Sygn. akt KIO 3413/24

WYROK

Warszawa, dnia 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2024 r. przez wykonawcę P. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU REMDOM Ż. P. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Czaplinek, ul. Rynek 6,

78-550 Czaplinek

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Przedsiębiorstwa Projektowo-Wykonawczego „TEBRA" G. K. sp. j. z siedzibą w Koszalinie, ul. Lechicka 56c, 75-845 Koszalin

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę P. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU REMDOM Ż. P. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul. Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę P. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU REMDOM Ż. P. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej,ul. Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza tytułem wpisu od odwołania i kwotę 4 706 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące siedemset sześć złotych trzydzieści groszy) poniesioną przez zamawiającego Gminę Czaplinek,ul. Rynek 6, 78-550 Czaplinek tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

2.2. zasądza od wykonawcy P. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPHU REMDOM Ż. P. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, ul.

Sikorskiego 49, 42-520 Dąbrowa Górnicza na rzecz zamawiającego Gminy Czaplinek, ul. Rynek 6, 78-550 Czaplinek kwotę 4 706 zł 30 gr (słownie: cztery tysiące siedemset sześć złotych trzydzieści groszy) poniesioną przez zamawiającego Gminę Czaplinek, ul. Rynek 6, 78-550 Czaplinek tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

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.

Przewodnicząca: ……..…….

Uzasadnienie

Gmina Czaplinek, zwana dalej „zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zagospodarowanie przestrzeni publicznej w ramach rewitalizacji centrum Czaplinka w obrębie ulicy Rynek w procedurze „zaprojektuj i wybuduj".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 11 lipca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00407189.

W dniu 17 września 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca P. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Ż. P. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności z dnia 12.09.2024 r. podjętej przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwa Projektowo Wykonawczego TEBRA G. K. Spółka jawna z siedzibą w Koszalinie, zwanego dalej „wykonawcą TEBRA", zarzucając zamawiającemu:

1) podjęcie czynności niezgodnej z przepisami ustawy polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy TEBRA pomimo tego, iż nie jest to oferta najkorzystniejsza, wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu,

2) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TEBRA, pomimo tego wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej a jego oferta winna ulec odrzuceniu na podstawie art. 226

ust.1 pkt.2 lit b) i c) ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności z dnia 12 września 2024 r. polegającej na wyborze oferty wykonawcy TEBRA,

2) odrzucenie oferty wykonawcy TEBRA,

3) wybór oferty odwołującego, oraz

4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z fakturą przedstawioną rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł m.in., że wykonawca TEBRA w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów przedmiotowych przedłożył „historię bieżącą" firmowego rachunku bankowego, wygenerowaną przez G. K. reprezentującego

Wykonawcę za okres od 12.08.2024-19.08.2024r. przedstawiającą 4 operacje z dnia 19.08.2024 r.

W dniu 19.08.2024 r. wykonawca otrzymał przelew na kwotę 1 861 478,56 zł. Jednakże w tym samym czasie dokonano wypłaty z rachunku w kwocie 348 081,36 zł oraz 92 980,03 zł. Jedocześnie dokonano wpłaty kwoty 17 386,51 zł. W związku z czym saldo końcowe na dzień 19.08.2024 r. wyniosło 1 451 360, 16 zł.

Z historii operacji za okres od 12.08.2024 -19.08.2024 r. wynika: kwota uznań 1 880 722,65 zł, kwota obciążeń 478 362,39 zł, saldo początkowe 48 999,90 zł, saldo końcowe 1 451 360,00zł. Przedstawiona „historia bieżąca" jest niewiarygodna, gdyż została sporządzona i wygenerowana przez Wykonawcę i zawiera wybiórcze operacje na rachunku. Wykonawca załączył jedynie 1 z 3 stron nie przedstawiając wszystkich operacji w okresie od 12-19.08.2024r. Na dole historii bieżącej sporządzonej i wygenerowanej przez G. K. znajduje się skrawek informacji: „Dokument elektroniczny – nie wymaga podpisu ani i" „ Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski S.A.".

