumentu - na dany dzień złożony dokument ma być aktualny. Przedłożony dokument jest aktualny i spełnienie warunku potwierdza. Przykładem potwierdzającym, że Wykonawca ma prawo całkowicie zmienić treść przedkładanego dokumentu w stosunku do pierwotnie przedłożonego lub tym bardziej – jak należy to rozumieć nie złożenie wcale dokumentu – jest: - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 1 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1704/21): Dokumenty, jakie wykonawca uzupełnia na wezwanie zamawiającego, muszą być aktualne na dzień ich złożenia. Nie można przyjąć, że w terminie wyznaczonym na uzupełnienie dokumentów powinny zostać złożone dokumenty z datą wsteczną, tj. antydatowane na dzień, w którym były pierwotnie składane. W konsekwencji skoro wykaz osób składany w ramach uzupełnienia musi być aktualny na dzień jego złożenia, to należy przyjąć, że informacje zawarte w nim muszą także być aktualne na ten moment. Tym samym dopuszczalna jest zmiana przez wykonawcę osób wskazanych do realizacji zamówienia, jak i wymaganych informacji dotyczących tych osób... Wymóg, aby składane przez wykonawcę dokumenty były aktualne na dzień ich złożenia, oznacza że ustawodawca przewidział możliwość zmiany okoliczności faktycznych w czasie pomiędzy terminem składania ofert, a terminem składania środków dowodowych, w tym też – terminem ich uzupełniania. KIO podkreśliła, że z treści wezwania jednoznacznie wynikało, że zamawiający wezwał wykonawcę do „złożenia wykazu osób”, a zatem dopuścił możliwość złożenia wykazu zawierającego nowe (aktualne) informacje. Analogiczna sytuacja wystąpiła w przypadku wezwania Odwołującego – również został wezwany do złożenia podmiotowego środka

dowodowego. Tym bardziej miał więc prawo przedłożyć nowy dokument. Nie ma podstaw, aby pomimo wykazania za jego pomocą warunku udziału w postępowaniu Zamawiaczy odrzucił ofertę z uwagi na subiektywne interpretacje zapisów tych dwóch różnych dokumentów. - wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 11 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3753/21. Pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. Jednocześnie należy przyjąć domniemanie, że wykonawca, który składa podmiotowe środki dowodowe aktualne na dzień ich złożenia, potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, spełniał też warunki przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. To nie znaczy, że ten sam dokument ma to wykazywać przez cały czas trwania postępowania, tylko że warunek ma być spełniany przez cały czas. Przecież równie dobrze to konto mogłoby zostać zlikwidowane i założone nowe, lub Wykonawca może korzystać z innych rachunków. Informacja z banku lub z rachunku stanowi ocenę kondycji Wykonawcy na dany moment. Dokument ma pozostawać aktualny w zakresie określonej sytuacji danego wykonawcy. Odwołujący zaznacza również, że w treści wyciągu z dnia 07.05.2024r. w sposób bezsporny wskazano, jaki jest stopień wykorzystania przez wykonawcę przyznanego limitu kredytowego- limitu. Pozostały limit pozwala w pełni na spełnienie postawionego warunku. W wyroku KIO z dnia 1 czerwca 2018 r., KIO 941/18 Izba orzekła, że: Co do wysokości salda, to zdaniem składu orzekającego Zamawiający oceniając wiarygodność dokumentu wyciągnął zbyt daleko idące wnioski z prześledzenia historii operacji bankowych na rachunku, z czego wnioskował że udostępnienie określonego potencjału przez podmiot trzeci nie ma realnego charakteru. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej z przedstawionych wydruków bankowych wynikało, że podmiot trzeci dysponuje kwotami potwierdzającymi spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie określonej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

minimalnie zdolności ekonomicznej lub finansowej. Wystarczające zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej było wskazanie sald otwarcia rachunku z danego dnia, które w przeliczeniu na polskie złote przewyższało kwotę 1 500 000 zł. Kwoty na rachunku wskazywały, że udzielenie pożyczki w wysokości wymaganej minimalnej zdolności finansowej określonej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest możliwe ze środków finansowych, którymi dysponuje podmiot trzeci. Powyższe potwierdza zawarte w niniejszym odwołaniu kwestie dotyczące potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w wyniku przedłożenia na wezwanie dokumentu podmiotowego i zbyt daleko idącą interpretację Zamawiającego treści obydwu dokumentów, co w sposób kluczowy wpłynęło na wynik postępowania. Zaistniała w niniejszym przypadku sytuacja, tj. odrzucenie oferty Odwołującego miało bezpośredni wpływ na wynik postępowania. Co bardzo istotne, Zamawiający miał możliwość wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej. Odwołujący w sposób ciągły, od złożenia oferty spełniał warunki udziału w postępowaniu, zgodnie ze

złożonym oświadczeniem wstępnym. Skutkiem powyższego Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 239 ust. 1 Ustawy Pzp. Zamawiający winien był bowiem, jak wykazano powyżej, nie pozbawiać możliwości dalszego udziału w postępowaniu Odwołującego. Celem bowiem prowadzenia postępowania nie jest eliminacja Wykonawców, ale udzielenie zamówienia zgodnie z kryteriami określonymi w SWZ. Odwołujący przeciw warunkom udziału w postępowaniu spełnia, a jego oferta jest tym samym najkorzystniejsza. Wskazać przy tym trzeba również, że zgodnie z art. 16 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Zgodnie natomiast z art. 17 ust. 2 Ustawy Pzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów. Wobec odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający naruszył także i ww. przepisy. Nie można bowiem mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w sytuacji, w której jeden z wykonawców daje gwarancję należytego wykonania umowy, a mimo to nie zostaje wybrany do realizacji tej umowy. Nie wypełnia się tym samym zasada określona w art. 17 ust. 2 Pzp, ponieważ efekty uzyskane w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego, który warunki udziału w postępowaniu spełnia, nie są efektami najlepszymi i stanowi to błąd Zamawiającego. Nie taki bowiem jest cel prowadzenia postępowania, aby Wykonawców, którzy spełniają wymogi eliminować, ale taki, żeby zawrzeć umowę z tym, który najkorzystniejsze warunki wykonania zadania oferuje, spełniając tym samym określone warunki, co w niniejszym przypadku nastąpiło. Zgodnie z treścią komentarza do ustawy Pzp-wydanie II, zamieszczonego na tronie Urzędu Zamówień Publicznych: „Postępowanie o udzielenie zamówienia jest sformalizowanym procesem, podczas którego wykonawcy muszą przedłożyć w ściśle określonym terminie i trybie (art. 107 Pzp oraz art. 125–128 Pzp), oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, lub podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia – a niezłożenie ich skutkuje odrzuceniem oferty. Niezłożenie wymaganego oświadczenia lub podmiotowego (lub przedmiotowego) środka dowodowego, złożenie niekompletnego lub takiego, który nie potwierdza, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu lub nie podlega wykluczeniu (lub oferta spełnia określone cechy lub kryteria, na potwierdzenie czego wymaga się dokumentów przedmiotowych) – skutkuje odrzuceniem jego oferty, z zastrzeżeniem art. 128 ust. 1 Pzp (oraz art. 107 Pzp dla dokumentów przedmiotowych). Przepis art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa

(jednokrotnie) wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie”. Odwołujący obowiązku przedłożenia dokumentu na wezwanie dochował, jednak Zamawiający pomimo potwierdzenia spełnienia warunku przez Odwołującego, jego ofertę odrzucił, co stanowi rażące naruszenie przepisów prawa. Za prawidłowość przyporządkowania danej sytuacji faktycznej do zastosowanej procedury (wylimitowania Wykonawcy z postępowania) odpowiada każdorazowo Zamawiający. W niniejszym przypadku działanie Zamawiającego jest nieuprawnione i przede wszystkim godzące w zasadę równego traktowania wykonawców. Postanowienia SWZ mają bowiem charakter wiążący nie tylko dla Wykonawców, ale także dla Zamawiającego. Odstąpienie od przestrzegania reguł ustalonych na etapie wszczęcia postępowania nie jest możliwe bez obrazy zasad prowadzenia postępowania. Mając na uwadze powyższe, a także treść zarzutów podniesionych przez Odwołującego, które Odwołujący w pełni podtrzymuje, wskazać należy, że oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Żądania Odwołującego są w pełni uzasadnione, ponieważ Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu od samego początku, zgodnie ze złożonym oświadczeniem wraz z ofertą.

