

WYROK

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez wykonawcę FB Serwis S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez PL.2012+ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 14 marca 2025 r., odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) Specyfikacji warunków zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....

KIO 1117/25

Uzasadnienie

PL.2012+ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” lub „PL.2012+”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Świadczenie usługi obsługi technicznej PGE Narodowego w Warszawie” (Nr referencyjny: WZ/VI/43/2024, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 października 2024 r. pod numerem: 646383-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

24 marca 2025 r. wykonawca FB Serwis S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „FB Serwis”) wniósł odwołanie wobec:

- 1) czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Konsorcjum Impel”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
 - 2) zaniechania ujawnienia informacji nieskutecznie zastrzeżonych przez Konsorcjum Impel jako zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa;
 - 3) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Impel, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.
- Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel, pomimo że wykonawca ten nie przedstawił dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej,
- gdyż w odpowiedzi na wezwanie PL.2012+ w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp przedstawił opinię bankową wskazującą, że konsorcjant Impel Facility Services sp. z o.o. nie posiadał własnych środków finansowych, a jedynie korzystał ze środków pochodzących od innych podmiotów należących do Grupy Kapitałowej Impel, które to środki musiały zostać zwrócone z chwilą zerowania rachunku,
- zaś w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane w związku z rozstrzygnięciem w niżej wymienionym wyroku przedstawił:
- a) pisemne stanowisko odnośnie do interpretacji treści opinii bankowej, stanowiące w istocie niedopuszczalną na tym etapie (wobec braku zaskarżenia wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 4900/24) polemikę ze stanowiskiem i rozstrzygnięciem Izby), a nadto niesłuszną,
- gdyż złożona przez tego wykonawcę opinia bankowa wskazuje, że wykonawca ten po pierwsze korzysta z usługi Cash Pool z przyznanym limitem kredytu dziennego w kwocie 35 000 000 zł 00 gr, a po drugie, na dzień 7 października 2024 r. na godz. 20:13 posiadał stan dostępnych środków na rachunku bieżącym z uwzględnieniem środków wynikających z wyżej wymienionej umowy Cash Pool w kwocie 24 129 839 zł 49 gr (przed zerowaniem rachunku),
- co wobec faktu, że kwota środków dostępnych na rachunku bieżącym była o około 11 000 000 zł 00 gr niższa od kwoty limitu w ramach umowy Cash Pool wskazuje, że konsorcjant Impel Facility Services sp. z o.o. w ogóle nie posiadał w wyżej wymienionym czasie własnych środków finansowych, a jedynie korzystał ze środków pochodzących od innych podmiotów należących do Grupy Kapitałowej Impel (w kwocie owych 11 000 000 zł 00 gr), które to środki musiały zostać zwrócone z chwilą zerowania rachunku;
- b) opinię Banku Handlowego w Warszawie S.A. z dnia 25 listopada 2024 r. potwierdzającą, że „zdolność kredytowa określona w oparciu o sprawozdania skonsolidowane Grupy Kapitałowej Impel, uwzględniająca solidarną odpowiedzialność finansowanych spółek wynosi 26 000 000 PLN” – która to sformułowanie wskazuje jednoznacznie, że oceniona przez bank zdolność kredytowa dotyczy łącznie wszystkich spółek z Grupy Kapitałowej Impel (których według wiedzy Odwołującego jest kilkadziesiąt), a nie składającego ofertę w Postępowaniu Konsorcjum Impel czy którejkolwiek z dwóch spółek tworzących to konsorcjum (Impel Facility Services sp. z o.o. oraz Impel Synergies sp. z o.o.),
- co wobec faktu, że wskazana zdolność kredytowa nie dotyczy Konsorcjum Impel jako wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, a Konsorcjum Impel nie zadeklarowało w swej ofercie korzystania z potencjału finansowego innych podmiotów (w szczególności podmiotów należących do Grupy Kapitałowej Impel) oznacza, że wskazana opinia nie potwierdza posiadania przez Impel wymaganego potencjału finansowego;
- c) opinię Banku Credit Agricole Bank Polska S.A. z dnia 5 marca 2025 r. wskazującą, że na zamknięcie (koniec) dnia Impel Facility Services sp. z o.o. posiadał wprawdzie dostępne środki finansowe w kwocie wyższej niż wymagana przez PL.2012+ (tj. 10 526 026 zł 78 gr wobec wymaganego poziomu 3 000 000 zł 00 gr), jednak na otwarcie tego dnia stan posiadanych środków był mniejszy od wymaganego (tj. w kwocie zaledwie 2 691 943 zł 74 gr),
- co oznacza, że z przedstawionej opinii wynika równocześnie, że Konsorcjum Impel nie posiadało wymaganych środków finansowych na otwarcie dnia 4 marca 2025 r., a tym samym również i na zamknięcie dnia 3 marca 2025 r. (pomiędzy zamknięciem a otwarciem dnia bank nie realizował przecież żadnych operacji na rachunku),
- zaś zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa z zakresu zamówień publicznych warunki udziału w Postępowaniu każdy wykonawca musi spełniać przez cały okres od złożenia oferty aż do wyboru oferty najkorzystniejszej, wobec czego niespełnienie warunku udziału w jakimkolwiek czasie pomiędzy złożeniem oferty a wyborem oferty najkorzystniejszej jest równoznaczne z niespełnieniem tego warunku w ogóle,
- przy czym mając na uwadze, że Konsorcjum Impel skorzystało już z procedury sanacyjnej w zakresie uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, nie może być wzywane do ponownego uzupełnienia tego dokumentu, a tym samym jego oferta powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona;
- ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu podniesionego w pkt poprzedzającym,*
- 2)art. 18 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenia przez Konsorcjum Impel poufności załączonych do wyjaśnień z dnia 10 marca 2025 r. oświadczeń dostawców i tym samym zaniechanie ich ujawnienia Odwołującemu, pomimo że Konsorcjum Impel nie wykazało zasadności uznania tych informacji za

tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności:

- a) nie wykazało, aby podjęło jakiegokolwiek konkretnie działania w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji – nie przedstawiło nawet ogólnego opisu jakichkolwiek działań, które podjęłoby w tym celu zachowania poufności zastrzeganych informacji, nie wspominając już o przedstawieniu jakichkolwiek dowodów w tym zakresie;
- b) nie wykazało wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, poprzestając na ogólnikowych twierdzeniach o tym, że: zastrzegane informacje w jego opinii pozwolą „na zapoznanie się przez podmioty nieuprawnione z kręgiem stałych dostawców współpracujących z Wykonawcą, które to dane świadczą o jego pozycji rynkowej oraz są niezbędne do prowadzenia przedsiębiorstwa, a w szczególności do konkurowania na rynku” – nie wyjaśniając jednocześnie jaką to szkodą groziłoby mu ujawnienie wskazanych informacji ani też jaką wymierną korzyść jego konkurenci mogliby odnieść w związku z pozyskaniem takich informacji;
- c) nie dochowało należytej staranności wymaganej od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, bowiem ograniczyło swoje „uzasadnienie” zastrzeżenia tajemnicy do trzykapatowej formułki posługującej się wyłącznie pojęciami ogólnymi, całkowicie nieodnoszącymi się do treści zastrzeganego dokumentu i przeznaczonymi jak się wydaje do „uniwersalnego” stosowania we wszystkich przypadkach zastrzegania przez Konsorcjum Impel jakichkolwiek informacji.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum Impel jako najkorzystniejszej;
- 2) odrzucenie oferty Konsorcjum Impel z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności finansowej, względnie z uwagi na niespełnienie tego warunku udziału;
ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia wniosku, o którym mowa w pkt poprzedzającym,
- 3) ujawnienie informacji nieskutecznie zastrzeżonych w charakterze tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Podczas rozprawy PL.2012+ wniósł o oddalenie odwołanie w całości.

W piśmie z dnia 7 kwietnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wnieśli o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z postanowieniem Części II pkt 7.1 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) przedmiot zamówienia obejmuje wykonywanie w okresie 12 miesięcy kompleksowych usług związanych z obsługą techniczną nieruchomości, na którą składają się następujące obiekty:

- 1) stadion, infrastruktura, urządzenia i instalacje do niego przynależne wraz z terenem działek o nr ew. 12/1, 12/2 z obrębu 3-01-01 w rejonie Al. Ks. J. Poniatowskiego, ul. Wybrzeże Szczecińskie i Al. Zielenieckiej na terenie Dzielnicy Praga Południe w Warszawie,
- 2) budynek zaplecza administracyjno-technicznego położony po północnej stronie stadionu przy ul. Siwca w Warszawie – siedziby PL.2012+ Sp. z o.o.,
- 3) zaplecze kontenerowe po południowej stronie przy Al. Ks. J. Poniatowskiego,
- 4) infrastruktura, instalacje i urządzenia położone na przylegających do stadionu działkach o nr ew. 12/1, 12/2 z obrębu 3-

01-01 w rejonie Al. Ks. J. Poniatowskiego, ul. Wybrzeże Szczecińskie i Al. Zielenieckiej na terenie Dzielnicy Praga Południe w Warszawie oraz część kanalizacji deszczowej odprowadzające wodę deszczową do Jeziora Kamionkowskiego i Wisły znajdujące się poza w/w działkami wraz z ich wylotami.

W Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ Zamawiający wskazał, że:

„Zgodnie z art. 112 ustawy, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

(...);

1.2. spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...);

c) sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykazując dysponowanie środkami finansowymi (dopuszczalne jest tu wykazanie środków z kredytu obrotowego lub innego o ile środki te nie są przeznaczone na realizowanie konkretnego celu) lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 3.000.000,00 PLN;

(...)”.

Zamawiający określił, że na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona (przy zastosowaniu art. 139 ust. 1 ustawy Pzp) do złożenia w terminie 10 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj. m. in. „informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert wykazującej spełnianie warunku wskazanego w rozdziale 12.1.1.2c SWZ” (vide: Część III pkt 15.2 lit. b) SWZ).