Odwołujący załączył do odwołania wyciąg z rachunku BZ Construction sp. z o.o. spółka komandytowa w PKO BP S.A. za okres od 1-29.02.2024, który zawiera wszystkie operacje na rachunku, w tym prowizje, jest kompletny, zawiera wszystkie z dwóch stron oraz adnotacje: „Niniejszy dokument jest wydrukiem z systemu informatycznego PKO Banku Polskiego SA i nie wymaga podpisu ani pieczęci. Powszechna Kasa Oszczędności Bank Polski Spółka Akcyjna"

Porównanie tych dokumentów powoduje, że zachodzi istotna różnica pomiędzy wyciągiem z rachunku wygenerowanym przez bank zawierającym wszystkie operacje na rachunku a historią rachunku sporządzoną i wygenerowaną przez G. K., która jest niekompletna, zawiera jedynie jedną z 3 stron, wybrane operacje z dnia 19.08.2024 r. Rodzi to poważne wątpliwości, co do wiarygodności przedstawionego dokumentu oraz stanu rzeczywistego stanu posiadanego środków na rachunku.

Zgodnie z art. 115 ust.1 ustawy Pzp w odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. W tym celu zamawiający może wymagać w szczególności: 1) aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem, 2) aby wykonawcy przedstawili informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań, 3) posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, 4) posiadania przez wykonawcę określonej zdolności kredytowej lub środków finansowych.

W myśl § 8 ust.1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23.12.2020 r. W sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać, w szczególności, następujących podmiotowych środków dowodowych: 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. Z kolei w myśl § 8 ust. 2 ww. rozporządzenia Ministra „Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1, wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej". Wykonawca nie wykazał, aby taka uzasadniona przyczyna nie przedstawienia informacji banku wystąpiła. Z dokumentów składanych przez wykonawcę musi w jednoznaczny sposób wynikać, że podmiot ubiegający się o zamówienie spełnia warunki określone w SWZ. Na wykonawcy ciąży szczególny obowiązek wykazania spełniania wymagań SWZ. Z treści dokumentów pochodzących z banku musi wynikać, że określona w SWZ kwota pieniężna jest dostępna bądź na rachunku bankowym Wykonawcy, bądź jako możliwość uzyskania kredytu na wymaganą kwotę. Wykonawca przedłożył historię bieżącą z rachunku bankowego, co nie jest równoznaczne z wyciągiem z rachunku, który traktowany jest jako oficjalny dokument pochodzący od banku, spełniający wymóg przedłożenia informacji banku. Zgodnie z art. 728 kodeksu cywilnego przy umowie zawartej na czas nieoznaczony bank jest obowiązany informować posiadacza rachunku, w sposób określony w umowie, o każdej zmianie stanu rachunku bankowego. Bank jest obowiązany przesyłać posiadaczowi co najmniej raz w miesiącu bezpłatnie wyciąg z rachunku z informacją o zmianach stanu rachunku i ustaleniem salda, chyba że posiadacz wyraził pisemnie zgodę na inny sposób informowania o zmianach stanu rachunku i ustaleniu salda Według A. Żygadło „Forma pisemna, o której mowa w art. 728 § 2 k.c., może być zastąpiona na podstawie art. 7 ust. 3 pr. bank. formą elektroniczną. Forma elektroniczna będzie zachowana, jeżeli dokument

sporządzony na elektronicznym nośniku informacji będzie należycie utworzony, utrwalony, przekazywany, przechowywany i zabezpieczony.1 Wyciąg z konta bankowego jest to oficjalny dokument sporządzony przez bank dla właściciela rachunku, w którym widnieją najważniejsze informacje na temat konta z danego okresu. Przede wszystkim są w nim wyszczególnione wszystkie zaksięgowane w jego ramach operacje, czyli: wpływy na konto np. z tytułu wynagrodzenia, obciążenia (wypływy) wynikające np. ze zrealizowanych przelewów, płatności kartą, czy też pobieranych przez bank różnych opłat i prowizji, dane właściciela konta, dane banku

prowadzącego rachunek lub jego oddziału, podstawowe informacje o rachunku. Z takim wyciągiem bankowym nie należy utożsamiać historii transakcji, którą właściciel konta może wygenerować samodzielnie i zdecydować m.in. o okresie, za jaki ma być ona sporządzona, jakie operacje mają być w niej wyszczególnione np. wyświetlić wyłącznie wpływy lub tylko obciążenia. Wyciąg z konta bankowego jest dokumentem generowanym przez bank i ma on charakter kompleksowy oraz zamknięty, bank podaje pełną historię transakcji bez zastosowania jakichkolwiek filtrów. Oznacza to, że wyciąg z konta dotyczy zawsze określonego okresu rozliczeniowego i obejmuje listę wszystkich transakcji bez wyjątku. Właściciel rachunku nie ma zatem żadnego wpływu na zawarte w nim dane.