Zamawiający w dniu 20.08.2024 r. (za pośrednictwem platformy eZamawiający) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 03.09.2024 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Na wstępie Zamawiający zaznaczył, że wszelkie zarzuty Odwołującego wynikają z domniemania, iż Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie jednego z warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy w jego ocenie Odwołujący spełniał wszelkie warunki udziału w postępowaniu, w szczególności wspomniany wyżej, niespełniony wedle oceny Zamawiającego, warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej wyszczególniony w pkt. 6.6.3) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), gdzie Zamawiający określił: „Warunek w odniesieniu do sytuacji finansowej, zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż: 500 000,00 złotych”. Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia niniejszego postępowania (w aktach postępowania). 12. Zgodnie z wymaganiami z pkt. 8.2. SWZ Zamawiający wymagał, by na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 6.6.3). Wykonawca przedstawił Zamawiającemu stosowny podmiotowy środek dowodowy

stanowiący informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wymaganą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganego przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w lit. a) wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej. Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia niniejszego postępowania (w aktach postępowania). 13. Odwołujący, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego do uzupełnienia dokumentu dostarczył Zaświadczenie z banku (BOŚ S.A.), które nie wykazywało, że Odwołujący posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż: 500 000,00 złotych. Zgodnie z powyższym zaświadczeniem środki na rachunku bankowym Odwołującego wynosiły 0,00 zł, zaś umowa kredytu odnawialnego (a zatem wymagana zdolność kredytowa – nie przedstawiono żadnych innych informacji Zamawiającemu na temat zdolności kredytowej Odwołującego) opiewała wprawdzie na kwotę 6 000 000,00 zł udzielonego kredytu, lecz zgodnie ze wspomnianym zaświadczeniem z banku na dzień 19.06.2024 r. zaangażowanie środków ze wspomnianego kredytu wynosiło 5 894 841,03 zł, a zatem nie było już możliwe dysponowanie tymi środkami przez Odwołującego. Pozostała kwota w ramach wspomnianego kredytu odnawialnego to 105 158,97 zł, a zatem znacznie poniżej wymaganej na poziomie 500 000,00 zł zdolności kredytowej. Dowód: Zaświadczenie z Banku Ochrony Środowiska S.A. z dnia 20 czerwca 2024 r. (w aktach postępowania). 14. Opisaną w pkt 13 kwestię Zamawiający uznaje za bezsporną, gdyż na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia dokumentu, który nie potwierdzał spełnienia warunku o którym mowa w pkt .6.6.3) SWZ Odwołujący nie negując potrzeby takiego uzupełnienia, przedstawił nowy dokument mający w jego ocenie, czynić zadość wymaganiu Zamawiającego dotyczącego dostarczenia dokumentu potwierdzającego spełnienie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, a mianowicie wyciąg bankowy (z banku BOŚ S. A.) z dnia 7 maja 2024 r. z którego wynika, że na dzień 7 maja 2024 r. limit debetu / kredytu do wykorzystania wynosi 4 125 186,45 zł i że wykorzystano już kwotę 1 874 813,55 zł (suma 6 000 000,00 zł). W wyciągu zaznaczono że wspomniany limit debetu / kredytu do wykorzystania powiązany jest z rachunkiem tożsamym ze wskazanym w ramach informacji z banku BOŚ z dnia 20 czerwca 2024 r., o której mowa w pkt. 13. Z przytoczonych wyżej informacji w sposób jednoznaczny wynika, że zarówno pierwszy jak i drugi dokument (zaświadczenie z BOŚ S. A.) dotyczy tego samego rachunku i tego samego kredytu odnawialnego. Kluczowy w sprawie jest jednak fakt, że owe dokumenty potwierdzają, że kwota kredytu do dyspozycji w ramach przyznanego przez bank BOŚ S. A. Odwołującemu limitu kredytowego na dzień 7

maja 2024 r. wynosiła 4 125 186,45 zł, zaś na dzień 20 czerwca 2024 r. wynosiła już tylko 105 158,97 zł, a zatem znacznie poniżej wymaganych w ramach postawionego przez Zamawiającego warunku, gdzie wymagano zdolności kredytowej na poziomie co najmniej 500 000,00 zł. Dowód: - Wezwanie do uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 PZP podmiotowego środka dowodowego z dnia 22 lipca 2024 r. (w aktach postępowania). -Zaświadczenie (wyciąg) z Banku Ochrony Środowiska S.A. z dnia 7 maja 2024 r. (w aktach postępowania). 15. Istotą sporu jest ocena wspomnianych wyżej faktów, w ramach których Zamawiający stoi na stanowisku, że ze względu na fakt, że posiada informację przekazaną mu przez samego Odwołującego, że jego zdolność kredytowa w banku BOŚ S.A. na dzień 20 czerwca 2024 jest znacznie poniżej wymaganej w stosownym warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający nie może uznać, że Odwołujący spełnia wspomniany wyżej warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji finansowej. 16. Warto tu zaznaczyć, że w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu ustawodawca przyjął, że wykonawca musi je spełniać w dniu wyznaczonym na składanie ofert. Dodatkowo stan ten musi trwać przez cały okres postępowania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3221/21). 17. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie, że uzupełniony dokument teoretycznie potwierdza spełnianie przez Odwołującego warunku na dzień 7 maja 2024 r., gdyż wspomniany dokument możemy uznać za właściwy tylko jeżeli jest on aktualny. Jeżeli zaś nie jest on aktualny – co niestety ma miejsce – nie można uznać go za właściwy dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Na gruncie PZP musimy bowiem rozróżnić aktualność formalną (dokument informacji z banku musi potwierdzać wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową wykonawcy w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed złożeniem tej informacji - § 8 ust. 1 pkt 3 – Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń jakich może żądać zamawiający od wykonawcy) oraz aktualność materialną, zgodnie z którą dokument ma potwierdzać aktualność zawartych w nim informacji również w momencie jego przedłożenia. 18. Powyższe potwierdza szeroko doktryna i orzecznictwo KIO, a także bezpośrednio przepisy ustawy PZP, gdzie w art. 274. ust. 1 czytamy: „Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych”. Jeszcze bardziej bezpośredni w kontekście aktualności dokumentów jest ust. 3 tegoż artykułu, gdzie czytamy: „Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych

środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia”. Zapisy te jednoznacznie wskazują, że by dokument by mógł skutecznie potwierdzić spełnianie warunku musi być aktualny na dzień ich złożenia. 19. Jak należy jednak rozumieć „aktualność” dokumentów, o których mowa w pkt 17? Sam Odwołujący wskazuje na te kwestie w treści odwołania, gdy na stronie 7 przytacza opinię Urzędu Zamówień Publicznych (dalej UZP), gdzie czytamy: „oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, innymi słowy potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie terażniejszym) występuje. Wezwanie zamawiającego o przedłożenie oświadczenia lub dokumentu implikuje odpowiedź wykonawcy, która ma być w czasie terażniejszym prawdziwa i potwierdzać prawdziwe okoliczności – adekwatnie do całego toku postępowania”. 20. Odwołujący składając 25 lipca 2024 r. dokument, który potwierdzał stan jego zdolności kredytowej na dzień 7 maja 2024 r. doskonale zdawał sobie sprawę, że przedstawiony przez niego dokument nie jest już aktualny, czyli że nie oddaje on rzeczywistość w momencie jego złożenia, a zatem na wspomniany dzień 25 lipca 2024 r., gdyż jak wynika to z dokumentu z dnia 20 czerwca 2024 r., złożonego w pierwszej kolejności przez Odwołującego, rzeczywistość ta

odnośnie kwestii dotyczących limitu kredytowego w banku BOŚ S.A. była już inna niż wskazywałby na to dokument datowany na dzień 7 maja 2024 r. 21. Podobny pogląd do tego wyrażonego w opinii UZP możemy szeroko obserwować w orzecznictwie KIO, jak choćby w wyroku KIO z dnia 18 listopada 2021 r. (sygn. akt: KIO 3221/21, gdzie czytamy, że: „ustawa P.z.p. w art. 126 i 128 ust. 2 wymaga od wykonawcy przedłożenia dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia. Aktualność tę należy rozumieć jako potwierdzenie stanu faktycznego istniejącego w dniu złożenia dokumentu, nie zaś w okresie wcześniejszym”. Zapis ten dotyczy tzw. postępowań powyżej progów unijnych, jest jednak aktualny także dla postępowań podprogowych, gdzie zastosowanie ma wspomniany wyżej art. 274 ust. 1 i ust. 3 PZP. 22. Inny przykład orzeczenia kontynuującego tą linię orzeczniczą możemy zaobserwować w wyroku KIO z dnia 13 marca 2020 r., (sygn. akt: KIO 430/20), który zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązujących przepisów, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „Innymi słowy, oświadczenia lub dokumenty „aktualne” to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają okoliczność, co do której wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie, i która obecnie (w czasie terażniejszym) występuje.” 23. Podsumowując, aby dokument uznać za właściwy w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie wystarczy spełnienie przez ten dokument szeregu warunków formalnych czy faktycznych (jak choćby potwierdzenie w dokumencie wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytowej wykonawcy w kwocie co najmniej 500 tys zł, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jego złożeniem), niezbędna jest tu jeszcze aktualność wspomnianych informacji. Jeżeli

Zamawiający, co ma miejsce w niniejszym stanie faktycznym, posiada informację, że dany dokument nie jest już aktualny to nie może w żadnej mierze uznać go za właściwy, gdyż jest to sprzeczne bezpośrednio z przepisami PZP. 24. Zamawiający pragnie tutaj również zaznaczyć, że nie wyklucza sytuacji, że Odwołujący może teoretycznie spełniać przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu mając po prostu gotówkę na innym rachunku bankowym, posiadać linię kredytową w innym banku lub nawet posiadać rozszerzenie dla limitu kredytowego w banku BOŚ S.A. dotyczącego rachunku wspomnianego powyżej w niniejszym piśmie. Zamawiający jednak nie może domniemywać, czy domyślać się stanu faktycznego, lecz musi wyciągać wnioski na ten temat z dokumentów postępowania, w tym także z dokumentów dostarczonych przez Wykonawców. Jeżeli z dokumentów dostarczonych przez Odwołującego jasno wynika, że dostarczony przez Odwołującego dokument jest nieaktualny to żadną miarą Zamawiający nie może domniemywać jego aktualności. Odwołujący miał szansę by w ramach wezwania z art. 128 ust. 1 PZP uzupełnić stosowny dokument wykazując że stan linii kredytowej w banku BOŚ S.A. po dniu 20 czerwca 2024 r. potwierdza spełnianie warunku Zamawiającego lub mógł wskazać inne źródło w ramach którego potwierdziłby spełnienie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Niestety Odwołujący zdecydował się na potwierdzenie spełniania tegoż warunku dostarczyć nieaktualny dokument, który nie mógł zostać przez Zamawiającego uznany za aktualny i musiał skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego 25. Niezależnie od powyższego uzasadnienia, Zamawiający poniżej odniesie się kolejno do poszczególnych wątków sformułowanych w Odwołaniu w podziale na zarzuty sformułowane przez Odwołującego. A. ZARZUT NR 1 DOTYCZĄCY NARUSZENIA ART. 226 UST. 1 PKT 2 LIT B) PZP 26. W ostatnim akapicie na stronie 4 odwołania, a także w akapicie czwartym i piątym na stronie 6 odwołania Odwołujący twierdzi, że sam Zamawiający zaznaczył w treści informacji o odrzuceniu oferty, że Odwołujący składając dokument z banku datowany na dzień dnia 7 maja 2024 r. potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zaznacza że nie jest to prawdą, gdyż Odwołujący wybiórczo wskazał na tylko część informacji przekazanej przez Zamawiającego. We wspomnianym piśmie wskazano, że sam dokument owszem niejako potwierdza spełnianie warunku, ale co wynika z innego dokumentu, a co szeroko opisano powyżej, dokument ten okazuje się nieaktualny, a przez to nie może zostać uznany za właściwy w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Szczegółowo o aktualności dokumentów Zamawiający wypowiedział się wyżej w ramach uzasadnienia prawnego. 27. W drugim akapicie na stronie 5 odwołania Odwołujący twierdzi że Zamawiający odrzucając ofertę uczynił to bez uzasadnienia prawnego i faktycznego, co nie jest prawdą, gdyż jak wynika to z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Zamawiający wskazał podstawę prawną odrzucenia poprzez wskazanie art. 226 ust. 1. pkt. 2 lit. b) PZP, a

następnie nakreślił szczegółowo uzasadnienie faktyczne. Dowód: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty z dnia 13 sierpnia 2024 r. (w aktach postępowania). 28. Odnosząc się do wypowiedzi Odwołującego z dwóch ostatnich akapitów strony 6, pierwszego akapitu ze strony 7 i drugiego akapitu ze strony 8 odwołania, gdzie Odwołujący sugeruje, iż złożone przez niego dokumenty należy rozpatrywać niejako w oderwaniu od wszelkich innych okoliczności, w szczególności od kwestii ich „aktualności” jest błędne i prowadziłoby do pomijania przepisów ustawy, która wręcz nakazuje badać wspomnianą aktualność dokumentów w przypadku uzasadnionych wątpliwości do ich aktualności (art. 274 ust. 3 PZP). 29. Odnosząc się do treści akapitu drugiego i następnego ze strony 7 odwołania w których to Odwołujący opisuje szereg hipotetycznych okoliczności stwierdzić należy, że kwestie te nie mają odniesienia do konkretnej sytuacji faktycznej. Jak wskazano to w pkt. 23 niniejszego pisma, Zamawiający zaznacza, że nie wyklucza sytuacji, w której Odwołujący może teoretycznie spełniać przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu mając po prostu środki finansowe na innym rachunku bankowym, posiadać linię kredytową w innym banku lub nawet posiadać rozszerzenie dla limitu kredytowego w banku BOŚ S. A. dotyczącego rachunku wspomnianego powyżej w niniejszym uzasadnieniu. Zamawiający jednak nie może domniemywać, czy domyślać się stanu faktycznego, lecz musi wyciągać wnioski na ten temat z dokumentów postępowania przedłożonych mu przez Wykonawcę (Odwołującego). Jeżeli z dokumentów dostarczonych przez Odwołującego jasno wynika, że dostarczony przez Odwołującego dokument jest nieaktualny to żadną miarą Zamawiający nie może domniemywać jego aktualności. Odwołujący miał szansę, aby w ramach wezwania z art. 128 ust. 1 PZP uzupełnić stosowny dokument wykazując, że stan linii kredytowej w banku BOŚ S.A. po dniu 20 czerwca 2024 r. potwierdza spełnianie warunku Zamawiającego lub mógł wskazać inne źródło w ramach którego potwierdziłby spełnienie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Niestety Odwołujący zdecydował się na potwierdzenie spełniania tegoż warunku dostarczyć nieaktualny dokument, który nie mógł zostać przez Zamawiającego uznany za aktualny i musiał skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego 30. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego ze strony 8 i 9 odwołania w ramach których Odwołujący twierdzi, że ma prawo zmienić treść przedkładanego dokumentu, a następnie przytacza szereg orzeczeń KIO odnośnie aktualności i uzupełniania dokumentów podmiotowych – przytaczane orzeczenia zawierają poglądy orzecznictwa, które podziela również