Termin składania ofert wyznaczono na dzień 28 listopada 2025 r. godz. 10:00 (zgodnie z modyfikacją treści ogłoszenia i SWZ dokonaną 20 listopada 2025 r.).

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określonego w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ Konsorcjum Impel przedłożyło zaświadczenie banku Santander Bank Polska z dnia 9 października 2024 r. dotyczące konsorcjanta Impel Facility Services sp. z o.o. (zwanego „Klientem”), z którego treści wynika, że:

- ✓ Klient posiada 22 rachunki bieżące i rachunki VAT;
- ✓ rachunki Klienta nie są przedmiotem zajęć w postępowaniu egzekucyjnym;
- ✓ Klient korzysta z usług kredytowych w zakresie finansowania działalności gospodarczej w postaci usługi Cash Pool w ramach umowy z dnia 26 maja 2023 r., z przyznanym limitem kredytu dziennego w kwocie 35 000 000 zł 00 gr;
- ✓ na dzień 7 października 2024 r., godz. 20:13 stan dostępnych środków na rachunku bieżącym w PLN, z uwzględnieniem środków wynikających z umowy Cash Pool wynosił 24 129 839 zł 49 gr (przed zerowaniem rachunku);
- ✓ na dzień wystawienia zaświadczenia Klient nie zalegał z zobowiązaniami wobec Banku.

Wyrokiem z dnia 27 stycznia 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4900/24 Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie wykonawcy FBSerwis S.A. z siedzibą w Warszawie wniesione w dniu 23 grudnia 2024 r. w zakresie zarzutów nr 3, 4 i 5 odwołania oraz nakazała PL.2012+ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym m.in. wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści przedłożonego podmiotowego środka dowodowego – zaświadczenia banku z dnia 9 października 2024 r. W uzasadnieniu rzeczonego wyroku Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, co następuje: „(...) ze złożonej opinii bankowej Banku Santander Polska nie wynika wprost, że członkowie Konsorcjum IMPEL posiadają środki finansowe w kwocie nie mniejszej niż 3 000 000 zł 00 gr, ani że posiadają również zdolność kredytową w co najmniej takiej samej wysokości. W dokumencie tym jest mowa jedynie o posiadanych rachunkach bankowych bez konkretnego wskazania zgromadzonych tam środków finansowych oraz jest tam zawarta informacja o kredycie dziennym w kwocie 35 000 000 zł 00 gr w ramach umowy cash poolingowej i stanie dostępnych środków w wysokości około 24 000 000 zł 00 gr, ale z uwzględnieniem środków wynikających z zawartej umowy cash poolingowej. W orzecznictwie Izby podnosi się, że „Cash pooling – inaczej umowa o wspólnym zarządzaniu płynnością finansową lub umowa konsolidacji rachunków bankowych – to usługa finansowa umożliwiająca wzajemne bilansowanie sald rachunków spółek należących do tej samej grupy kapitałowej. Jest formą zarządzania zasobami finansowymi stosowaną przez grupy kapitałowe. Cash pooling polega na pokrywaniu niedoborów pieniężnych spółki z grupy z nadwyżek wypracowanych przez inną spółkę. Zasoby finansowe z kont spółek są przesyłane na konto wspólne, którym zarządza pool leader (może to być podmiot finansowy zewnętrzny np. bank, albo podmiot wchodzący w skład grupy kapitałowej), a następnie rozdzielane, tak by pokryć ewentualne braki na

kontaktach” (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 marca 2013 r. w sprawach połączonych o sygn. akt KIO 550/13 i KIO 563/13 i cytowana tam literatura; zob. B. Włodarczyk, Cash pooling jako forma optymalizacji kosztów finansowych w przedsiębiorstwie, „Studia Ekonomiczne” / Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach 2014, t. 186, cz. 2, s. 62-75). Izba zaznacza, że umowa cash poolingowa ze swej istoty dotyczy firm wchodzących w skład grupy kapitałowej, natomiast z przedłożonej opinii banku nie wynika nawet skład tej grupy i warunki zawartej w dniu 26 maja 2023 r. umowy cash poolingowej. Nie ma zatem podstaw do przypisania całości kwoty zgromadzonych środków finansowych oraz całości dziennego limitu kredytowego wyłącznie członkom Konsorcjum w tym postępowaniu, czyli IMPEL SYNERGIES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i IMPEL FACILITY SERVICES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. W związku z tym – celem zweryfikowania czy Konsorcjum IMPEL spełnia w rzeczywistości warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej – konieczne jest udzielenie przez Konsorcjum IMPEL szczegółowych i dodatkowo udokumentowanych wyjaśnień odnośnie treści złożonego podmiotowego środka dowodowego (...).”

