Sygn. akt: KIO 2455/25

WYROK

Warszawa, dnia 24 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę: **Zadbano S.A., ul. Wał Miedzeszyński 251, 04-866 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Archiwum Państwowe we Wrocławiu, ul. Pomorska 2, 50-215 Wrocław,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **D.B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B. Popowo 1, 76-037 Będzino,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2455/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy: D.B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B. oraz wykluczenie tego wykonawcy z postępowania;**
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża w części 1/3 zamawiającego: **Archiwum Państwowe we Wrocławiu** oraz w części 2/3 wykonawcę: **D.B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B.,** i:
   - **2.1** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Zadbano S.A., ul. Wał Miedzeszyński 251, 04-866 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę: **Zadbano S.A., ul. Wał Miedzeszyński 251, 04-866 Warszawa** z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę: 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego: **Archiwum Państwowe we Wrocławiu** z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
   - **2.2** zasądza kwotę: **2400 zł 00 gr** (słownie dwa tysiące czterysta złotych zero groszy) od wykonawcy: **D.B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B.** na rzecz zamawiającego: **Archiwum Państwowe we Wrocławiu** stanowiącą w części 2/3 koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
   - 2.3 zasądza kwotę: **3 700 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset złotych zero groszy) od zamawiającego: **Archiwum Państwowe we Wrocławiu** na rzecz wykonawcy: **Zadbano S.A.,** stanowiącą w części 1/3 koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;
   - **2.4** zasadza kwotę: **7 400 zł 00 gr** (słownie siedem tysięcy czterysta złotych zero groszy) od wykonawcy: **D.B. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B.** na rzecz wykonawcy: **Zadbano S.A.,** stanowiącą w części 2/3 koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 448/25

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, Archiwum Państwowe we Wrocławiu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) w przedmiocie: „*Prace zabezpieczające z translokacją zasobu archiwalnego dla Archiwum Państwowego we Wrocławiu".* Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2025/BZP 00229711 w dniu 14/05/2025 r.

W dniu 11.06.2025 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. .

Wykonawca Zadbano S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec:

1) czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy F.T.U. BAKTRANS D.B. (dalej: BAKTRANS) z uwagi na niewykazani spełnienia warunków udziału w postępowaniu w związku z nieprzedłożeniem prawidłowych podmiotowych środków dowodowych;

3) zaniechania wykluczenia wykonawcy BAKTRANS z uwagi na przedstawienie, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującego powinna być najwyżej oceniona w postępowaniu;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BAKTRANS z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w związku z nieprzedłożeniem prawidłowych podmiotowych środków dowodowych, podczas gdy wyjaśnienia oraz złożone przez wykonawcę BAKTRANS uzupełnione podmiotowe środki dowodowe nie umożliwiają (nie stanowią) potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

3) art. 109 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy BAKTRANS z postępowania, podczas gdy wykonawca BAKTRANS przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności ekonomicznej lub finansowej.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie oraz nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2.powtórzenia czynności badania i oceny oferty,

3.odrzucenia oferty BAKTRANS,

4.wykluczenia wykonawcy BAKTRANS z postępowania,

i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w postępowaniu, która nie została odrzucona, a Odwołujący nie został wykluczony z postępowania. W ocenie Odwołującego, w toku badania i oceny ofert, oferta złożona przez Odwołującego winna zostać oceniona najwyżej – co skutkować powinno finalnie uznaniem oferty Odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Szkoda pozostaje w tej sytuacji w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z uchybieniami, których – przy dokonywaniu czynności w Postępowaniu – dopuścił się Zamawiający. .

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp

W ocenie Odwołującego, oferta wykonawcy BAKTRANS winna zostać odrzucona z uwagi na to, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie złożył wymaganego podmiotowego środka dowodowego. Wykonawca BAKTRANS przekazał informacje i podmiotowe środki dowodowe (również w ramach czynności ich uzupełnienia i „wyjaśnienia"), z których nie wynika potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca BAKTRANS zobowiązany był do dochowania należytej, przynależnej profesjonaliście staranności przy składaniu oświadczeń w postępowaniu, a oceny jego postępowania dokonuje się przez pryzmat zawodowego charakteru działalności, co wynika wprost z art. 355 § 2 KC. Wzorzec należytej staranności nakładał na wykonawcę BAKTRANS, który złożył w postępowaniu ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości

i umożliwia pozytywną weryfikację spełnienia warunków udziału w postępowaniu, bowiem miały lub mogły mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego (wyrok KIO z dnia 18.05.2023 r., sygn. akt KIO 1167/22, wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3477/21).

Zamawiający w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 3) Specyfikacji Warunków Zamówienia wskazał w odniesieniu do warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, iż *„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada opłaconą polisę, a w przypadku jej braku – inny dokument, potwierdzający, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 10 000 000,00 zł."*.

Na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, wykonawca BAKTRANS złożył Polisę Odpowiedzialności Cywilnej (GTPL)) Seria i nr: KOR 0008428, będąc

kontynuacją poprzedniej polisy, w której jako okres ubezpieczenia wskazano 10.05.2025 r. – 09.05.2026 r. na sumę gwarancyjną w wysokości
3 000 000,00 zł. oraz Aneks nr 1 do ww. polisy, wprowadzający korektę wysokości sumy gwarancyjnej z kwoty 3 000 000,00 zł na kwotę 10 000 000,00 zł. Zgodnie z brzmieniem ww. Aneksu nr 1, zmiany wprowadzone tym Aneksem miały obowiązywać od dnia 02.06.2025 r.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wezwał wykonawcę BAKTRANS do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, poprzez przekazanie aktualnego na dzień złożenia, podmiotowego środka dowodowego tj. dokumentu potwierdzającego posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia określonym w niniejszym postępowaniu, na sumę gwarancyjną ubezpieczenia nie niższą niż 10 000 000 zł potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 3) SWZ na dzień składania ofert tj. na dzień 28 maja 2025 r. Zamawiający w wezwaniu wskazał, iż złożona przez wykonawcę Polisa na sumę gwarancyjną 3.000.000 zł. z okresem ubezpieczenia 10.05.2025 r. – 09.05.2026 r. wraz zawartym Aneksem nr 1 do Polisy podwyższającym sumę gwarancyjną do kwoty 10.000.000 zł. nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 3) SWZ na dzień składania ofert. Zamawiający podkreślił, iż przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu wykonawca powinien spełniać począwszy od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego na składanie ofert (i przez cały okres postępowania). Natomiast zgodnie z treścią pkt III ppkt. 2 przedłożonego Aneksu nr 1 do Polisy (którego treść pokazano wyżej w pkt 2.4): *„Zmiany wprowadzone niniejszym Aneksem obowiązują od dnia 02.06.2025 r."* Zamawiający wyznaczył natomiast w niniejszym postępowaniu jako termin składania ofert dzień 28 maja 2025 r. Zamawiający słusznie podkreślił w wezwaniu, iż zgodnie z treścią załączonego do oferty oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu złożonego na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp (podpisanego przez wykonawcę BAKTRANS w dniu 28 maja 2025 roku godz. 04:42.15) oświadczył on, że w dacie tej spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w VIII SWZ.