Natomiast historia transakcji może być wygenerowana i dowolnie zmodyfikowana przez właściciela rachunku. Taką zmodyfikowaną wersję historii operacji zwaną: „historią bieżącą" przedstawił Wykonawca. Jest ona sporządzona i wygenerowana przez Wykonawcę, niekompletna (1 z 3 stron), zawierająca wybrane transakcje, odbiega od szaty graficznej „historii operacji", generowanej przez ten sam bank z rachunku należącego do innego podmiotu. W związku z czym trudno uznać przedłożoną „historię bieżącą" za wiarygodny, oficjalny dokument banku. Niemniej w przypadku uznania przez Krajową lzbę Odwoławczą, iż „historia bieżąca" sporządzona przez Wykonawcę stanowi „informację banku potwierdzającą posiadane na koncie środki" Odwołujący podnosi, iż widniejące w „historii bieżącej" saldo początkowe i saldo końcowe na dzień 19.08.2024 r. nie potwierdza warunku udziału w postępowania tj. dysponowania kwotą 1 500 000, 00 zł.

Przedstawiony dokument o nazwie „historia bieżąca" nie przedstawia wszystkich wydatków za okres od 12-19.08.204 r. Po wpływie w dniu 19.08.2024 r. kwoty 1 861 478,56 zł na rachunku pozostało 1 875 035, 04 zł. co oznacza, iż na rachunku przed wpłatą widniała kwota 13 556,48 zł. Natomiast z historii bieżącej wynika, iż saldo początkowe wynosi 48 999,90 zł. Zatem już w tym momencie widać, iż przedstawiona historia jest niekompletna.

Wpływy w dniu 19.08.2024 r. wynoszą 1 878 865,07 zł. (1861478,56 zł. + 17386,51 zł.) Natomiast kwota uznań wynosi 1 880 722, 65 zł. co oznacza, iż kwota ta zawiera również inne nie podane przez Wykonawcę transakcje.

Wydatki w dniu 19.08.2024 r. wynoszą 441 061,39 zł (92 980,03 zł.+ 348 081,36 zł.) natomiast kwota obciążeń wynosi 478 362, 39 zł., co również świadczy o wybiórczym wykazaniu w „historii bieżącej" tylko niektórych wydatków.

Wpływy na rachunek w łącznej kwocie 1 878 865,07 zł. (1 861 478,56 zł. + 17 386,51 zł.) w tym samym dniu 19.08.2024 r. zostały pomniejszone o wydatki w kwocie 441 061,39 zł. (92 980,03 zł. + 348 081, 36 zł.) co daje kwotę 1 437 803,68 zł. Mając na uwadze posiadaną na koncie kwotę 13 556,48 zł. saldo końcowe zamyka się kwotą 1 451 360,16 zł.

Z historii bieżącej wynika, iż wydatek w kwocie 348 081, 36 zł. może dotyczy przelewu podatku VAT na rachunek VAT powiązany z rachunkiem firmowym Wykonawcy, jednakże

Wykonawca nie przedstawił wyciągu z rachunku VAT potwierdzającego posiadanie na tym koncie środków w takiej kwocie. Posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy nie można domniemywać. Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy powinna być jednoznaczna i niebudząca żadnych wątpliwości, dlatego wykonawca powinien domagać się od banku jednoznacznego potwierdzenia ww. danych. Informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych, wystawioną nie wcześniej niż miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, należy odczytywać w ten sposób, że wykonawca powinien dysponować kwotą określoną w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego sytuacji finansowej w dowolnym dniu tego miesięcznego okresu.2 W przedmiotowej sprawie zgodnie z „historią bieżącą" dotyczącą rachunku Wykonawcy 12 1020 1068 0000 1302 0342 5071 saldo początkowe na dzień 12.08.2024 r. wynosiło 48 999,90 PLN a saldo końcowe na dzień 19.08.2024 r. wynosiło 1 451 360,16 PLN. Zatem ani na początku ani na końcu historii bieżącej konta Wykonawca nie posiadał kwoty 1 500 000zł. Saldo jest sumą pieniędzy, jakie można w danym momencie wykorzystać, oraz kwotą, która jeszcze nie została rozliczona. Zatem może się zdarzyć, że środki dostępne na koncie w dniu 19.08.2024 r. mogą być jeszcze mniejsze, jeżeli bank nie zaksięgował jeszcze wszystkich wydatków z dnia poprzedniego. (np. płatność kartą, wypłata z bankomatu). Dokumenty składane w wyniku wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust.1 ustawy Pzp mają być aktualne na dzień złożenia tych oświadczeń lub dokumentów, co oznacza, że mogą być one wystawione po dacie składania ofert, gdyż stan spełnienia warunków i niepodlegania wykluczeniu musi być utrzymany również na moment ich złożenia. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia przede wszystkim cel wprowadzenia w przepisach Pzp regulacji, zgodnie z którą wykonawcy nie mają obowiązku składania wraz z ofertą dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia. Krajowa lzba Odwoławcza zwróciła uwagę, że prawodawca określając terminy ważności tych dokumentów podał jedynie dolną granicę ich ważności. W przypadku informacji z banku potwierdzającej wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową, termin jej ważności określono „nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert".