Mając na uwadze wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 4900/24, pismem z dnia 3 marca 2025 r. Zamawiający zawiadomił Konsorcjum Impel, że unieważnia decyzję z dnia 13 grudnia 2024 r. o wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, a także wezwał Przystępującego m.in. do udzielenia wyjaśnień w zakresie treści zaświadczenia z banku z dnia 9 października 2024 r. dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu rzezonego wezwania PL.2012+ wskazał, że „(...) w związku z uzasadnieniem zawartym w wyroku KIO oczekuje wyjaśnień, które potwierdzą spełnienie warunku w postępowaniu, który został określony w pkt 12.1.1.lit.c Specyfikacji Warunków Zamówienia, a którego dotyczy przedłożony środek dowodowy wynikający z pkt 15.2.1.lit.b Części III Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej na kwotę nie niższą, niż wynikająca z określonego w pkt 12.1.2.lit.c Części III Specyfikacji Warunków Zamówienia warunku udziału w postępowaniu, tj. kwoty co najmniej 3 000 000 PLN (trzy miliony złotych); (...)”. Jednocześnie Zamawiający zaznaczył, że przekazane w odpowiedzi na wezwanie podmiotowe środki dowodowe oraz dokumenty muszą zostać przedstawione zgodnie z zasadami dotyczącymi formy dokumentów, jakie wynikają z postanowień SWZ.

Izba ustaliła, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 stycznia 2025 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4900/24 nie został zaskarżony przez żadną ze stron ani przez uczestnika postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 10 marca 2025 r. Konsorcjum Impel udzieliło odpowiedzi na wezwanie PL.2012+ wskazując m.in., że: „(...) z przedstawionej przez nas na wezwanie Zamawiającego informacji banku wprost wynika, że Przystępujący posiada, czyli dysponuje dostatecznymi środkami finansowymi, wymaganymi przez Zamawiającego, cyt. „Na dzień 07.10.2024 r. o godz. 20:13 stan dostępnych środków na rachunku bieżącym w PLN z uwzględnieniem środków wynikających z ww. umowy Cash Pool wynosił 24.129.839,49 PLN (przed zerowaniem rachunku).” Wskazujemy przy tym, że celem „cash pooling” jest zwiększenie efektywności zarządzania środkami finansowymi podmiotów, które podpisały umowę z bankiem, poprzez optymalne wykorzystanie nadwyżek środków pieniężnych oraz zminimalizowanie kosztów finansowania działalności gospodarczej prowadzonej przez te podmioty. W celu rozpoczęcia korzystania z usługi cash pooling zawarliśmy z Bankiem umowy bieżących rachunków bankowych, służących do prowadzenia bieżących rozliczeń na nasze zlecenie. Na prowadzonych na tej podstawie rachunkach Bank będzie przechowywał nasze środki pieniężne i będzie dokonywał na nasze zlecenie rozliczeń pieniężnych. W wyniku tego Bank w Rachunku otwartym udostępni tzw. Limit Dzienny, czyli kredyt śróddzienny na cele związane z finansowaniem bieżącej działalności gospodarczej. Naturalnie wcześniej bank oblicza zdolność kredytową strony/stron umowy i na tej podstawie przydzieli łączny maksymalny limit dla Limitów Dziennych. Powyżej opisany mechanizm umożliwi nam zatem dysponowanie codziennie (do dnia trwania podpisanej z bankiem umowy) środkami finansowymi do kwoty ustalonego limitu. W naszym przypadku limit ten został określony na 35 000 000,00 PLN, z czego niewykorzystanych, więc dostępnych na dzień 07.10.2024 r. środków było 24 129 839,49 PLN. To oznacza, że w dacie wskazanej w informacji banku, posiadaliśmy niezbędne środki finansowe, wymagane przez Zamawiającego, mając do nich bezpośredni i natychmiastowy dostęp (...); (...) Reasumując – z przedstawionej przez nas informacji banku wprost wynika, że posiadamy środki finansowe na kwotę przekraczającą wymaganą przez Zamawiającego kwotę 3 000 000,00 PLN i są to środki dostępne nam w ramach usługi kredytowej na finansowanie bieżącej działalności gospodarczej, a nadto stan tych środków został wskazany na dzień 07.10.2024 r. czyli w okresie nie wcześniejszym, niż 3 miesiące przed złożeniem Zamawiającemu informacji banku (...)”

Ponadto Przystępujący przedłożył następujące dokumenty celem wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ, przez cały okres trwania przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego:

1) opinię Banku Handlowego w Warszawie S.A. z dnia 25 listopada 2024 r., wskazującą, że:

✓ Impel Facility Services sp. z o.o. (zwany „Klientem”) posiada rachunek bieżący w wyżej wymienionym banku;

- ✓ Klient korzysta z umowy o kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 20 000 000 zł 00 gr, w której jest jednym z kredytobiorców wchodzących w skład Grupy Kapitałowej Impel;
- ✓ zdolność kredytowa określona w oparciu o sprawozdanie skonsolidowane Grupy Kapitałowej Impel wynosi 26 000 000 zł 00 gr.

2) opinię banku Credit Agricole Bank Polska S.A. z dnia 5 marca 2025 r., dotyczącą konsorcjanta Impel Facility Services sp. z o.o., określającą saldo otwarcia (stan na otwarcie dnia 4 marca 2025 r.) na poziomie 2 691 943 zł 74 gr oraz saldo dostępnych środków (stan na zamknięcie dnia 4 marca 2025 r.) na poziomie 10 526 026 zł 78 gr.