Zamawiający. Zdaniem Zamawiającego nie mają one jednak istotnego odniesienia do przedmiotowej spornej sytuacji lub wręcz potwierdzają słuszność postępowania Zamawiającego, choćby w kontekście podejścia do kwestii „aktualności dokumentów”. 31. Odnosząc się do pierwszego akapitu ze strony 9 odwołania Zamawiający pragnie zaznaczyć, że wskazano tam nieprawdę. W odwołaniu czytamy:

„Odwołujący zaznacza również, że w treści wyciągu z dnia 07.05.2024r. w sposób bezsporny wskazano, jaki jest stopień wykorzystania przez wykonawcę przyznanych produktów kredytowych - limitu. Pozostały limit pozwala w pełni na spełnienie postawionego warunku”. Nie sposób zgodzić się z ostatnim zdaniem cytatu, że pozostały limit pozwala w pełni na spełnienie postawionego warunku, gdyż jak wiemy z dokumentu z dnia 20 czerwca 2024 r, pozostały limit nie pozwala już w pełni na spełnienie postawionego warunku. Ponadto należy zaznaczyć, co wskazano już w pkt 23, że Odwołujący nie przedstawił żadnych innych informacji poza wspomnianymi dwoma dokumentami z banku BOŚ S.A., które świadczyłyby o tym, że posiada jakiegokolwiek wymagane zdolności finansowe. 32. Odnosząc się do zdania ze strony 9 odwołania o treści: „Odwołujący w sposób ciągły, od złożenia oferty spełniał warunki udziału w postępowaniu, zgodnie ze złożonym oświadczeniem wstępnym” – zgodnie z warunkami SWZ oświadczenie wstępne to zbyt mało by uznać, że warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej najkorzystniejszego Wykonawcy został spełniony. Zamawiający wymagał złożenia stosownego oświadczenia z banku potwierdzającego spełnienie warunku odnośnie sytuacji finansowej. Odwołujący miał dwie szanse by taki dokument dostarczyć. Za pierwszym razem dostarczył dokument, który po prostu nie potwierdzał spełniania tego warunku (zbyt niska kwota zdolności finansowej), a za drugim razem dostarczył dokument nieaktualny. W obliczu tej sytuacji Zamawiający nie miał innego wyjścia jak odrzucić ofertę ze względu na to że Wykonawca nie spełniał warunku udziału w postępowaniu. B. ZARZUT NR 2 DOTYCZĄCY NARUSZENIA art. 239 Ust. 1 PZP 32. Wobec bezzasadności zarzutu nr 1 i z uwagi na wynikowy charakter zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 PZP, zarzut jest bezzasadny. C. ZARZUT NR 3 DOTYCZĄCY NARUSZENIA art. 16 pkt. 1 i art. 17 ust. 2 PZP 32. Wobec bezzasadności zarzutu nr 1 i z uwagi na wynikowy charakter zarzutu naruszenia art. 16 pkt. 1 i art. 17 ust. 2 PZP, zarzut jest bezzasadny. Zamawiający zaznacza, że zarzut jest wynikowy ze względu na potencjalne w ocenie Odwołującego naruszenie zasad zamówień wskazanych w powyższych artykułach w przypadku nieprawidłowego odrzucenia oferty, z czym Zamawiający się nie zgadza i co uzasadnia szczegółowo w ramach uzasadnienia prawnego. Nie przedstawiono żadnych innych konkretnych przesłanek co do naruszenia wspomnianych na wstępie art 16 pkt. 1 i art. 17 ust. 2 PZP, co do których Zamawiający mógłby się odnieść.

Dnia 09.09.2024 r. (e-mailem) wpłynęło pismo procesowe Odwołującego. Stanowisko Odwołującego na przekazaną przez Zamawiającego odpowiedź na odwołanie, w odniesieniu tylko do niektórych punktów, mając na celu zachowanie wiążącości stanowiska i nie powtarzanie uprzednich argumentów:

1. Dotyczy pkt 6 str. 4: Wykonawca dokonał uzupełnienia w wyżej wymienionym zakresie w dniu 25.07.2024r. jednak uzupełniony podmiotowy środek dowodowy nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej.

Jest to stwierdzenie niezgodne ze stanem faktycznym i prawnym, co Odwołujący szeroko argumentował w treści odwołania.

Następnie w tym samym punkcie Zamawiający podkreśla, że: Mimo, że z uzupełnionej informacji (wyciągu) teoretycznie wynikało, że Wykonawca posiada zdolność kredytową, w wysokości odpowiadającej wymogom określonym w warunku (...).

Ustawa Pzp nie wprowadza pojęcia ani interpretacji w zakresie „teoretycznego spełniania warunku” przez Wykonawcę. Wprowadza natomiast jasne zasady oceny spełniania warunków udziału: Wykonawca albo spełnia warunek albo nie. Narzędziem w tym zakresie jest akt wykonawczy do ustawy, tj. Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Zawiera ono wytyczne dotyczące dokumentów, które Zamawiający są zobligowani bezsprzecznie stosować i nie wykraczać poza przepisy prawa w tym zakresie.

Sam Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie przytacza analogiczne uzasadnienie jak w informacji o odrzuceniu oferty, co nie posiada prawnego uzasadnienia w kontekście obowiązujących przepisów prawa. Stanowisko Odwołującego w tym zakresie zostało już opisane, dlatego nie będziemy w niniejszym piśmie artykułować tego ponownie, jednocześnie w pełni podtrzymując swoje stanowisko.

Co również istotne, Zamawiający informuje, że w jego ocenie zaistniała sytuacja stanowiła o tym, że uzupełniona informacja jest nieaktualna, a Odwołujący nie spełnia określonego warunku.

W ocenie Odwołującego jest to błędne stanowisko, Zamawiający dokonał czynności odrzucenia naszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, przekroczył uprawnienia nadane mu ustawą jako prowadzącemu postępowanie. Brak jest podstaw prawnych do subiektywnego i wybiórczego – w stosunku tylko do Odwołującego stosowania bardzo rozszerzającej interpretacji prawa.

Zamawiający bowiem nie badał przepływów finansowych na tym jednym koncie Wykonawcy, tylko weryfikował przedłożony dokument pod względem aktualności i ważności. Uzupełniony dokument był aktualny i ważny, potwierdził spełnianie warunku, co sam Zamawiający w treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty podkreślił. Zamawiający nie ma uprawnienia do żonglowania w sobie upodobanym zakresie i kierunku subiektywnymi, nie mającymi podstaw prawnym interpretacjami przepisów, ponieważ ma to kluczowe znaczenie dla zasad prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący uczciwą konkurencję i równe traktowanie Wykonawców. W niniejszym przypadku kompetencje Zamawiającego zostały

ewidentnie przekroczone, a skutki tego poniósł Odwołujący, i to skutki mające kluczowy wpływ na wynik postępowania.