Oznacza to, że nie można złożyć celem potwierdzenia spełniania wymagań dokumentu „starszego" niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert, ale dopuszczalne jest złożenie dokumentu bardziej aktualnego tj. wystawionego po dacie składania ofert. Mając na uwadze obecną treść art. 128 ust. 2 ustawy „Wykonawca składa podmiotowe środki

dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia", nie sposób uznać, iż

przedłożona historia bieżąca przedstawiająca operację z dnia 19.08.2024 r. jest informacją banku aktualną na dzień jej złożenia w dniu 6.09.2024 r.

W uzasadnieniu do projektu rozporządzenia w sprawie rodzajów podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, wskazano, że celem tej regulacji jest zapewnienie aktualności składanych dokumentów. Zgodnie z założeniem ustawy dokumenty te mają być aktualne na dzień ich złożenia, niezależnie od tego, czy będą składane wraz z ofertą albo wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 126 ust. 2 ustawy Pzp), przed wyborem najkorzystniejszej oferty (art. 126 ust. 1 ustawy Pzp), w wyniku wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów (art. 128 ust. 2 ustawy Pzp) czy w związku z uzasadnionym podejrzeniem dezaktualizacji uprzednio złożonych dokumentów (art. 126 ust. 3 ustawy Pzp). Dlatego okresy ważności (aktualności) dokumentów należy powiązać z datą ich złożenia. Postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu wykonawca ma spełniać przez cały okres trwania postępowania, tj. od wyznaczonego dnia składania ofert. Jak wynika z przepisów art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 2 [...] ustawy Pzp wykonawca, udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane na podstawie art. 126 ust. 1 lub art. 128 ust. 1 [...] ustawy Pzp, składa podmiotowe środki dowodowe aktualne na dzień ich złożenia. Pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego rozumianego jako wystawionego np. na dzień złożenia, jednakże oznacza też domniemanie, że warunek wykonawca spełnia co najmniej od dnia składania ofert.6 Wykonawca został wezwany przez Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych zatem przedłożone w dniu 6.09.2024r. dokumenty winny być aktualne na dzień ich złożenia. Wobec nie przedłożenia przez Wykonawcę informacji z banku o posiadanych środkach na rachunku lub zdolności kredytowej na kwotę 1 500 000, 00 zł, aktualnej na dzień 6.09.2024r. oferta Wykonawcy winna zostać odrzucona.

Zamawiający w dniu 18 września 2024 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego za pośrednictwem Platformy e-zamówienia.

W dniu 23 września 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Przedsiębiorstwo Projektowo-Wykonawcze „TEBRA" G. K. sp. j. z siedzibą w Koszalinie, zwany dalej „przystępującym", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 27 września 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania według norm przepisanych lub według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Przedsiębiorstwa Projektowo-Wykonawczego „TEBRA" G. K. sp. j. z siedzibą w Koszalinie, zwanego dalej „przystępującym", do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia stron i przystępującego złożone ustnie przez strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowany przez odwołującego i załączony do odwołania dowód, tj.: wyciąg z rachunku oraz złożony w załączeniu do pisma procesowego z dnia 30 września 2024 r. dowód, tj. Regulamin prowadzenia rachunków bankowych dla małych i średnich przedsiębiorstw w Powszechnej Kasie Oszczędności Banku Polski s.a.

Izba dopuściła zawnioskowany przez przystępującego i załączony do odwołania dowód, tj.: zaświadczenie z PKP BP z dnia 17.07.2024 r.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale V SWZ „Warunki udziału w postępowaniu. Podstawy wykluczenia.", pkt 1, ppkt 1) podał, że „O

udzielenie zamówienia może się ubiegać wykonawca, który spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący:

1) sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie niższej niż 1 500 000,00 zł. W przypadku wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia ww. warunek wykonawcy ci mogą spełniać łącznie.”.