14 marca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel Synergies sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 128 ustawy Pzp:

„1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
 - 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
2. Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.
3. Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.
4. Zamawiający może żądać od wykonawców 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.
5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.
6. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą”.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...); 2) została złożona przez wykonawcę: (...) b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń; (...)”.

Według § 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 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może w szczególności żądać 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.

W myśl art. 239 ustawy Pzp:

- „1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z

najniższą ceną lub kosztem”.

Mając na uwadze okoliczności faktyczne niniejszej sprawy oraz brzmienie przywołanych przepisów Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu głównego z pkt 1 petitum odwołania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 9 października 2024 r. należy zauważyć, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego w piśmie z dnia 10 marca 2025 r. nie stanowią konkretnej odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 3 marca 2025 r. Konsorcjum Impel de facto nie odniosło się do wątpliwości powstałych w zakresie treści przedłożonego podmiotowego środka dowodowego, które zostały skonkretyzowane przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 stycznia 2025 r. o sygn. akt KIO 4900/24, a do których ustosunkowania się Przystępujący zobowiązany był na podstawie wezwania PL.2012+ z dnia 3 marca 2025 r. Wymaga podkreślenia, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyżej wymienionym wyroku jednoznacznie wyraziła swoje wątpliwości, które powzięła co do treści przedłożonego zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 9 października 2024 r., sprecyzowała zakres i powody nakazania Zamawiającemu skierowania do Konsorcjum Impel przedmiotowego wezwania. Przede wszystkim Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że „(...)umowa cash poolingowa ze swej istoty dotyczy firm wchodzących w skład grupy kapitałowej, natomiast z przedłożonej opinii banku nie wynika nawet skład tej grupy i warunki zawartej w dniu 26 maja 2023 r. umowy cash poolingowej. Nie ma zatem podstaw do przypisania całości kwoty zgromadzonych środków finansowych oraz całości dziennego limitu kredytowego wyłącznie członkom Konsorcjum w tym postępowaniu, czyli IMPEL SYNERGIES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i IMPEL FACILITY SERVICES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. W związku z tym celem zweryfikowania czy Konsorcjum IMPEL spełnia w rzeczywistości warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji finansowej i ekonomicznej – konieczne jest udzielenie przez Konsorcjum IMPEL szczegółowych i dodatkowo udokumentowanych wyjaśnień odnośnie treści złożonego podmiotowego środka dowodowego (...)”. Przystępujący nie przedstawił jednak żadnych racjonalnych argumentów ani dowodów, które odnosiłyby się do zaistniałych wątpliwości. Analiza treści złożonych wyjaśnień pozwala na stwierdzenie, że Konsorcjum Impel konsekwentnie wykazywało zdolność finansową Grupy Kapitałowej Impel, a nie podmiotu, który złożył ofertę w Postępowaniu. Innymi słowy, wyjaśnienia zawarte w piśmie z dnia 10 marca 2025 r. odnoszą się do całej Grupy Kapitałowej Impel ze szczególnym uwzględnieniem opisu mechanizmu, który przysługuje tej grupie w ramach finansowania w systemie usługi cash pooling. Słusznie podniósł FBSerwis w odwołaniu, że argumentacja zawarta przez Przystępującego w piśmie z dnia 10 marca 2025 r. stanowi w istocie polemikę ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 4900/24. Wobec tego, że wyżej wymieniony wyrok nie został zaskarżony przez żadną ze stron ani przez uczestnika postępowania odwoławczego, rozstrzygnięcie w przedmiocie zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 9 października 2024 r. jest prawomocne i wiążące zarówno dla Zamawiającego, Konsorcjum Impel jak i Izby. Trafnie zauważył Odwołujący, że w piśmie z dnia 10 marca 2025 r. Przystępujący nie odniósł się w ogóle do wątpliwości wyrażonych przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 27 stycznia 2025 r. (sygn. akt KIO 4900/24), mimo że w piśmie z dnia 3 marca 2025 r. Zamawiający wprost ten wyrok wskazał jako podstawę swojego wezwania w zakresie rzeczzonego podmiotowego środka dowodowego. W szczególności Konsorcjum Impel nie wyjaśniło w żaden sposób tego, jaką część środków przyznanego Grupie Kapitałowej Impel limitu w ramach umowy cash poolingowej stanowiły jego własne środki (środki konsorcjantów), a jakie należałoby przypisać innym uczestnikom tejże umowy. Ponadto Przystępujący nie przedstawił żadnych informacji o pozostałych uczestnikach systemu cash poolingowego, nie udokumentował też rozliczeń pomiędzy tymi uczestnikami ani nie przedstawił wyjaśnień czy oświadczeń prowadzącego ten system banku Santander Bank Polska S.A., które mogłyby potwierdzić, czy członek Konsorcjum Impel rzeczywiście samodzielnie (tj. bez uwzględnienia zasobów należących do innych podmiotów z Grupy Kapitałowej Impel, którzy w Postępowaniu nie uczestniczyli) spełnił wymagany warunek udziału w Postępowaniu. W tym miejscu należy podkreślić, że nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem wykonawcy było należyście odpowiedzieć na wezwanie PL.2012+ w przedmiocie przedłożonego podmiotowego środka dowodowego w postaci zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 9 października 2024 r. Odwołujący nie dochował wymaganej od niego jako podmiotu profesjonalnego należytej staranności przy składaniu wyjaśnień, a więc powinien mieć świadomość, że to zaniechanie może skutkować uznaniem, że nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ. Wymaga podkreślenia, że woparciu o przepis art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm., dalej: „k.c.”), miernik należytej staranności stosowany wobec wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą ulega podwyższeniu i określa się go przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez tego wykonawcę działalności. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 29 października 2021 r. w sprawie oznaczonej sygn. akt XXIII Zs 109/21 stwierdził bowiem, że: „(...) Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania.

Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności (...); (...) Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż KC precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. W tym wypadku wykonawca powinien dokonać szczególnej weryfikacji prezentowanych przez siebie danych, mając prawną świadomość, jako profesjonalista, konsekwencji ich nierzetelnej prezentacji (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 grudnia 2018 r.,) (...). Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę rozpoznawanej sprawy należy więc wskazać, że oczywistym jest, iż wykazanie warunku udziału w Postępowaniu jest obowiązkiem wykonawcy, a jego realizacja niesie za sobą szereg doniosłych skutków prawnych, w tym związanych z odrzuceniem jego oferty. Reasumując, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie sposób uznać, że Zamawiający uzyskał od Konsorcjum Impel konkretne i udokumentowane wyjaśnienia w zakresie zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 9 października 2024 r., które pozwoliłyby w sposób jednoznaczny ocenić, czy Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości nie mniejszej niż 3 000 000 zł 00 gr. Innymi słowy, brak jest podstaw do przyjęcia, że Przystępujący rozwiał wątpliwości powstałe w zakresie rzeczonoego podmiotowego środka dowodowego, które wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku o sygn. akt KIO 4900/24. Tym samym nie można zgodzić się ze stanowiskiem PL.2012+ wyrażonym w trakcie rozprawy, że wyjaśnienia w zakresie treści zaświadczenia banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 9 października 2024 r. złożone przez Konsorcjum Impel w piśmie z dnia 10 marca 2025 r. są wyczerpujące, jednoznaczne i potwierdzające spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ. W tym miejscu skład orzekający wskazuje, że Przystępujący dopiero wraz z pismem procesowym z dnia 7 kwietnia 2025 r. złożył kolejne zaświadczenie banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 4 kwietnia 2025 r., tj. w reakcji na wniesione odwołanie. Konsorcjum Impel w żaden sposób nie wyjaśniło jednak z jakich powodów taki dokument nie został przedłożony PL.2012+ na konkretnym etapie postępowania przetargowego, tj. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 marca 2025 r., która podlegała ocenie Zamawiającego. Niemniej – zdaniem składu orzekającego – również to zaświadczenie nie rozwiewa w sposób jednoznaczny wątpliwości, które Krajowa Izba Odwoławcza powzięła w wyroku o sygn. akt KIO 4900/24 co do rzeczywistego spełnienia przez Konsorcjum Impel wymaganego warunku udziału w Postępowaniu.

Niezależnie od powyższego Zamawiający podniósł, że jego zdaniem także opinia Banku Handlowego w Warszawie S.A. z dnia 25 listopada 2024 r. potwierdza spełnienie przez Przystępującego warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ. PL.2012+ wskazał, że dokonał oceny przywołanej opinii bankowej i stwierdził, że z tiret 3 wynika, iż Klient, czyli Impel Facility Services sp. z o.o. korzysta z umowy o kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 20 000 000 zł 00 gr, a zatem potwierdza ona spełnienie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego dysponowania środkami finansowymi w wysokości nie mniejszej niż 3 000 000 zł 00 gr. Wymaga jednakże podkreślenia, że Zamawiający konsekwentnie pomijał, że w tiret 3 opinii bankowej z dnia 25 listopada 2024 r. Bank Handlowy S.A. w Warszawie wskazał, iż Impel Facility Services sp. z o.o. jest jednym z kredytobiorców wchodzącym w skład Grupy Kapitałowej Impel – spółką zależną od Impel S.A. Z powyższego wynika, że kredyt, z którego korzysta (współkorzysta) Impel Facility Services sp. z o.o. odnosi się do Grupy Kapitałowej Impel, nie zaś do Impel Synergies sp. z o.o. czy Impel Facility Services sp. z o.o. Kolejno należy zwrócić uwagę, że Zamawiający podczas rozprawy zasadniczo zgodził się ze stanowiskiem przedstawionym przez FB Serwis w przedmiocie zdolności kredytowej, o której mowa w tiret 4 opinii bankowej z dnia 25 listopada 2024 r. Odwołujący słusznie zauważył, że zdolność kredytowa (26 000 000 zł 00 gr) została ustalona przez bank w oparciu o sprawozdanie skonsolidowane Grupy Kapitałowej Impel, tj. takie sprawozdanie, które zgodnie z art. 55 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2023 r. poz. 120 ze zm.) sporządza jednostka dominująca w grupie kapitałowej i które obejmuje dane jednostki dominującej i jednostek od niej zależnych wszystkich szczebli, zestawione w taki sposób, jakby grupa kapitałowa stanowiła jedną jednostkę. Oznacza to w praktyce, że w przedmiotowej opinii bank określił łączną zdolność kredytową całej Grupy Kapitałowej Impel, tj. spółki Impel S.A. oraz spółek od niej zależnych. Z kolei o zamówienie nie ubiega się cała Grupa Kapitałowa Impel, lecz jedynie dwie spośród kilkudziesięciu spółek tworzących tę grupę kapitałową. Trafnie podniósł FB Serwis w uzasadnieniu odwołania, że indywidualna zdolność kredytowa tych dwóch spółek może się kształtować zupełnie inaczej (na innym poziomie), aniżeli zdolność kredytowa całej Grupy Kapitałowej Impel. Tym samym – w świetle okoliczności faktycznych tej sprawy – twierdzenie Przystępującego zawarte na stronie 2 pisma procesowego z dnia 7 kwietnia 2025 r., iż „w tiret 4 bank informuje, że zdolność kredytowa Klienta wynosi 26 mln PLN” należało znać za nieuzasadnione i niewykazane.

Natomiast jeśli chodzi o opinię bankową banku City Agricole Bank Polska S.A. z dnia 5 marca 2025 r. Izba

podziela stanowisko wyrażone przez Odwołującego, że dokument ten potwierdza posiadanie przez Impel Facility Services sp. z o.o. środków finansowych na koniec dnia 4 marca 2025 r. w kwocie 10 526 026 zł 78 gr, tj. w kwocie przewyższającej warunek udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ (minimum 3 000 000 zł 00 gr) i jednocześnie wskazuje, że spółka ta na początek (otwarcie) dnia 4 marca 2025 r. oraz na koniec dnia 3 marca 2025 r. posiadała środki zaledwie w kwocie 2 691 943 zł 74 gr, tj. poniżej 3 000 000 zł 00 gr. Słusznie podniósł FBSerwis, że wykazanie kwoty 2 691 943 zł 74 gr na otwarcie dnia 4 marca 2025 r. jest równoznaczne ze wskazaniem, że tyle samo środków spółka Impel Facility Services sp. z o.o. miała zgromadzonych na zamknięcie dnia poprzedniego (tj. na koniec dnia 3 marca 2025 r.). Pomiędzy zamknięciem rachunku przez bank jednego dnia a otwarciem go dnia kolejnego nie są bowiem dokonywane jakiegokolwiek operacje finansowe – co oznacza, że środki zgromadzone przy zamknięciu dnia poprzedniego są tożsame ze środkami wykazywanymi przy otwarciu dnia kolejnego. W konsekwencji należało uznać, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej w całym okresie ważności swej oferty, a wręcz wykazał, że zgodnie ze złożoną opinią bankową z dnia 5 marca 2025 r. przez pewien czas (tj. co najmniej w dniu 3 marca 2025 r.) nie spełniał wyżej wymienionego warunku w Postępowaniu, tj. że posiadał na swoim rachunku kwotę niższą, aniżeli wymagana przez Zamawiającego kwota 3 000 000 zł 00 gr. Nie ulega wątpliwości, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jednolicie przyjmuje się, że postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu wykonawcy obowiązani są spełniać przez cały czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia, poczynawszy od wyznaczonego przez zamawiającego dnia składania ofert (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 11 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 3753/21, z dnia 20 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 39/23 oraz z dnia 15 kwietnia 2024 r. o sygn. akt KIO 1028/24). W tym miejscu wymaga podkreślenia, że Zamawiający w trakcie rozprawy przyznał, że dostrzegł, iż z opinii bankowej banku Credit Agricole Bank Polska S.A. z dnia 5 marca 2025 r. nie wynika, że Przystępujący spełniał warunek udziału w Postępowaniu dotyczący dysponowania środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości nie mniejszej niż 3 000 000 zł 00 gr przez cały czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, od dnia składania ofert, jednak jest to bez znaczenia, gdyż – w ocenie PL.2012+ – spełnienie warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ potwierdzają pozostałe dokumenty przedłożone przez Konsorcjum Impel, tj. opinia bankowa Banku Handlowego w Warszawie S.A. z dnia 25 listopada 2024 r. oraz zaświadczenie banku Santander Bank Polska S.A. z dnia 9 października 2025 r. wraz z udzielonymi wyjaśnieniami, które Zamawiający uznał za wyczerpujące i jednoznacznie potwierdzające spełnienie wymaganego warunku udziału w Postępowaniu. Z powyższym stanowiskiem PL.2012+ odnośnie opinii bankowej z dnia 25 listopada 2024 r. oraz zaświadczenia banku z dnia 9 października 2025 r. nie sposób się jednak zgodzić z powodów szczegółowo omówionych już w uzasadnieniu niniejszego wyroku. Podsumowując – zdaniem składu orzekającego – Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w Części III pkt 12 ppkt 1.2. lit. c) SWZ przedłożonymi w toku Postępowania podmiotowymi środkami dowodowymi oraz wyjaśnieniami, a zatem potwierdził się zarzut z pkt 1 petitum odwołania. Należy zauważyć, że art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Skoro na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu za pomocą określonych środków dowodowych, również w przypadku niepodofiania temu formalnemu obowiązkowi, wykonawcę należało uznać za niespełniającego tych warunków.