Z praktycznego aspektu sprawy- Wykonawca posiada wiele kont, w wielu bankach, i należy mieć na uwadze, że nawet jeżeli w przedłożonej uprzednio, na pierwsze wezwanie informacji nie wynikało, że dysponuje odpowiednią kwotą lub zdolnością kredytową, to nie należy domniemywać, że nie posiadał takiej kwoty lub zdolności na innym rachunku. Temu właśnie służy instytucja uzupełniania dokumentów, Wykonawca ma prawo za pierwszym razem się pomylić, czegoś nie załączyć albo załączyć niewłaściwy dokument. Zamawiający nie ma uprawnienia do pozbawienia Wykonawcy tego prawa, a postępując w sposób opisany w odwołaniu, właśnie to uczynił, pomimo że Odwołujący w sposób prawidłowy uzupełnił dokument na wezwanie, który był aktualny i ważny, i na tej podstawie sam Zamawiający stwierdził, że warunek Wykonawca spełnił. Tym bardziej zaistniała sytuacja budzi wątpliwości.

Bardzo istotną, całkowicie pominiętą przez Zamawiającego jest kwestia składanego przez Wykonawcę oświadczenia wstępnego, w ramach którego Wykonawca potwierdza, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. W jego treści Wykonawcy oświadczają, że spełniam/reprezentowany przeze mnie Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w pkt 6.6 SWZ dla ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Termin składania ofert minął w dniu 03 lipca 2024r. Dokument z banku, którego aktualność Zamawiający z jednej strony podważa, jednak przyznając, że potwierdza spełnianie warunku udziału, został datowany na dzień 7 maja 2024r. Pierwotny dokument datowany został na 20 czerwca 2024r. Obie te sytuacje mają miejsce przed terminem składania ofert. W dacie składania ofert i złożenia oświadczenia wstępnego, Wykonawca – Odwołujący potwierdził spełnianie warunku. Zrobił to z pełną odpowiedzialnością i świadomością. Jest to kluczowy dokument w postępowaniu, a przedłożone dokumenty mają to jedynie potwierdzić, bo należy mieć na uwadze, że przecież w wielu przypadkach Zamawiający pomimo stawianych warunków udziału w postępowaniu, dokumentów na potwierdzenie ich spełniania nie żądają.

Zamawiający, będąc w swojej ocenie podmiotem uprawnionym do badania przepływów finansowych Wykonawcy, dlaczego nie badał również przepływów od 20 czerwca do terminu składania ofert? Oczywiście jest to kwestia czysto teoretyczna, mająca potwierdzić nieprawidłowe postępowanie Zamawiającego wobec Odwołującego.

Bardzo istotną jest również kwestia, że w przypadku zaistnienia jakichkolwiek wątpliwości u Zamawiającego dot. dokumentów jest on zobligowany na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do żądania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub

innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Dlaczego więc w przypadku zaistnienia wątpliwości Zamawiający nie skorzystał z ww. przepisu i nie upewnił się co do okoliczności, poprzez uzyskanie dodatkowych wyjaśnień od Wykonawcy. Skutki takiego postępowania są jednak daleko idące, ponieważ w efekcie doszło do odrzucenia oferty Wykonawcy. Jako że jest to najdalej idąca konsekwencja, zamawiający musi wykorzystać wszelkie dostępne w ustawie narzędzia aby temu zapobiec. Co więcej, jak podkreśla się w orzecznictwie wyjaśnienie wątpliwości nie jest w żaden sposób ograniczone ilościowo, biorąc pod uwagę to, że celem tej procedury nie jest uzupełnienie oferty o jakieś dokumenty czy zmiana ich treści, a jedynie ich wyjaśnienie, czy uściślenie.

Zamawiający działając sumiennie nie może w postępowaniu nie zastosować powyższego przepisu Prawa zamówień publicznych, który obliuguje Zamawiającego do wezwania wykonawcy celem złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów. Przepis jest sformułowany kategorycznie dlatego już tylko z tego powodu żaden Zamawiający nie może tego obowiązku zignorować. To u Zamawiającego, nie u Wykonawcy zaszły wątpliwości, dlatego więc nie skorzystał z możliwości i nie dał szansy Wykonawcy na wyjaśnienie sytuacji?

Celem postępowania nie jest bowiem jak najszybsze zakończenie postępowania, ale udzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Dlatego też, zamawiający powinien każdorazowo drażnić pojawiające się wątpliwości. Ten akt wręcz podstawowej staranności, musi końcowo doprowadzić do prawdziwych ustaleń, nie zaś wniosków opartych na subiektywnej ocenie okoliczności.

Trzeba bowiem zauważyć, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek wyjaśnienia przyczyn, które zdecydowały o odrzuceniu oferty. To zamawiający, a nie wykonawcy podejmują czynności w postępowaniu, a zatem nie można przerzucać na wykonawców odpowiedzialności i skutków w tym zakresie za uchybienia leżące po stronie Zamawiającego. Dlatego też Zamawiający powinien przedsięwziąć absolutnie wszystkie możliwe działania, aby ustalić prawidłowy stan faktyczny w postępowaniu i nie szafować publicznymi środkami, jest bowiem zobligowany do rzetelnego przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Tego w niniejszym przypadku jednak w ocenie Odwołującego zabrakło.

Zasadą jest, że zamawiający, badając zgodność oferty z wymaganiami SWZ, powinien się opierać wyłącznie na dokumentach i oświadczeniach, które uprzednio sprecyzował i których złożenia wymagał w dokumentacji postępowania. Ta zasada również została złamana w niniejszym postępowaniu, ponieważ sam Zamawiający potwierdził, że Wykonawca warunek spełnia, a ofertę jego odrzucił.

W wyroku KIO z dnia 6 lipca 2023 r. sygn. akt KIO 1770/23 Izba wskazała, „że z brzmienia art. 128 ust. 4 Pzp wynika, że zamawiający może skorzystać z uprawnienia wynikającego z tego przepisu, gdy treść złożonego przez wykonawcę dokumentu

wymienionego (bądź dokumentów wymienionych) w tym przepisie jest niejasna, gdyż wyjaśniane może być tylko to, co

jest niejasne. Niejasność ta musi być konkretna, przy czym może ona wynikać zarówno z treści jednego dokumentu złożonego przez wykonawcę (na przykład gdy jego treść jest niespójna), jak i z treści różnych dokumentów złożonych przez wykonawcę. Nie może ulegać wątpliwości, że przepis ten ma służyć wyłącznie wyjaśnieniu treści wymienionych w nim dokumentów złożonych przez wykonawcę, natomiast nie może prowadzić do uzupełniania dokumentów, które wykonawca złożył w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o dokument bądź dokumenty, których wykonawca nie złożył na wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp.”

Zamawiający zaniechał obowiązku wyjaśnienia zaistniałych w jego ocenie wątpliwości. Gdyby Odwołujący miał szansę wyjaśnienia, w sposób nie budzący wątpliwości przytoczyłby wszelkie argumenty i okoliczności, o których mowa w odwołaniu i niniejszym piśmie, pozwalając na uniknięcie podejmowania przez Zamawiającego błędnych – niezgodnych ze stanem faktycznym i prawnym, decyzji i czynności w zakresie odrzucenia jego oferty.

2. Dot. pkt 16 str. 7: odwołujący w pełni podziela stanowisko, że Wykonawca w postępowaniu jest zobligowany do spełniania warunku na dzień składania ofert jak i przez cały okres postępowania. Ten obowiązek Odwołujący spełnił.