Zgodnie z rozdziałem VI SWZ „Wymagane dokumenty”, pkt 2, ppkt 1) „Podmiotowe środki dowodowe wymagane przez Zamawiającego, które należy złożyć na wezwanie, o którym mowa w art. 274 ust. 1 ustawy na potwierdzenie, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale V pkt 1 SWZ:” to „informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem”.

Zamawiający, działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z 30 sierpnia 2024 r., wezwał wykonawcę TEBRA do złożenia,” aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w ww. postępowaniu w zakresie jak poniżej:

1) 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, (…)”

Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z 6 września 2024 r., wezwał wykonawcę TEBRA do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym 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 wskazał, że wykonawca TEBRA „powyższych podmiotowych środków dowodowych nie złożył na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na powyższe wykonawca TEBRA, w załączeniu do pisma z 6 września 2024 r. złożył m.in. Informację z banku o środkach finansowych.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust.1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę:

a) (…),

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 oświadczenie wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,”.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jeżeli bowiem zamawiający określi warunki, musi zweryfikować ich spełnianie przez wykonawcę w oparciu o oświadczenie z art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, a także w oparciu o podmiotowe środki dowodowe wyszczególnione w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy Pzp.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 (w tym JEDZ), lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, innych dokumentów lub oświadczeń. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest postępowaniem sformalizowanym. Tak więc 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 ustawy Pzp (oraz art. 107 ustawy Pzp dla dokumentów przedmiotowych).

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że wykonawca TEBRA w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych przedłożył „historię bieżącą” firmowego rachunku bankowego, wygenerowaną przez G. K. za okres od: „2024-08-12” do 2024-08-19”. Odwołujący – jak oświadczył na rozprawie – nie kwestionuje tego rodzaju dokumentu jako dokumentu, który może być złożony na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu (sytuacji ekonomicznej i finansowej). Kwestionuje natomiast jego treść.

Z treści tego dokumentu wynika bowiem, że w dniu „2024-08-19” na rachunek wykonawcy TEBRA wpłynęła kwota „1 861 478,56 PLN”, z której na rachunek VAT wykonawcy TEBRA przelano kwotę „348 081,36 PLN”. Saldo końcowe rachunku na „2024-08-09” wynosiło „1 451 360,16 PLN”. Tak więc suma salda końcowego na rachunku podstawowym oraz kwoty przekazanej na rachunek VAT wynosi 1 782 054,65 zł. Wykonawca wykazał, że dysponuje

kwotą1 500 000,00 zł a więc kwotą wymaganą przez zamawiającego. Tym samym wykonawca potwierdził spełnienie

warunku udziału w postępowaniu, składając dokument wymagany przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

§ 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy nie stanowi o formie tego dokumentu (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). Każdorazowo to podmiot wystawiający ten dokument decyduje o informacjach w nim zawartych. Nie ma on bowiem określonej treści ani formy. Istotne jest jedynie „aby informacje zawarte w tym dokumencie pozwalały na ocenę posiadania przez wykonawcę środków finansowych w odpowiedniej wysokości lub zdolności kredytowej. W informacji tej nie musi być podana konkretna wysokość posiadanych przez wykonawcę środków finansowych lub zdolność kredytowa. Wystarczające jest określenie, że wysokość środków finansowych lub zdolność kredytowa wyraża się w odpowiednio wysokiej liczbie. (…) Do środków finansowych będących w posiadaniu wykonawcy, zalicza się również kwotę należnego z tytułu dokonywanej przez wykonawcę sprzedaży towarów lub usług podatku VAT, która wpływa na wydzielony rachunek VAT. Wykonawca, co do zasady, nie może ze zgromadzonych na tym koncie środków swobodnie korzystać do bieżących czynności, niemniej jednak są to środki finansowe, które znajdują się na jego rachunku. (…) Środki wskazane na rachunku do obsługi podzielonej płatności (VAT) są środkami finansowymi, które znajdują się na koncie, którego właścicielem jest wykonawca. Ograniczenia w możliwości dysponowania środkami na rachunku VAT nie zmieniają faktu, że są w dyspozycji wykonawcy, (…)". (Zamówienia publiczne – akty wykonawcze, Komentarz pod redakcją M. Jaworskiej, Warszawa 2023, s. 71) I w tym stanie faktycznym sytuacja taka ma miejsce. Wykonawca przedstawił informację, stanowiącą wydruk z jego konta, która potwierdza stan środków finansowych na dany dzień, tj. na dzień 19 sierpnia 2024 r., a tym samym spełnienie warunku udziału w postępowaniu. (tak też orzeczenie Izby w sprawie KIO 599/18) Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) i pkt 2) lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: ……..…….……