Odwołujący wskazał, że wykonawca BAKTRANS przedstawił pierwotnie Aneks nr 1 do Polisy, następnie kolejny, niejako „poprawiony" Aneks nr 1 do Polisy, wskazujący na inną datę jej obowiązywania (od dnia 28.05.2025 r. zamiast od 02.06.2025 r.), którego celem jest rzekome potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Ponadto, co najistotniejsze, obie „wersje" Aneksu nr 1 (tj. zarówno ta zawarta w dniu 03.06.2025 r., w której podwyższona suma gwarancyjna obowiązuje od 02.06.2025 r., jak również ta zawarta w dniu 09.06.2025 r., w której podwyższona suma gwarancyjna obowiązuje od 28.05.2025 r.), wskazują na aneksowanie przez wykonawcę Polisy z datą wsteczną, co w opinii Odwołującego ma istotne znaczenie z punktu widzenia oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu muszą być bowiem spełnione w dniu składania ofert, a z opisu sytuacji wynika, że wykonawca warunków tych nie spełniał. Nawet jeśli zatem uznać taki „poprawiony" aneks za wywołujący skutki prawne (co jest wątpliwe zarówno z punktu widzenia możliwości poprawiania brzmienia treści aneksu, zamiast np. kolejnego aneksowania Polisy, jak również z uwagi na fakt, iż przyjmuje się, że ochrona ubezpieczeniowa obowiązuje od momentu zawarcia umowy - nigdy wstecz), to należy wskazać, że obie „wersje" tego Aneksu nr 1 do Polisy zostały podpisane po upływie terminu składania ofert (odpowiednio w dniu 03.06.2025 r. oraz 09.06.2025 r.), a zatem stan spełnienia warunku nastąpił po wymaganej dacie, tj. po dniu otwarcia ofert.

Tymczasem, jak wskazuje KIO w wyroku z dnia 11 kwietnia 2025 r., sygn. akt KIO 1117/25, *„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, począwszy 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*)", co zostanie również potwierdzone w przytoczonym orzecznictwie w dalszej części odwołania. W powyższym wyroku Izba wskazała również, że *„pczywistym 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". Co istotne, dalej w ww. wyroku Izba podkreśla, iż *„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 niepodołania temu formalnemu obowiązkowi, wykonawcę należ uznać za niespełniającego tych warunków*".

Odwołujący podkreślił, że przepisy nakładają zatem na wykonawcę ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu za pomocą określonych środków dowodowych, a w przypadku niepodołania temu obowiązkowi z przyczyn formalnych, przykładowo złożenia dokumentu wystawionego później niż w dacie wskazanej w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub

oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oferta wykonawcy będzie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b lub c Pzp. Zamawiający powinien zatem weryfikować, czy podmiotowe środki dowodowe, aktualne na dzień ich złożenia potwierdzają, że wykonawca, któremu udzieli zamówienia spełniał warunki udziału w dniu wyznaczonym na składanie ofert (Odwołujący wskazał m.in. na wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2023 r., sygn. akt KIO 39/23, wyrok KIO z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt KIO 578/24, wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3477/21).

Nawet gdyby przyjąć argumentację BAKTRANS w zakresie rzekomej omyłki w dacie obowiązywania polisy w pierwszej „wersji" Aneksu, to i tak istotnym jest, że został on zawarty w dniu 03.06.2025 r., a więc już po upływie terminu składnia ofert, a co za tym idzie na dzień składania ofert nie istniał w obrocie prawnym dokument potwierdzający objęcie BAKTRANS ubezpieczeniem (odpowiedzialności cywilnej) na kwotę 10.000.000 zł (zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu), a dodatkowo przez to nie została zachowana ciągłość spełniania warunku udziału w postępowaniu, a oświadczenie złożone przez wykonawcę na gruncie art. 125 ust. 1 PZP nie było zgodne ze stanem rzeczywistym. Skoro bowiem BAKTRANS Aneks nr 1 uzyskał dopiero w dniu 03.06.2025 r., to na dzień 28 maja 2025 r. (czyli na dzień składania ofert) nie spełniał on warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, skoro dokument taki uzyskał po upływie 6 dni od upływu terminu składania ofert.

W ramach postępowania wykonawca BAKTRANS nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Wykonawca BAKTRANS, jako profesjonalista działający na właściwym rynku, winien bowiem właściwie udowodnić, że znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia, zgodnie ze stawianymi w postępowaniu warunkami udziału, aby Zamawiający mógł potwierdzić, że wykonawca ten warunki te spełnił.

Zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp

W ocenie Odwołującego, wykonawca BAKTRANS winien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na przekazywanie informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym osoby zdolności ekonomicznej lub finansowej. Wykonawca BAKTRANS przekazał informacje i oświadczenie wstępne, a także uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych oraz stosowne „wyjaśnienie", które rzekomo miałyby potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego, jednocześnie składając dokumenty, z których nie wynika potwierdzenie spełniania tychże wymogów. W związku z tym, u Zamawiającego mogło powstać (i powstało – czego wynikiem jest wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę BAKTRANS) wrażenie, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Powyższe oznacza, że BAKTRANS miał na celu wpłynięcie na decyzję podejmowaną przez Zamawiającego – doprowadzenie do uznania, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego (choć miał lub powinien mieć wiedzę dotyczącą niespełniania wymogów określonych przez Zamawiającego) (wyrok KIO z dnia 14 marca 2022 r., sygn. akt KIO 449/22). Na podstawie przedstawionych informacji, Zamawiający został wprowadzony w błąd co do spełnienia przez BAKTRANS warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności ekonomicznej lub finansowej. Wykonawca BAKTRANS nie posiadał określonej zdolności i nie mógł jej wykazać za pomocą podmiotowych środków dowodowych – a mimo to próbował „przekonać" Zamawiającego co do posiadanych zasobów (że – w istocie – spełnia warunek udziału w postępowaniu).

Powyższe jasno oznacza, że wykonawca ZDI winien zostać wykluczony z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10) Pzp.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp

W konsekwencji wskazanych w treści niniejszego odwołania okoliczności, Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 18 czerwca 2025 r. wykonawca Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.Bz siedzibą w Popowie, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie w piśmie procesowym z dnia 16 lipca 2025 r. Wskazał, że za bezpodstawne i nie oparte na stanie faktycznym w niniejszym postępowaniu uznać należy zarzuty odwołania. Tezy z uzasadnień orzeczeń KIO w innych sprawach, w szczególności prezentowana przez Odwołującego teza jakoby wyrok Izby z dnia 15 kwietnia 2024r. w sprawie o sygn. akt KIO 1028/24 zapadł na identycznym, jak w przedmiotowym postępowaniu, stanie faktycznym, okazała się być fałszywa. Rzetelna analiza stanu faktycznego (w sprawie KIO 1028/24) zrekonstruowanego w oparciu o treść uzasadnienia przywołanego wyroku, na który powołuje się Odwołujący przytaczając obszerne fragmenty z uzasadnienia tego wyroku, wskazuje, że stan faktyczny w tamtej sprawie jest zasadniczo różny, o czym poniżej (pkt 1.8. i n.).