Przywołany przez Zamawiającego wyrok KIO 3221/21 potwierdza stanowisko Odwołującego. W treści bowiem ww. wyroku Izba orzekła, że „ustawa P.z.p. w art. 126 i 128 ust. 2 wymaga od wykonawcy przedłożenia dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia. Aktualność tę należy rozumieć jako potwierdzenie stanu faktycznego istniejącego w dniu złożenia dokumentu, nie zaś w okresie wcześniejszym.

Czyli aktualność to cecha w odniesieniu do dokumentu na datę jego złożenia. Do tego dokumentu musi być ważny. Te dwie cechy dokument złożony przez Odwołującego posiadał. Sam Zamawiający wielokrotnie potwierdził, że dokument potwierdzał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Tym bardziej potwierdza to, że stanowisko Odwołującego jest słuszne.

W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku czytamy również: Wymóg faktycznego spełniania warunków na dzień składania ofert wynika też z faktu dużego sformalizowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Choć formalizm postępowania nie może być celem samym w sobie, to szczególna regulacja postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązuje zamawiających do takiego właśnie działania, o ile jest ono zgodne z postanowieniami ustawy. Zamawiający, który wobec jednego z podmiotów odstąpiłby od zasad obowiązujących w postępowaniu i nie respektowałby wyznaczonych przez siebie wymogów, naraziłby się na zarzut nierównego traktowania wykonawców.

To również kluczowa kwestia, już argumentowana wielokrotnie przez Odwołującego. Zamawiający wszystkich Wykonawców jest zobligowany traktować równo. W niniejszym przypadku doszło do naruszenia przepisów prawa. Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu i Odwołujący warunku te spełnił, co sam Zamawiający w korespondencji potwierdza. To tym bardziej potwierdza słuszność zarzutów stawianych w niniejszej sprawie.

3. Dot. pkt 17 str. 7 :Odwołujący nie podziela ww. stanowiska. W niniejszym piśmie i w treści odwołania wskazał, że przepisy prawa w sposób klarowny definiują kwestię aktualności i ważności dokumentów podmiotowych. Wbrew stanowiska Zamawiającego, brak jest na gruncie Pzp określenia „aktualność formalna” czy „aktualność materialna”. Ustawodawca i orzecznictwo oraz doktryna w sposób klarowny określają natomiast pojęcie aktualności i ważności dokumentów, co Odwołujący już uprzednio szeroko artykułował.

4. Dot. pkt 18 str. 8: Zamawiający wskazuje, że w jego ocenie dokument z dnia 7 maja 2024r. nie był aktualny. Odwołujący nie podziela tego stanowiska, co już podkreślił uprzednio, a dodatkowo wskazuje, że jeżeli w ocenie Zamawiającego dokument budził wątpliwości co do aktualności, Zamawiający był zobligowany nie do subiektywnej oceny sytuacji w sposób krzywdzący dla Wykonawcy, lecz do zastosowania przepisów art. 274 ust. 3 Pzp, w ramach którego jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy (tylko w ocenie Zamawiającego zachodziły, z czym Odwołujący się nie zgadza) do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, zamawiający może w każdym czasie wezwać wykonawcę lub wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia. Przepis art. 274 ust. 3 ustawy Pzp jest przepisem szczególnym, modyfikującym art. 274 ust. 1 ustawy Pzp. Dlaczego więc Zamawiający z tego uprawnienia nie skorzystał, jeżeli pojawiły się po jego stronie wątpliwości w zakresie dokumentu podmiotowego, tymczasem w wyniku subiektywnej oceny okoliczności doprowadził do odrzucenia oferty Odwołującego, nie wykorzystując nawet uprzednio dostępnych narzędzi ustawowych? To jest narzędzie, które Zamawiający powinien zastosować jeżeli miał wątpliwości, nie zaś subiektywna, krzywdząca dla Wykonawcy ocena sytuacji, czego skutki ponosi Wykonawca. Takie właśnie postępowanie Zamawiającego wyczerpuje przesłanki w zakresie złamania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, co stanowi fakt oczywisty w niniejszym przypadku.

5. Dot. pkt 20 str. 8: Zamawiający informuje, że „Odwołujący składając 25 lipca 2024r. dokument (...), doskonale zdawał sobie sprawę, że przedstawiony przez niego dokument nie jest już aktualny, czyli, że nie oddaje on rzeczywistości w momencie jego złożenia”.

Nie ma podstaw do takiego twierdzenia, a Zamawiający jest zobligowany do przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia w określony przepisami prawa sposób,

a nie do artykułowania i wdrażania swoich subiektywnych, nie posiadających uzasadnienia faktycznego i prawnego tez, tym samym narażając Odwołującego na skutki najbardziej dotkliwe – odrzucenie jego oferty.

6. Dot. pkt 23 str. 9: Zamawiający ponownie informuje, że przedłożony dokument przez Odwołującego spełnia

wymogi formalne i faktyczne, potwierdzające spełnianie warunku udziału – czyli zdolność kredytową w wymaganej kwocie. To kluczowa kwestia w niniejszej sprawie. Ponadto informuje on, że w jego ocenie nie wystarczające jest spełnienie przez Wykonawcę - Odwołującego warunków udziału w postępowaniu, określonych przez Zamawiającego w SWZ za pomocą dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań określonych w przepisach wykonawczych do ustawy, co już wcześniej Odwołujący podkreślał. Zamawiający informuje, że „posiada informację, że dany dokument nie jest aktualny” i „nie może uznać go za właściwy”. Brak jest podstaw do stwierdzenia braku aktualności dokumentu.

7. Dot. pkt 24 str 9: Zamawiający informuje, że nie wyklucza, że Odwołujący może spełniać warunek mając gotówkę na innym rachunku bankowym, posiadać inną linię kredytową itd.

„Zamawiający jednak nie może domniemywać, czy domyślać się stanu faktycznego, lecz musi wyciągać wnioski na ten temat z dokumentów postępowania, w tym także dokumentów dostarczonych przez Wykonawców. Jeżeli z dokumentów dostarczonych przez Odwołującego jasno wynika, że dostarczony przez Odwołującego dokument jest nieaktualny to żadną miarą Zamawiający nie może domniemywać jego aktualności”.

W żaden sposób nie wynika z dokumentu, że jest in nieaktualny- jest aktualny, co już Odwołujący wielokrotnie podkreślał. W pełni podzielam stanowisko, że Zamawiający nie ma uprawnienia do domniemywania pewnych faktów i musi się opierać na dokumentach zamówienia. Jak więc jest podstawa do subiektywnej decyzji o niespełnianiu warunku przez Odwołującego, jeżeli brak jest do tego uzasadnienia faktycznego i prawnego? Dlaczego nie skorzystał z dodatkowych możliwości przewidzianych w ustawie Pzp?

Całkiem bezpodstawne jest narzucanie przez Zamawiającego, że przedłożony przez Odwołującego w ramach uzupełnienia dokument powinien być datowany przed 20 czerwca. To daleko idące przekroczenie uprawnień Zamawiającego, ponieważ to Rozporządzenie wykonawcze do ustawy Pzp wskazuje ramy dotyczące dokumentów, a ponadto dokument składany na wezwanie z art. 128 ust. 1 nie musiałby być przecież wcale poprzedzony złożeniem jakiegokolwiek innego uprzednio, lecz mógłby zostać nie złożony w ogóle. Czy na tej podstawie Zamawiający również by domniemywał i wyciągał wnioski, jakoby warunek nie został spełniony bo być może Wykonawca nie złożył dokumentu bo nie spełniał warunku? Dlaczego miałby Zamawiający odmawiać Wykonawcy prawa do uzupełnienia dokumenty w wyniku np. przeoczenia?