Kolejno Izba wskazuje, że rozpoznawanie zarzutu z pkt 2 petitum odwołania, jako postawionego na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt 1 petitum (tzw. zarzut ewentualny), okazało się zbędne.

W przekonaniu składu orzekającego zarzut ewentualny na gruncie postępowania odwoławczego należy postrzegać analogicznie do powszechnie przyjętego i uznanego cywilistycznie roszczenia ewentualnego. Co prawda ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1568 ze zm., dalej: „k.p.c.”) nie precyzuje pojęcia zarzutu ewentualnego, jednakże w doktrynie i w judykaturze uznaje się, że nie stoi to na przeszkodzie możliwości posłużenia się taką konstrukcją w postępowaniu cywilnym. Skoro uznaje się za dopuszczalne podnoszenie roszczenia ewentualnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie k.p.c., również w postępowaniu odwoławczym, które ma zbliżony charakter, nie ma przeszkód dla funkcjonowania analogicznej konstrukcji zarzutu ewentualnego. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 1 października 2021 r. o sygn. akt XXIII Zs 53/21 wskazał bowiem, że „(...) Zarzut ewentualny na gruncie niniejszego postępowania należy zestawić z powszechnie przyjętym i uznanym cywilistycznym roszczeniem ewentualnym. Ani prawo zamówień publicznych ani kodeks postępowania cywilnego nie precyzują pojęcia zarzutu ewentualnego. Jednakże ani jeden, ani drugi akt prawny nie ograniczają możliwości sformułowania zarzutu czy też roszczenia ewentualnego. Dodatkowo judykatura dopuszcza taką konstrukcję procesową. Skoro zatem dopuszczalne jest podnoszenie roszczenia ewentualnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie KPC, to także w pełni dopuszczalne jest podnoszenie zarzutu ewentualnego w postępowaniach prowadzonych na podstawie sPzp (...)”. W orzecznictwie Sądu Najwyższego

przyjmuje się, że żądanie ewentualne, zgłaszane dodatkowo na wypadek niemożności uwzględnienia przez sąd żądania zasadniczego, jest szczególnym przypadkiem kumulacji roszczeń. Przy uwzględnieniu żądania zasadniczego sąd w ogóle nie orzeka o żądaniu ewentualnym, a czyni to jedynie, gdy brak jest podstaw do uwzględnienia żądania zasadniczego (zob. wyroki z dnia: 31 stycznia 1996 r. o sygn. akt III CRN 58/95, 12 stycznia 2012 r. o sygn. akt IV CSK 219/11 oraz 4 października 2012 r. o sygn. akt I CSK 100/12). Podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 18 października 2013 r. wydanej w sprawie oznaczonej sygn. akt III CZP 58/13 (OSNC 2014 nr 6, poz. 62) stwierdził, że powód może sformułować w powództwie żądanie ewentualne, na wypadek nieuwzględnienia przez sąd żądania głównego. Tożsame stanowisko wyrażono w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 stycznia 1979 r. o sygn. akt IV CR 403/78 (OSNC 1979 nr 10, poz. 193), gdzie wskazano, że zgłoszenie żądania ewentualnego stanowi szczególny przypadek kumulacji przedmiotowej w procesie – mianowicie sąd orzeka o żądaniu ewentualnym wtedy, gdy oddali powództwo o świadczenie zgłoszone na pierwszym miejscu.

Ponieważ potwierdził się zarzut główny z pkt 1 petitum odwołania Izba nie rozpoznawała zarzutu ewentualnego z pkt 2 petitum odwołania.

Kończąc, należy zaznaczyć, że specyfika postępowania odwoławczego wyraża się przede wszystkim w zawartym w art. 555 ustawy Pzp uregulowaniu, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22). Wymogi konstrukcyjne odwołania określone w art. 516 pkt 7-10 ustawy Pzp przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20). Trafność powyższego stanowiska potwierdza także najnowsze orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie, który jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 ustawy Pzp. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 18 października 2023 r. o sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wskazał bowiem, że „(...) zarówno w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, jak i w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych obowiązuje zasada kontradiktoryjności. Czynności w ramach tychże postępowań inicjowane są przez strony i uczestników. To właśnie czynności stron, uczestników kreują zakres rozpoznawanej sprawy. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest strażnikiem całości postępowania w sprawie zamówienia publicznego, nie może też wykazywać inicjatywy na rzecz którejkolwiek ze stron (...); (...) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy PZP). Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez Odwołującego, a następnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i sprzeciwem Przystępującego – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art 555 ustawy PZP (...)”. Sąd Zamówień Publicznych z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne.

Mając na uwadze przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30

grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....