1. Odnośnie do zarzutu z pkt 2) odwołania.

Prawidłowo zrekonstruowany w niniejszej sprawie stan faktyczny i sekwencja dokonywanych w postępowaniu czynności Zamawiającego, prowadzi do wniosku, że dokonał on prawidłowej oceny podmiotowego środka dowodowego

uzupełnionego przez Przystępującego na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 Pzp z dnia 09.06.2025r. do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia określonym w niniejszym postępowaniu, na sumę gwarancyjną ubezpieczenia nie niższą niż 10 000 000 PLN (słownie: dziesięć milionów złotych), dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 3) SWZ na dzień składania ofert tj. na dzień 28 maja 2025 roku.

Bezsporne jest bowiem, że środek dowodowy przedstawiony przez Przystępującego na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 29.05.2025r. „Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych", w zakresie pkt 4) ww. pisma, nie potwierdziły spełnienia na dzień upływu terminu składania ofert warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Jest to okoliczność bezsporna i jako taka nie podlegająca dowodzenia. Zamawiający był wobec tego zobowiązany do wezwania Przystępującego, w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, tj. w zakresie wykazania spełnienia warunku w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej.

Istotną jest w niniejszej sprawie okoliczność, że dopiero po otrzymaniu wezwania Zamawiającego z dnia 09.06.2025r. [w trybie art. 128 ust. 1 Pzp], a nie przy wysłaniu razem z pozostałymi podmiotowymi środkami dowodowymi w odpowiedzi na wezwanie z dnia 29.05.br., Przystępujący zauważył i dostrzegł błąd polegający na tym, że Ubezpieczyciel TUZ w Aneksie nr. 1 do umowy ubezpieczenia wystawionym w dniu 03.06.2025r. niezgodnie ze złożonym zleceniem przez Przystępującego w dniu 26.05.2025r. i przyjętym przez Ubezpieczyciela przed złożeniem oferty, wpisał datę 02.06.2025r. wprowadzenia zmiany - Aneksem nr 1 do umowy ubezpieczenia - w zakresie podwyższonej sumy gwarancyjnej, co było ewidentną omyłką Ubezpieczyciela. Przystępujący poinformował Ubezpieczyciela o błędzie niezwłocznie, tj. tego samego dnia, w którym otrzymał wezwanie od Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp i w tym też dniu, tj. 09.06.2025r. Ubezpieczyciel, przyznając, że doszło do omyłki pisarskiej, wystawił poprawiony i poprawny, to jest zgodny z przyjętym przed upływem terminu składania ofert zleceniem Przystępującego podwyższenia sumy gwarancyjnej ubezpieczenia do kwoty 10 000 000,00 zł., Aneks nr 1 do umowy ubezpieczenia.

Stąd też, poprawiony przez Ubezpieczyciela Aneks nr 1 do umowy ubezpieczenia, nie jest nowym aneksem do umowy zmieniającym postanowienia Aneksu wystawionego w Warszawie dnia 03.06.2025r., lecz jest tym samym dokumentem – wystawionym w dniu 03.06.2025r., ale ze sprostowaną datą wejścia w życie zmiany do umowy, oddającą rzeczywiste ustalenia stron umowy ubezpieczenia, to jest 28.05.2025 r. Z tego powodu, poprawionemu Aneksowi nr 1 nie nadano kolejnego numeru (*nr 2*) ani nie zmieniono w nim żadnych innych postanowień (suma gwarancyjna, raty i terminy składki), za wyjątkiem pkt III. ppkt 2. - w zakresie obowiązywania zmiany wprowadzonej aneksem do umowy. Powyższe potwierdza, że w istocie jest to dokument odzwierciedlający ustalenia stron umowy ubezpieczenia, które zapadły przed złożeniem oferty przez wykonawcę w tym postępowaniu.

Na potwierdzenie powyższych faktów wnoszę o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów: oświadczenie TUZ do polisy nr KOR 0008428, z dnia 16.07.2025r., oświadczenie brokera MAJOR Sp. z o.o., z dnia 16.07.2025r. wraz z pełnomocnictwem brokera i zezwoleniem KNF nr 1809/12.

Przystępujący podkreślił, że w piśmie przewodnim do złożonego poprawionego Aneksu nr 1 do umowy ubezpieczenia, skierowanym do Zamawiającego w dniu 10.06.2025r. (zatyt. „Wyjaśnienia") szczegółowo wyjaśnił zaistniałą sytuację, że doszło do omyłki pisarskiej ze strony Ubezpieczyciela i złożył poprawny podmiotowy środek dowodowy. Przystępujący na żadnym etapie postępowania nie zmienił swojego stanowiska, jednoznacznie i konsekwentnie podtrzymuje, że do omyłki w treści dokumentu doszło, że było to działanie niezamierzone i w żadnym stopniu niezawinione przez wykonawcę, i przede wszystkim uzupełnił podmiotowy środek dowodowy, zgodnie z dyspozycją art. 128 ust. 2 Pzp, to znaczy: złożył podmiotowy środek dowodowy na wezwanie Zamawiającego aktualny na dzień złożenia tj. 10.06.br i potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert w tym postępowaniu, co potwierdza, że oświadczenie wstępne złożone przez wykonawcę o spełnieniu postawionych w postępowaniu warunków udziału, jest prawdziwe.

Przystępujący wyjaśnił, że w pełni zgadza się z prezentowanym stanowiskiem, ugruntowanym w orzecznictwie KIO i sądów powszechnych, że pomimo, iż oświadczenia i dokumenty składane w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu na wezwanie zamawiającego muszą być aktualne na dzień ich złożenia, tj. mogą być datowane na dzień późniejszy niż data złożenia oferty, to powyższe nie zmienia jednak faktu, że treść oświadczeń lub dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może podważać prawdziwości złożonego w tym zakresie oświadczenia wstępnego. Wszystkie oświadczenia i dokumenty, niezależnie od tego, czy są one składane na wezwanie z art. 126 ust. 1 Pzp (art. 274 Pzp) czy na wezwanie z art. 128 ust. 1 Pzp, muszą potwierdzać okoliczności wynikające z oświadczenia wstępnego, które wykonawca złożył wraz z ofertą (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3477/21).

Postępowanie Przystępującego w żaden sposób nie stoi w sprzeczności z powyższym. Instytucja wyrażona w

art. 128 ust. 1 Pzp, tj. wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia złożonych przez niego uprzednio (w trybie art. 126 lub art. 274 Pzp) podmiotowych środków dowodowych zawierających błędy lub niekompletnych, służy temu żeby wykonawca mógł skorygować błędy w złożonych dokumentach lub oświadczeniach. Przyjmując inne stanowisko, że dokumenty te nie podlegają poprawieniu lub uzupełnieniu lub wyjaśnieniu przez wykonawcę, zaprzeczalibyśmy ratio legis przepisowi ustawy.

Przystępujący, zgodnie z wezwaniem Zamawiającego skierowanym w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, działając w oparciu o przepisy ustawy na podstawie art. 128 ust. 2 Pzp, uzupełnił przez złożenie poprawnego i poprawionego podmiotowego środka dowodowego łącznie z wyjaśnieniem zaistniałej omyłki pisarskiej w treści dokumentu ze strony Ubezpieczyciela.

Dobrowolny charakter ubezpieczenia gospodarczego oznacza, że wchodzenie w stosunek prawny ubezpieczenia i jego kształt poddany jest w pełni zasadzie swobody umów. Wyrazem tej zasady jest w szczególności moment, w jakim może dojść do objęcia ubezpieczonego ochroną przez ubezpieczyciela. Jest to bowiem umowa konsensualna a zatem dochodzi do skutku już z chwilą złożenia zgodnych oświadczeń woli ubezpieczającego i ubezpieczyciela (*M. Orlicki*, w: System PrPryw, t. 8, 2011, Nb 34, s. 816). Konsensualność umowy ubezpieczenia pociąga za sobą konsekwencję w postaci charakteru zapłaty składki ubezpieczeniowej, jak podkreślenia się w doktrynie w przypadku umowy ubezpieczenia, kontrakt jest zawierany *solo consensu*. Dla skuteczności zawarcia takiej umowy nie jest wymagana żadna forma kwalifikowana, a dokumenty wymienione w art. 809 § 1 KC , np. polisa, stanowią jedynie dowody (potwierdzenie) zawarcia umowy, nie warunkując jednakże samego zawarcia umowy. Zawarcie umowy ubezpieczenia (art. 805 § 1 KC) następuje co do zasady w chwili złożenia przez ubezpieczającego oferty i jej przyjęcia poprzez ubezpieczyciela, chyba że strony postanowiły inaczej. Strony bowiem mogą zgodnie ustalić moment zawarcia umowy i objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego zawarcie umowy (arg. z art. 806 § 2 KC). Moment ten może poprzedzać doręczenie dokumentu ubezpieczenia (tak SA w Łodzi w wyr. z 14.3.1996 r., I ACr 62/96, OSA 1997, Nr 1, poz. 4, z glosą R. Kasprzyka, Pal. 1997, Nr 3-4, s. 262).

Podobnie jest z zapłatą składki ubezpieczenia, zgodnie z art. 814 KC, moment objęcia ubezpieczeniem zależy od woli stron umowy i zapłata składki nie jest warunkiem sine qua non początku ochrony ubezpieczeniowej, bowiem ten być zmieniony przez strony, nie jest też koniecznym element ważności czynności prawnej, jaką jest umowa ubezpieczenia, bo ta może trwać pomimo niezapłacenia składki aż do momentu wypowiedzenia umowy ubezpieczenia przez ubezpieczyciela (art. 814 § 2 KC) lub ustania ochrony ubezpieczeniowej w przypadku składki rozłożonej na raty, pod warunkiem uprzedniego wezwania do zapłaty nieuiszczonej raty składki (art. 814 § 3 KC). Dlatego, datę początkową odpowiedzialności ubezpieczyciela określa zazwyczaj umowa ubezpieczenia. Dopiero, w braku stosownego postanowienia umownego odpowiedzialność ta rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty.

Reasumując, polisa – jako dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia – nie musi być wystawiona stricte w dacie zawarcia umowy ubezpieczenia, analogicznie wszelkie zmiany dokonywane są konsensualnie przez strony umowy ubezpieczenia, a wyrażone najczęściej w postaci aneksów do umowy ubezpieczenia, również nie muszą być wystawione jednocześnie z wprowadzeniem tych zmian. Stąd też prawnie skuteczna i ważna jest czynność polegająca na sporządzeniu i wystawieniu polisy (aneksu) po zwarciu umowy ubezpieczenia oraz objęcie ubezpieczeniem okresu poprzedzającego datę wystawienia dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia (polisy) lub wprowadzonej zmiany (aneks).

W myśl postanowień aneksu do umowy ubezpieczenia zawartej pomiędzy F.T.U. BAKTRANS D.B. a TUZ Towarzystwo Ubezpieczeń Wzajemnych, Ubezpieczyciel objął ochroną ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej okres sprzed daty wystawienia dokumentu potwierdzającego zmianę (data wystawienia Aneksu nr 1 do umowy ubezpieczenia to 03.06.2025r., a moment objęcia ochroną ubezpieczeniową do wysokości podwyższonej aneksem sumy gwarancyjnej to 28.05.2025r.), jest czynnością prawną ważną i skuteczną w świetle przywołanych powyżej przepisów Kodeksu cywilnego, w szczególności art. 805 KC, art. 806 KC, art. 814 KC.

Wobec czego, złożony przez wykonawcę dokument podmiotowy potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w postaci polisy serii KOR nr 0008428 wystawionej w dniu 09.05.2025r. wraz z Aneksem nr 1 do umowy ubezpieczenia wystawionym w dniu 03.06.2025r. wprowadzającym zmianę do umowy ubezpieczenia OC w zakresie podwyższenia sumy gwarancyjnej do kwoty 10 mln. zł. i objęcia ochroną ubezpieczeniową okresu poprzedzającego wystawienie dokumentu polisy, tj. od dnia 28.05.2025r., co nastąpiło z zachowaniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa i jako takie jest czynnością prawną ważną i skuteczną.

Prawu ubezpieczeniowemu nie jest znana konstrukcja aneksowania „polisy OC" z datą wsteczną, natomiast objęcie umową ubezpieczenia OC okresu poprzedzającego zawarcie umowy jest prawnie dopuszczalne.

Ponadto, Odwołujący dacie podpisania dokumentu polisy przypisuje charakter prawno- kształtujący postanowienia umowy twierdząc, że „aneks nr 1 do polisy został podpisany po upływie terminu składania ofert". Abstrahuje od faktu, że

polisa to nie jest aneks do umowy ubezpieczenia OC, a przedstawiony przez Przystępującego Aneks nr 1 do umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą KOR 0008428, to nie jest „aneks do polisy". Abstrahuje od treści przedmiotowego aneksu, z którego jasno wynika, że objęcie ubezpieczeniem przez Ubezpieczyciela w podwyższonej sumie gwarancyjnej do 10 000 000,00 zł. nastąpiło: od dnia 28.05.2025r., czyli w ostatnim dniu, w którym upływał termin składania ofert w postępowaniu.

Odwołujący prezentuje obszerne fragmenty z uzasadnienia wyroku KIO w sprawie KIO 1028/24, podbudowuje nimi swoją argumentację w ten sposób i twierdzi – wbrew faktom, o czym poniżej – jakoby stan faktyczny w niniejszej sprawie był taki sam, jak w sprawie rozpoznanej przez Izbę (KIO 1028/24). Mając na uwadze rzeczywisty stan faktyczny w sprawie KIO 1028/24 nie jest uprawnione powoływanie się przez Odwołującego w tym postępowaniu na precedensowe rozstrzygnięcie Izby mające mieć zastosowanie w niniejszej sprawie, bowiem jest ono nieprzystające do stanu faktycznego.

Przystępujący podkreślił, że w piśmie skierowanym do Zamawiającego w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentu podmiotowego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp (pismo z dn. 10.06.2025r.) nie zakwestionował w żaden sposób zasadności wezwania go do złożenia środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku. Złożył poprawiony przez Ubezpieczyciela dokument w postaci Aneksu nr 1 do umowy ubezpieczenia potwierdzonej polisą KOR 00008428. Wyjaśnił, że poprzednio złożony dokument zawierał omyłkę pisarską, wobec czego składa poprawiony dokument. Jest to zatem stan faktyczny zgoła odmienny od tego, który był kanwą orzeczenia Izby w sprawie KIO 1028/24. Czynności Zamawiającego w niniejszej sprawie powinny podlegać odrębnej, merytorycznej analizie i ocenie skutków.

2. Odnośnie do zarzutów z pkt 1) i 3) odwołania, Przystępujący stwierdził, że rozstrzyganie w zakresie pozostałych zarzutów - wynikowych dla zarzutu z pkt 2) odwołania, byłoby w jakimkolwiek stopniu zasadne wyłącznie w przypadku potwierdzenia się zarzutu z pkt 2). Mając na uwadze, że w ocenie Przystępującego zarzut z pkt 2) odwołania nie jest zasadny, tym samym bezpodstawne faktycznie i prawnie jawią się zarzuty poboczne.

W dniu 15 lipca 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zarzut nr 1 oraz zarzut nr 2 i w związku z tym unieważni czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, dokona ponownego badania i oceny ofert i odrzuci ofertę F.T.U BAKTRANS D.B. z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odnośnie zarzutu nr 3 - Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający podkreślił, że treść art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp wskazuje, iż z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. O lekkomyślności można mówić w sytuacji, gdy wykonawca zdaje sobie sprawę z tego, że przedstawiając zamawiającemu określone informacje może wprowadzić go w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że do tego nie dojdzie. Natomiast w przypadku niedbalstwa wykonawca nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że przedstawiając zamawiającemu określone informacje wprowadzi go w błąd (wyrok KIO z 10.7.2017 r. sygn. akt KIO 1257/17, niepubl.). Nieumyślne wprowadzenie w błąd określone w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp stanowi przeniesienie fragmentu art. 57 ust. 4 lit. i dyrektywy 2014/24/UE, który stanowi, że jeżeli wykonawca podjął kroki, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia. Z taką sytuacją nie mamy jednak w przedmiotowej sprawie do czynienia. Aby można było uznać, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp ma zastosowanie, niezbędne jest spełnienie wszystkich wskazanych w nim przesłanek. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy a skutkiem takiego działania powinno być pozostawanie przez Zamawiającego w błędnym przekonaniu co do rzeczywistego stanu rzeczy. Jednocześnie błędne przekonanie Zamawiającego powinno mieć przełożenie na przebieg postępowania - istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (wyr. KIO z 2.1.2018 r., KIO 265/17, Legalis).

Z takim zarzutem nie można się zgodzić, ponieważ na skutek wezwań przez Zamawiającego wykonawca BAKTRANS przedstawił każdorazowo dokumenty -Polisę OC i Aneks nr 1- sporządzone i podpisane przez osoby reprezentujące ubezpieczyciela - TUZ, zatem miał on prawo uznać, że dokumenty te są wystarczające do uznania, że BAKTRANS na dzień 28.05.2025r. posiadał wymaganą przez Zamawiającego polisę ubezpieczenia na określoną w warunkach zamówienia sumę wysokości sumy gwarancyjnej. Dokument ten - Aneks nr 1 – nie był ani przerobiony, ani podrobiony ani z innych przyczyn nieważny.

Trudno uznać, aby złożenie oświadczenia oraz załączenie (prawdziwych, nieprzerobionych czy podrobionych) dokumentów potwierdzających posiadanie właściwego ubezpieczenia czyli spełnianie warunku na dzień 28.05.2025 (choć same dokumenty to potwierdzające zostały złożone później) uznać można było za działanie wykonawcy

BAKTRANS, które można określić jako niedbalstwo czy lekkomyślność, zatem o taką sytuację, w której wykonawca nie przewiduje skutków swoich działań, chociaż powinien i mógł je przewidzieć (niedbalstwo) albo za sytuację, że wykonawca przewidywał skutki swoich działań, lecz jednak bezpodstawnie przypuszczał, że ich uniknie (lekkomyślność).

Ocena dokumentów i oświadczeń złożonych przez wykonawców należy w pierwszej kolejności do Zamawiającego. Biorąc pod uwagę daty zawarcia Aneksu nr 1 – czyli odpowiednio 3.06.2025 r. oraz 09.06.2025 r. uznać należy, że na dzień 28.05.2025 r. tj. na dzień składania oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu BAKTRANS nie posiadał skutecznie zawartej polisy ubezpieczenia na określoną w warunkach zamówienia wysokość sumy gwarancyjnej. Równocześnie BAKTRANS posiadał skutecznie zawartą polisę ubezpieczenia na określoną w warunkach zamówienia wysokość sumy gwarancyjnej, na dzień 28.05,2025 r., tyle że wykazał to w późniejszym terminie, przedstawiając Aneks nr 1 do polisy (podpisany w dniu 9 czerwca 2025 roku). Tym samym nie można uznać, że wykonawca BAKTRANS przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego w wyniku lekkomyślności (był świadomy, że może podawać informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądził, że do tego jednak nie dojdzie) lub niedbalstwa (podał nieprawdziwe informacje, nie zdając sobie z tego sprawy), a które to informacje mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ocena okoliczności spełniania warunków wskazanych w postępowaniu należy do Zamawiającego i biorąc pod uwagę daty zawarcia Aneksu nr 1 – czyli odpowiednio 3.06.2025 oraz 09.06.2025 r. uznać należy, że na dzień 28.05.2025 r. – czyli w dniu składania oświadczenia - BAKTRANS nie posiadał skutecznie zawartej wymaganej przez Zamawiającego polisy ubezpieczenia na określoną w warunkach zamówienia wysokość sumy gwarancyjnej. Potwierdza to również fakt, że w przedmiotowej sprawie po złożeniu dokumentów przez wykonawcę BAKTRANS Zamawiający od początku w wezwaniach podkreślił, iż przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu wykonawca powinien spełniać począwszy od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego na składanie ofert (i przez cały okres postępowania), dlatego wzywał do uzupełnienia braków w tym zakresie. Ponieważ Zamawiający podkreślił, iż przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu wykonawca powinien spełniać począwszy od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego na składanie ofert (i przez cały okres postępowania), w tej sytuacji jedyną możliwością wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 3) SWZ przez wykonawcę byłby dokument potwierdzający posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia określonym w niniejszym postępowaniu, na sumę gwarancyjną ubezpieczenia nie niższą niż 10 000 000 zł opatrzony najpóźniej datą 28.05.2025 r. – w tym dniu bowiem BAKTRANS złożył stosowne oświadczenie co do spełniania tego warunku.

Wobec braku spełnienia wskazanego warunku Zamawiający powinien był odrzucić ofertę wykonawcy BAKTRANS.

Nie można też mówić o aneksowaniu dokumentów z datą wsteczną, jak zarzuca w swoim odwołaniu Odwołujący. Daty dokumentów - „pierwszego" i „drugiego" Aneksu nr 1 były aktualne/właściwe na dzień ich podpisywania. Wszystkie dokumenty przedłożone przez wykonawcę BAKTRANS były dokumentami oryginalnymi, wg wiedzy Zamawiającego nieprzerobionymi ani niepodrobionymi.

Zgodnie ze stanowiskiem KIO z dnia 21 października 2024 r., (KIO 3566/24)*wprowadzenie w błąd obejmuje sytuacje przedstawienia przez wykonawcę nieprawdziwych, niezgodnych z rzeczywistością informacji, które miałyby świadczyć o tym, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu. Nie dotyczy to innego sposobu rozumienia tego warunku przez wykonawcę, przy przedstawieniu zamawiającemu pełnych, rzetelnych informacji w tym zakresie*.

Jak stwierdził SO w Krakowie w wyr. z 8.3.2017 r. (II Ga 1019/16, niepubl.):*„Niedbalstwo łączy się ze stwierdzeniem niezachowania należytej staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Oznaczony w ten sposób wzorzec ma charakter abstrakcyjny i odnosi się do każdego, kto znalazł się w określonej sytuacji. Co do zasady przy określaniu kształtu wzorca zachowań nie następuje odwołanie do cech osobistych podmiotu. Ocena działania i zaniechania podmiotu odpowiedzialnego wymaga odniesienia do modelu starannego działania, który kształtowany jest przez przepisy prawa, zasady współżycia społecznego, zwyczaje, zasady wykonywania zawodu. Niedbalstwem profesjonalisty będzie nie tylko niedołożenie należytej staranności ale także brak wiedzy, niezręczność, nieuwaga jeżeli nie powinny zaistnieć".*

Lekkomyślność będzie polegać na tym, że wykonawca przedstawia informacje, przewidując możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, ale bezpodstawnie sądzi, że skutku tego uniknie, świadomie łamiąc zasady ostrożności. Natomiast niedbalstwo zachodzi, jeżeli wykonawca nie ma w ogóle wyobrażenia co do możliwości wprowadzenia zamawiającego w błąd, choć przy dołożeniu należytej staranności powinien był skutek ten sobie wyobrazić. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp nie przewiduje ograniczenia do rażącego niedbalstwa, zatem wystarczy zwykłe niedbalstwo. Wykonawca nie jest winny przedstawienia wprowadzających w błąd informacji, jeżeli informacje składa w dobrej wierze, czyli błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że są one prawdziwe" (wyr. SO w Warszawie z 30.5.2022 r., XXIII Zs 61/22).

Ocena spełniania przez BAKTRANS warunków udziału w zamówieniu należała zatem do Zamawiającego, a ponieważ warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione w dniu składania ofert w istocie BAKTRANS posiadał wymaganą polisę OC do wskazanej przez Zamawiającego sumy ubezpieczenia, jednakże w dniu składania oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, tj. w dniu 28.05.2025 r. nie posiadał dokumentów pozwalających na wykazanie tego faktu, bowiem załączona polisa OC zawarta była na niższą sumę ubezpieczenia niż wymagał Zamawiający. W istocie ten fakt - czy w dniu złożenia oświadczenia BAKTRANS posiadał wymaganą polisę OC do wskazanej przez Zamawiającego sumy ubezpieczenia - powinien być właściwie oceniony przez Zamawiającego.

Przystępujący - wykonawca Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B. na podstawie art. 523 ust. 1 i 2 Pzp na posiedzeniu zgłosił ustnie do protokołu sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania, tj. wobec uwzględnienia dwóch pierwszych zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca - Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B. - skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 Pzp.

Uwzględniając okoliczność wniesienia sprzeciwu przez wykonawcę - Firma Transportowo Usługowa BAKTRANS D.B. - wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w części zarzutów odwołania, odwołanie w całości podlegało rozpoznaniu na rozprawie, stosownie do art. 523 ust. 3 Pzp.

Izba ustaliła, jak poniżej:

Zamawiający w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 3) Specyfikacji Warunków Zamówienia zawarł postanowienie w odniesieniu do warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, iż „*Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada opłaconą polisę, a w przypadku jej braku – inny dokument, potwierdzający, że jest on ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem niniejszego zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 10 000 000,00 zł.”.*

W Rozdziale IX WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH Zamawiający wymagał złożenia w formie oryginału – m.in. w pkt 1. Oświadczenia na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp - (na wzorze stanowiącym Załącznik nr 4 do SWZ) - (składane wraz z ofertą) oraz w pkt 7 Dokumentu potwierdzającego posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia określonym w niniejszym postępowaniu, na sumę gwarancyjną ubezpieczenia nie niższą niż 10 000 000 PLN (słownie: dziesięć milionów złotych) (oryginał lub kopia potwierdzona przez wykonawcę za zgodność z oryginałem).

W terminie składania ofert, tj. w dniu 28.05.2025 r. wykonawca BAKTRANS złożył ofertę wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp) stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ, w którym oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w Rozdz. VIII SWZ. Dokument ten został podpisany w dniu 28 maja 2025 r. przez wykonawcę.

W dniu 29.05.2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę BAKTRANS do złożenia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp.

W dniu 04.06.2025 r. wykonawca BAKTRANS złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym Polisę Odpowiedzialności Cywilnej (GTPL)) Seria i nr: KOR 0008428, będącą kontynuacją poprzedniej polisy, w której, jako okres ubezpieczenia, wskazano 10.05.2025 r. – 09.05.2026 r. na sumę gwarancyjną w wysokości 3 000 000,00 zł oraz Aneks nr 1, wprowadzający korektę wysokości sumy gwarancyjnej z kwoty 3 000 000,00 zł na kwotę 10 000 000,00 zł. Zgodnie z brzmieniem ww. Aneksu nr 1, zmiany wprowadzone tym Aneksem obowiązują od dnia 02.06.2025 r.

W dniu 09.06.2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę BAKTRANS do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, poprzez przekazanie aktualnego na dzień złożenia, podmiotowego środka dowodowego, tj. dokumentu potwierdzającego posiadanie przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia określonym w niniejszym postępowaniu na sumę gwarancyjną ubezpieczenia nie niższą niż 10 000 000 zł, potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 3) SWZ na dzień składania ofert, tj. na dzień 28 maja 2025 r., ponieważ Polisa wraz z Aneksem nr 1 nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu w terminie składania ofert. Zamawiający w wezwaniu wskazał, iż złożona przez wykonawcę Polisa na sumę gwarancyjną 3.000.000 zł. z okresem ubezpieczenia 10.05.2025 r. – 09.05.2026 r. wraz zawartym Aneksem nr 1 do Polisy podwyższającym sumę gwarancyjną do kwoty 10.000.000 zł nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdz. VIII pkt 1 ppkt 3) SWZ na dzień składania ofert. Zamawiający podkreślił, iż przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu wykonawca powinien

spełniać począwszy od dnia wyznaczonego przez Zamawiającego na składanie ofert (i przez cały okres postępowania), natomiast zgodnie z treścią pkt III ppkt. 2 przedłożonego Aneksu nr 1 do Polisy: „Zmiany wprowadzone niniejszym Aneksem obowiązują od dnia 02.06.2025 r."

W dniu 10.06.2025 r. wykonawca BAKTRANS przekazał Zamawiającemu Aneks nr 1 do umowy ubezpieczenia z dnia 09.06.2025 r. w którym zmieniono datę obowiązywania zmiany wprowadzonej ww. Aneksem z dnia 02.06.2025 r. na dzień 28.05.2025 r. wraz z pismem zawierającym wyjaśnienia dotyczące wprowadzonej zmiany.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy BAKTRANS z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w związku z nieprzedłożeniem prawidłowych podmiotowych środków dowodowych, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Izba stwierdziła, że oferta wykonawcy BAKTRANS podlega odrzuceniu z uwagi na to, że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, ponieważ nie złożył w postępowaniu wymaganego podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku zgodnie z SWZ. Wykonawca BAKTRANS złożył w prowadzonym postępowaniu na potwierdzenie spełnienia ww. warunku podmiotowe środki dowodowe, tj. dokumenty, z których nie wynika potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale VIII ust. 1 pkt 3 SWZ.

W świetle art. 57 pkt 2 i art. 112 Pzp, warunki udziału w postępowaniu są to określone przez zamawiającego pozytywne warunki uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia o charakterze podmiotowym, służące ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Jak wynika z orzecznictwa, TSUE uznał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie procedury negocjacyjnej w interesie instytucji zamawiającej leży, by kandydaci, którzy zostali wybrani w ramach preselekcji, utrzymali swą zdolność ekonomiczną i techniczną w trakcie całego postępowania, ponieważ utrata tej zdolności może zagrażać celowi tego postępowania, którym jest wybór oferenta mogącego zrealizować wspomniane zamówienie (por. wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03 Contse SA, Vivisol Srl i Oxigen Salud SA przeciwko Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), uprzednio Instituto Nacional de la Salud (Insalud), ECLI: EU:C:2005:644, pkt 43); wyrok z dnia 11 lipca 2019 r. w sprawie C-697/17Telecom Italia SpA przeciwko Ministero dello Sviluppo Economico i Infrastrutture e telecomunicazioni per l'Italia SpA (Infratel Italia SpA), ECLI:EU:C:2019:599, pkt 44). Wykonawca musi zatemspełniać warunki udziału w postępowaniu przez cały czas trwania postępowania, tj. od terminu składania ofert aż do zawarcia umowy.

Zgodnie z art. 115 ust. 1 pkt 3 Pzp zamawiający może wymagać posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Przez „odpowiednie ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej" należy rozumieć ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia co najmniej na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego. W celu potwierdzenia warunku udziału zmawiający może żądać dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia ze wskazaniem sumy gwarancyjnej tego ubezpieczenia (§ 8 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych).

Według art. 128 ust. 2 Pzp składane na wezwanie podmiotowe środki dowodowe mają być aktualne na dzień ich złożenia. Dodatkowo, zgodnie z art. 125 ust. 3 Pzp, dokument JEDZ potwierdza brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, a zatem oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu składane przez wykonawcą wraz z ofertą musi być aktualne na dzień składania wniosków lub ofert. Wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu przez cały czas trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W świetle art. 125 ust. 3 oraz art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 Pzp, aktualność podmiotowych środków dowodowych na dzień ich złożenia nie oznacza, że ich treść musi potwierdzać brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu jedynie na dzień ich złożenia, ale również - na dzień składania ofert, gdyż podmiotowe środki dowodowe potwierdzają brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, które potwierdza brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Przepisy jednoznacznie stanowią, że wykonawca obowiązany jest złożyć wraz z ofertą oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, z którego ma wynikać potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, z terminem nie późniejszym niż termin składania ofert. Składane w trybie art. 126 ust. 1 lub art. 274 ust. 1 Pzp podmiotowe środki dowodowe stanowią *de facto* potwierdzenie okoliczności wskazanych w ww. oświadczeniu. Podmiotowe środki dowodowe muszą być aktualne na dzień ich złożenia, potwierdzając, że stan braku podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie uległ zmianie i ma charakter ciągły, stosownie do treści oświadczenia złożonego przez wykonawcę w ofercie.

Wykonawca BAKTRANS złożył wraz z ofertą oświadczenie, w którym potwierdził, że spełnia warunki udziału w

postępowaniu określone w SWZ, w tym - w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. posiadania wymaganego ubezpieczenia OC na wskazaną w dokumentach zamówienia kwotę 10 mln. zł. Przedmiotowe oświadczenie stanowiło zatem potwierdzenie przez wykonawcę, że na dzień składania ofert spełnia on powyższy warunek udziału w postępowaniu.

Na dalszym etapie postępowania, wezwany przez Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wykonawca BAKTRANS złożył podmiotowy środek dowodowy w postaci polisy wraz z Aneksem nr 1, z których to dokumentów wynika, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganego ubezpieczenia OC na kwotę 10 mln. zł. - nie był spełniony przez ww. wykonawcę na dzień, w którym upływał termin składania ofert. W dniu składania ofert, tj. 28 maja 2025 r. wykonawca nie posiadał wymaganego w treści SWZ odpowiedniego ubezpieczenia. Jeśli wykonawca, w dacie składania oświadczenia wstępnego nie dysponuje stosownym dokumentem potwierdzającym posiadanie wymaganego ubezpieczenia OC, to nie może twierdzić, że legitymuje się takim ubezpieczeniem. Przeświadczenie wykonawcy, że będzie dysponował takim dokumentem - nie uprawnia do złożenia oświadczenia, w którym wykonawca potwierdza, że spełnia ww. warunki. Twierdzenie Przystępującego, jakoby w dacie składania powyższego oświadczenia stosowne ustalenia pomiędzy nim a ubezpieczycielem miały miejsce, nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym zebranym w sprawie. Przystępujący powyższych okoliczności nie wykazał.

W konsekwencji należało stwierdzić, że dniu, w którym upływał termin składania ofert, wykonawca BAKTRANS nie posiadał wymaganego w SWZ ubezpieczenia OC na kwotę 10 mln zł. Powyższe podważa zatem prawdziwość oświadczenia, złożonego przez ww. wykonawcę wraz z ofertą w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Wykonawca BAKTRANS uzyskał bowiem ubezpieczenie na wymaganą w treści warunku udziału sumę gwarancyjną dopiero na mocy Aneksu nr 1 zwiększającego tę sumę z kwoty 3 000 000 zł do kwoty 10 000 000 zł. Pomimo że wykonawca, składając ofertę, oświadczył, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej, to w okresie od złożenia oferty do dnia 3 czerwca 2025r. nie dysponował ubezpieczeniem OC na wymaganą sumę gwarancyjną. W chwili złożenia oferty był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną niższą niż wymagana przez Zamawiającego.

Powyższe okoliczności przeczą prawdziwości oświadczenia złożonego wraz z ofertą w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż złożona przez wykonawcę BAKTRANS polisa OC nie potwierdza bowiem, że w dacie składania ofert legitymował się on wymaganym w niniejszym postępowaniu ubezpieczeniem OC.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości okoliczność, że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione na dzień złożenia oferty, a stan ich spełnienia musi trwać przez całe postępowanie. Skoro wykonawca BAKTRANS uzyskał Aneks nr 1 dopiero w dniu 03.06.2025 r., to tym samym, na dzień 28 maja 2025 r. nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, gdyż dokument potwierdzający objęcie ubezpieczeniem na wymaganą sumę gwarancyjną uzyskał on dopiero po upływie 6 dni od upływu terminu składania ofert. Dokument w postaci Aneksu nr 1 znalazł się w obrocie prawnym dopiero w dniu 03 czerwca 2025 r., a w wersji ostatecznej – 09 czerwca 2025 r. Z tą datą na podstawie tego dokumentu wykonawca mógł legitymować się zatem ochroną ubezpieczeniową spełniającą warunek udziału w postępowaniu, gdyż wcześniej nie istniał dokument potwierdzający ubezpieczenie OC wykonawcy BAKTRANS na kwotę 10.000.000,00 zł, co oznacza jednocześnie, że ciągłość spełniania warunku udziału w postępowaniu nie została zachowana, a oświadczenie złożone przez wykonawcę w dniu 28 maja 2025 r. na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp nie było zgodne ze stanem rzeczywistym. W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie wykazał, że warunki udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej były przez niego spełnione przez cały okres trwania postępowania, a tym samym Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c) Pzp.

Uzasadniony jest również zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy BAKTRANS z postępowania, który przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej lub finansowej.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Jak ustalono w toku niniejszego postępowania, na dzień składania ofert nie istniał w obrocie prawnym dokument potwierdzający objęcie wykonawcy BAKTRANS ubezpieczeniem OC na kwotę 10.000.000 zł, co oznacza, że oświadczenie złożone przez wykonawcę na gruncie art. 125 ust. 1 Pzp nie było zgodne ze stanem rzeczywistym.

W ocenie Izby, nie ulega wątpliwościom, że wykonawca BAKTRANS, składając powyższe oświadczenie w dniu 28 maja 2025 r. miał dokładną wiedzę o tym, że posiada ubezpieczenie na sumę 3 000 000,00 zł, która nie spełnia warunku w przedmiotowym postępowaniu, a tym samym, miał dokładną wiedzę o tym, że na ten moment nie spełnia

warunków udziału w postępowaniu. Mimo to złożył powyższe oświadczenie, zakładając, że w toku postępowania uzyska stosowny dokument i doprowadzi do uznania przez Zamawiającego, że jednak spełnia warunki udziału w postępowaniu. W toku postępowania, wykonawca BAKTRANS przekazał Zamawiającemu informacje, oświadczenie oraz uzupełnione podmiotowe środki dowodowe wraz z wyjaśnieniem, które łącznie nie potwierdzają, że wykonawca spełniał wymogi warunku w okresie, w którym jeszcze nie dysponował Aneksem nr 1 podwyższającym sumę ubezpieczenia do 10 000 000,00 zł.

W konsekwencji powyższych działań wykonawcy BAKTRANS Zamawiający błędnie uznał, że wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu i konsekwentnie na skutek tego błędu dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Podkreślić w tym miejscu należy, że wykonawca BAKTRANS, jako uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązany był do dochowania należytej staranności wymaganej od profesjonalnego wykonawcy przy składaniu oświadczeń w danym postępowaniu. Działania wykonawcy ocenia się przez pryzmat zawodowego charakteru prowadzonej działalności, co wynika wprost z art. 355 § 2 k.c. Wykonawca BAKTRANS złożył natomiast w postępowaniu oświadczenie, w którym zadeklarował stan rzeczy co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu nieopowiadający rzeczywistości. Przystępujący BAKTRANS nie wykazał, że przed złożeniem oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu wystąpił np. z wnioskiem do ubezpieczyciela o podwyższenie sumy ubezpieczenia OC lub że dysponował np. promesą ubezpieczenia na wymaganą w tym postępowaniu kwotę. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, w tym oświadczenia i podmiotowe środki dowodowe, obowiązek upewnienia się, że deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

W ocenie Izby, nie można mieć wątpliwości, że jako podmiot profesjonalny, wykonawca BAKTRANS rozumiał, że nie spełnia warunku w momencie, w którym składał oświadczenie, że dany warunek spełnia. Wykonawca w oświadczeniu złożonym w dniu 28 maja 2025 r. potwierdził jednoznacznie „spełniam warunki udziału w postępowaniu", podczas gdy stan taki w tym czasie nie istniał. Należało zatem uznać, że wykonawca BAKTRANS złożył w ofercie oświadczenie niezgodne z rzeczywistością, mając na celu wpłynięcie na decyzję podejmowaną przez Zamawiającego, tj. uznanie przez Zamawiającego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, choć miał wiedzę w danym momencie o niespełnianiu tych warunków.

Przesłanka wprowadzenia w błąd polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę a rzeczywistością. Stan ten zachodzi wówczas, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający zostaje wprowadzony w błąd, czyli nabiera mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie faktycznym.

W ocenie Izby taki stan wystąpił w niniejszej sprawie. Na podstawie przedstawionych przez wykonawcę BAKTRANS informacji, Zamawiający został wprowadzony w błąd co do spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej lub finansowej. W momencie złożenia oświadczenia w ofercie wykonawca BAKTRANS nie posiadał bowiem określonej zdolności, i w konsekwencji jej nie wykazał za pomocą podmiotowych środków dowodowych, a mimo to lekkomyślnie przyjął, że wymaganą zdolność wykaże. Jeśli nawet wykonawca nie przewidywał możliwości wystąpienia takich skutków, to biorąc pod uwagę wzorzec należytej staranności profesjonalnego wykonawcy, należy uznać, że powinien był i mógł je przewidzieć. Nie ma podstaw do uznania w tych okolicznościach, że wykonawca BAKTRANS złożył oświadczenie, że spełnia warunek udziału w postępowaniu niezgodnie ze stanem rzeczywistym - w dobrej wierze i w błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że są to informacje prawdziwe. Przystępujący nie wykazał takich okoliczności.

Uwzględniając powyższe, należało stwierdzić, że wykonawca BAKTRANS podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W konsekwencji wskazanych powyżej okoliczności, Izba stwierdziła, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę BAKTRANS, jako najkorzystniejszej. Zasługuje na uwzględnienie zatem zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe działanie Zamawiającego narusza także przepisy art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez niezachowanie w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 7 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz

rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……