Wszystkie czynności wykonywane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia muszą posiadać uzasadnienie faktyczne i prawne, zwłaszcza w przypadku tak kluczowych decyzji jak odrzucenie oferty. Takiego uzasadnienia w tym przypadku brak, zostało one sporządzone i przekazane tylko pozornie, ponieważ prezentowane stanowisko Zamawiającego nie jest zgodne z przepisami prawa, stanowi przekroczenie uprawnień Zamawiającego i jest krzywdzące dla Wykonawcy. Wątpliwości budzi dodatkowo również brak skorzystania przez Zamawiającego z możliwościowi w zakresie wyjaśnienia dokumentu czy wezwania do złożenia go ponownie- zwłaszcza w kontekście twierdzenia Zamawiającego, że „nie może uznać dokumentu złożonego za właściwy, ponieważ byłoby to niezgodne z Pzp”. W ocenie Odwołującego dokument przedłożony potwierdza spełnianie warunku, i to dowodzi nierównego traktowania Wykonawców przez Zamawiającego.

8. Dot. pkt 25 str 9: „We wspomnianym piśmie wskazano, że sam dokument owszem niejako potwierdza spełnianie warunku, ale co wynika z innego dokumentu, a co szeroko opisano powyżej, dokument ten okazuje się nieaktualny, a przez to nie może zostać uznany za właściwy w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu”.

Brak jest uzasadnienia dla poparcia powyższego stanowiska. Zamawiający jest zobligowany do weryfikacji spełniania warunku udziału w postępowaniu na podstawie dokumentu przedłożonego przez Wykonawcę, nie zaś na podstawie domysłów. Postępowanie Zamawiającego jest niezrozumiałe i nie posiada uzasadnienia prawnego.

9. Dot. pkt 27 str 9: uzasadnienie faktyczne i prawne, które zawiera decyzja o odrzuceniu oferty nie powinno być pozorne, lecz musi potwierdzać prawidłowość postępowania Zamawiającego. W niniejszym przypadku w uzasadnieniu przekazanym brak jest merytorycznej argumentacji zgodnej z ustawą pzp, dlatego Odwołujący nie podziela tego stanowiska

10. Dot. pkt 28 str 10: „Zamawiający zaznacza, że nie wyklucza sytuacji, w której Odwołujący może teoretycznie spełniać przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu mając po prostu środki finansowe na innym rachunku bankowym, posiadać linię kredytową w innym banku lub nawet posiadać rozszerzenie dla limitu kredytowego w banku BOŚ S. A. dotyczącego rachunku wspomnianego powyżej w niniejszym uzasadnieniu. Zamawiający jednak nie może domniemywać, czy domyślać się stanu faktycznego, lecz musi wyciągać wnioski na ten temat z dokumentów postępowania przedłożonych mu przez Wykonawcę (Odwołującego).

Jeżeli z dokumentów dostarczonych przez Odwołującego jasno wynika, że dostarczony przez Odwołującego dokument jest nieaktualny to żadną miarą Zamawiający nie może domniemywać jego aktualności. Odwołujący miał szansę, aby w ramach wezwania z art. 128 ust. 1 PZP uzupełnić stosowny dokument wykazując, że stan linii kredytowej w

banku BOŚ S.A. po dniu 20 czerwca 2024 r. potwierdza spełnianie warunku Zamawiającego lub mógł wskazać inne źródło w ramach którego potwierdziłby spełnienie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Niestety Odwołujący zdecydował się na potwierdzenie spełniania tegoż warunku dostarczyć nieaktualny dokument, który nie mógł zostać przez Zamawiającego uznany za aktualny i musiał skutkować odrzuceniem oferty Odwołującego”.

Jak już wielokrotnie Odwołujący podkreślał, Zamawiający jest zobligowany do oceny spełniania przez Wykonawców

warunków udziału w postępowaniu na podstawie określonych w SWZ założeń, wobec wszystkich w sposób analogiczny. Tymczasem Zamawiający dokonuje subiektywnej oceny stanu faktycznego na podstawie domysłów, nie zaś na podstawie dokumentu przedłożonego przez Odwołującego w postępowaniu. Zamawiający nie wykazał się należyłą starannością, ponieważ twierdząc, że dokument utracił aktualność (czego nie podziela Odwołujący), jednocześnie nie zastosował wobec Odwołującego wezwania do złożenia aktualnego dokumentu, do czego obowiązuje ustawa Pzp w przypadku zaistnienia wątpliwości co do aktualności dokumentu.

11. Dot. pkt 31 str. 11: Zamawiający informuje, że pozostały limit – na podstawie informacji z banku z dnia 07.05.2024r. nie pozwala na potwierdzenie spełnienia warunku z uwagi na treść dokumentu z dnia 20 czerwca 2024r. Odwołujący już wielokrotnie podkreślał, że stanowisko to nie znajduje potwierdzenia w stanie prawnym i faktycznym.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że „Ponadto należy zaznaczyć, co wskazano już w pkt 23, że Odwołujący nie przedstawił żadnych innych informacji poza wspomnianymi dwoma dokumentami z banku BOŚ S.A., które świadczyłyby o tym, że posiada jakiegokolwiek wymagane zdolności finansowe”.

Odwołujący nie przedłożył żadnych innych informacji, ponieważ Zamawiający jako prowadzący postępowanie i do tego zobligowany nie umożliwił tego Odwołującemu. Nie wezwał go bowiem do złożenia dokumentu, chociaż miał taką możliwość prawną. Teraz jednocześnie Zamawiający generuje zarzuty wobec Odwołującego, że ten tego nie uczynił.

Reasumując, sposób wykazania spełnienia warunku przez Odwołującego jest zgodny ze stanem prawnym. Zamawiający nie jest upoważniony do dyskryminowania Wykonawcy, to oznacza przekroczenie przepisów prawa i uprawnień Zamawiającego.

Ponadto określona w art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasada przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców zobowiązuje Zamawiającego do jednakowego traktowania wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu. Nie jest dopuszczalne traktowanie jednego Wykonawcy w sposób dyskryminujący w stosunku do innych, ubiegających się o udzielenie danego zamówienia. Zamawiający ma obowiązek zagwarantować wszystkim

Wykonawcom równe szanse otrzymania zamówienia publicznego. Zamawiający bowiem muszą udzielać zamówień na podstawie obiektywnych kryteriów, które zapewnią działanie zgodne z zasadami przejrzystości, równego traktowania wykonawców i niedyskryminacji. Ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej powinny zostać dokonane w warunkach uczciwej konkurencji. Ww. zasady i przepisy prawa zostały w niniejszym postępowaniu złamane.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie wskazał żadnych dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne opisane w tym zakresie w odwołaniu (art. 534 ust. 1 Pzp). Odwołujący w pełni podtrzymuje zarzuty oraz żądania określone w treści odwołania. Oferta Odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Żądania Odwołującego są w pełni uzasadnione, ponieważ Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, co wykazano w ramach przedmiotowej procedury odwoławczej.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący którego oferta została odrzucona, w wypadku potwierdzenia się zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego z 10.07.2024 r., odpowiedzi na wezwanie z 16.07.2024 r., opinii bankowej z 20.06.2024 r., wezwania Zamawiającego z 22.07.2024 r., odpowiedzi na wezwanie z 25.07.2024 r., wyciągu bankowego z 07.05.2024 r. oraz informacji z 13.08.2024 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Odwołującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

a) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego, w sytuacji gdy nie było podstaw prawnych i faktycznych do dokonania tej czynności, ponieważ Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

b) art. 239 ust. 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO-HANDLOWE "ANMAK" P. W. jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta ww. wykonawcy najkorzystniejszą nie była.

c) art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający przepisy ustawy i jej podstawowe zasady, tj. zasadę równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, i ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty niebędącej ofertą najkorzystniejszą oraz najtańszą.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Odwołującego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. Treść informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego przez Zamawiającego przywołana na początku uzasadnienia. Jednocześnie, Izba wskazuje na wymóg z Rozdz. 6 pkt 6.6 ppkt 3 SWZ: „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, dotyczące: (...) 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej Zamawiający nie stawia szczególnych wymagań w zakresie opisu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dot. sytuacji ekonomicznej. Warunek w odniesieniu do sytuacji finansowej, zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż: 500 000,00 złotych.” Z kolei na jego potwierdzenie Zamawiający oczekiwał zgodnie z Rozdz. 8 pkt 8.2 lit. a SWZ: „W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 6.6. Wykonawca będzie obowiązany przedstawić Zamawiającemu następujące podmiotowe środki dowodowe (w terminach wskazanych w niniejszej SWZ): a) informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w lit. a) wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają

spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej.”

Zamawiający wezwał 10.07.2024 r. Odwołującego do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych także w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej. W odpowiedzi na wezwanie dnia 16.07.2024 r. Odwołujący przedstawił podmiotowe środki dowodowe, w tym również opinie bankową z 20.06.2024 r. Następnie Zamawiający wezwaniem z 22.07.2024 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia w trybie art. 128 ust.1 Pzp, gdyż: „(...) Z przedłożonej przez Wykonawcę opinii bankowej z dnia 20.06.2024 nie wynika, aby wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej. Ze złożonego dokumentu wynika, że wykonawca nie posiada środków finansowych, a jedynie kredyt odnawialny udzielony w wysokości 6 mln zł, z czego zaangażowanie wynosi już 5.894.841,03 zł. Jednocześnie różnica, która pozostała to kwota niewystarczająca do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w którym wymagano kwoty 500 tys. zł. Z przedłożonej informacji nie wynika także jaka jest zdolność kredytowa Wykonawcy. (...)”. W odpowiedzi na wezwanie z 25.07.2024 r. Odwołujący przedstawił wyciąg bankowy z 07.05.2024 r. z którego wynikało, że limit debetu / kredytu do wykorzystania wynosi 4 125 186,45 zł i że wykorzystano już kwotę 1 874 813,55 zł (suma 6 000 000,00 zł). W wyciągu zaznaczono że wspomniany limit debetu / kredytu do wykorzystania powiązany jest z rachunkiem tożsamym ze wskazanym w ramach informacji z banku z 20.06.2024 r.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

W ocenie Izby należy przychylić się do stanowiska Zamawiającego. Należy zauważyć, że mimo formalnej aktualności dokumentu bankowego z 07.05.2024 r. (złożonego w ramach uzupełnienia przez Odwołującego), to dokument ten nie jest aktualny materialno-prawnie. Nie potwierdza bowiem aktualności zawartych w nim informacji w momencie jego przedłożenia, tj. dnia 25.07.2024 r.

Nie oddawał bowiem, ten dokument bankowy, rzeczywistości w momencie jego złożenia, tzn. na dzień 25.07.2024 r., gdyż jak wynika z dokumentu bankowego pierwotnego z 20.06.2024 (złożonego przez Odwołującego w pierwszej kolejności, na wezwanie Zamawiającego z 10.07.2024, w dniu 16.07.2024r.), dotyczącego tego samego banku, konta

oraz kredytu, ta rzeczywistość w zakresie limity kredytowego była już inna niż wskazywałby na to dokument bankowy z 07.05.2024 r. (złożony w ramach uzupełnienia przez Odwołującego, na wezwanie Zamawiającego z 22.07.2024 r., w dniu 25.07.2024 r.).

Z dokumentu bankowego z 07.05.2024 r. wynikało, że limit kredytowy wynosił 4. 125.186, 45 zł, zaś na dzień 20.06.2024 r. wynosił już tylko 105 158, 97 zł, zatem poniżej wymaganego w ramach sformułowanego przez Zamawiającego wymogu, gdzie oczekiwano na potwierdzenie zdolności kredytowej na poziomie co najmniej 500.000,00 zł.

Warunek udziału w postępowaniu niewątpliwie musi być spełniony przez Wykonawcę w dniu wyznaczonym na składanie ofert. Dodatkowo stan ten musi trwać przez cały okres postępowania. Przykładowo: „Nie sposób również nie podzielić twierdzeń, że ciągłość spełniania warunków udziału w postępowaniu musi zostać zachowana przez cały okres trwania postępowania, a zatem od dnia składania ofert i przez cały czas trwania postępowania.” (za wyrokiem KIO z 14.02.2022 r., sygn. akt: KIO 270/22). Nadto, należy stwierdzić, że dokumenty aktualne, to takie, które oddają rzeczywistość w momencie ich złożenia, czyli potwierdzają aktualność, co do której Wykonawca wcześniej złożył wstępne oświadczenie,

i która obecnie (w czasie teraźniejszym) występuje.

W przedmiotowym stanie faktycznym tak nie było. Odwołujący złożył wstępne oświadczenie, ale następnie złożył dokumenty (zgodnie z Rozdz. 8 pkt 8.2 lit. a SWZ), gdzie z pierwszego wynikało nie spełnienie wymogu z Rozdz. 6 pkt 6.6 ppkt 3 SWZ, a z drugiego że był nieaktualny, gdyż wskazywał nieaktualny na dzień złożenia stan konta w zakresie limitu kredytowego. W konsekwencji, zaś także nie spełniał wymogu.

Izba nie wypowiada się, co do zarzutów naruszenia art. 128 ust. 4 Pzp oraz art. 274 ust. 3 Pzp, gdyż zarzuty te pojawiły się de facto w stanowisku pisemnym Odwołującego z 09.09.2024 r. Inaczej mówiąc Odwołujący wykroczył poza zakres odwołania formułując nowe zarzuty, które nie znajdowały się pierwotnie w odwołaniu. Stanowisko to Izba wyrażała wielokrotnie, przy braku wypowiedzi przeciwnych (też wyrok KIO z dnia 25 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1464/12: „Granice zarzutów odwołania określają skarżone czynność lub zaniechanie zamawiającego oraz uzasadniające je okoliczności faktyczne i prawne”; wyrok KIO z 17.07.2012 r., sygn. akt: KIO 1402/12: „W postępowaniu odwoławczym Izba orzeka wyłącznie w zakresie objętych odwołaniem zarzutów (art. 192 ust. 7 p.z.p.) zgłoszonych w terminie, co do podnoszenia których ustalono posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia i możliwość poniesienia szkody na skutek działań zamawiającego naruszających przepisy p.z.p.”. Podobnie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31.01.2024 r., sygn. akt: XXIII Zs 116/23: „(...) Krajowa Izba Odwoławcza

może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów objętych odwołaniem (a contrario art. 555 ustawy PZP), a uznając w swoim orzeczeniu zasadność odwołania winna respektować ustawowy zakres czynności lub zaniechań zamawiającego, który podlega zaskarżeniu odwołaniem.(...)To jednak nie może powodować rozszerzenia zakresu odwołania, gdy zakresem odwołania mogła być i była czynność dokonana i zaniechana przez zamawiającego na etapie oceny i badania ofert a nie na etapie postępowania odwoławczego i dalej rozszerzenia zakresu orzekania, gdy faktycznie orzeczenie KIO wychodzi poza ramy wniesionego odwołania i w efekcie nie odnosi się w ogóle do podważanej czynności czy zaniechania zamawiającego.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu drugiego i trzeciego, Izba uznała, że niniejsze zarzuty mają charakter wynikowy względem zarzutu pierwszego, w efekcie wobec oddaleniu pierwszego zarzutu, oddaleniu podlegają również zarzut drugi i trzeci.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: