

WYROK

z dnia 18 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 kwietnia 2018 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2018 r. przez odwołującego: CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o. ul. Królewska 16; 00-103 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Energa Informatyka i Technologie sp. z o.o. Al. Grunwaldzka 472 a; 80-309 Gdańsk z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego: Optingo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. Al. Jerozolimskie 162 A; 02-342 Warszawa

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego i nakazuje ponowną ocenę oraz badanie ofert po uprzednim wezwaniu odwołującego do złożenia informacji bankowej zgodnie z wymogami siwz i z podstawami wykluczenia z postępowania z dnia 19 marca 2018 roku, z wyłączeniem wymogu pieczętki oraz podpisu pracownika banku, z pouczeniem odwołującego o trybie wynikającym z art.26 ust.6 ustawy Pzp.

2. kosztami postępowania obciąża Energa Informatyka i Technologie sp. z o.o. Al. Grunwaldzka 472 a; 80-309 Gdańsk
i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o. ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Energa Informatyka i Technologie sp. z o.o. Al. Grunwaldzka 472 a; 80-309 Gdańsk kwotę 15.017 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy siedemnaście złotych zero groszy) na rzecz CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o. ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i opłaty uiszczonej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi zamawiający, którym jest Energa Informatyka i Technologie sp. o.o. w Gdańsku; 80-309 Gdańsk Al. Grunwaldzka 472a.

Postępowanie dotyczy: „Świadczenia usług utrzymania oraz małego rozwoju dla systemu Siebel” (znak postępowania: ZP/EITE/02/DA/2017).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Numer: 2017/S 215-447633 w dniu 9 listopada 2017 roku.

Stanowisko odwołującego

Odwołujący którym jest CGI Information Systems and Management Consultants (Polska) Sp. z o.o. ul. Królewska 16, 00-103 Warszawa wskazał następujące czynności oraz zaniechania zamawiającego, którym zarzuca niezgodność z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „UPZP” lub „PZP”.

Na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 oraz art. 182 ust. 1 pkt. 1) Ustawy PZP, wniesiono odwołanie od niezgodnych z przepisami czynności Zamawiającego, podjętych w Postępowaniu polegających na: 1. Wykluczeniu Odwołującego z postępowania a w następstwie odrzucenia oferty Odwołującego; 2. Wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Optingo Sp. z o.o., Sp.k. z siedzibą w Warszawie, mimo że to oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą.

W zwięzłym przedstawieniu zarzutów zawarto: Zamawiającemu zarzuca naruszenie następujących przepisów: 1) art. 24 ust 1 pkt. 12) - poprzez wykluczenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu 2) art. 24 ust. 1 pkt. 12) w związku z art. 26 ust. 3 poprzez niewezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów dotyczących wykazania zdolności finansowej w zakresie określonym w

zawiadomieniu o wykluczeniu i wyborze oferty najkorzystniejszej. 3) art. 89 ust. 1 pkt. 5)

poprzez odrzucenie wykluczonej oferty, mimo że oferta nie zasługiwała na wykluczenie a co za tym idzie nie może zostać odrzucona. 4) art. 91 ust. 1 poprzez wybór oferty Wykonawcy Optingo, mimo że powinna zostać wybrana oferta Odwołującego.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania: Wskazując na powyższe, w imieniu Odwołującego się wniesiono o: 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i wykluczenia oferty Odwołującego; 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego; 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego oraz kosztami zastępstwa według przedstawionego zestawienia kosztów.

Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie: Termin Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający przekazał Odwołującemu za pomocą poczty elektronicznej w dniu 19 marca 2018 roku. W związku z tym, że Postępowanie jest o wartości wyższej niż wyrażona w złotych równowartość kwoty 209.000 euro, a informacja o dokonaniu czynności stanowiących podstawę niniejszego odwołania została pozyskana w dniu wskazanym powyżej, tym samym, wnosząc odwołanie do dnia 29 marca 2018 roku można uznać że zostało wniesione z zachowaniem terminu określonego w przepisach UPZP, w tym z uwzględnieniem przesunięcia terminu z racji na występowanie dni ustawowo wolnych od pracy. Interes w uzyskaniu zamówienia Odwołujący złożył Zamawiającemu swoją ofertę w Postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów UPZP w zakresie wskazanym w treści odwołania, interes Odwołującego doznał uszczerbku. Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości realizacji Zamówienia, mimo że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą oraz mogła i powinna była zostać wybrana

jako najlepsza, zgodnie z kryterium oceny ofert określonym w SIWZ, gdyby Zamawiający prawidłowo prowadził Postępowanie i prawidłowo wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie zakwestionowanym dopiero w treści zawiadomienia o wykluczeniu i wyborze oferty najkorzystniejszej. W przypadku, gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty Odwołującego, prawidłowo wezwał do uzupełnienia dokumentu wyznaczając zakres zastrzeżeń taki jak w treści zawiadomienia o wykluczeniu, doprowadziłoby to do wyboru oferty Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą oraz do realizacji przez Odwołującego Zamówienia. W razie utrzymania podjętych przez Zamawiającego czynności interes Odwołującego zostanie naruszony, ponieważ pozbawiony on zostanie możliwości uzyskania i realizacji Zamówienia. Odwołujący, który złożył ofertę zgodną z SIWZ, na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów został pozbawiony możliwości realizacji Zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą zasadności niniejszego Odwołania, zaś następnie dokonania przez Zamawiającego żądanych czynności w sposób prawidłowy, Odwołujący ma szansę uzyskać przedmiotowe Zamówienie. Oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą i mogłaby podlegać wyborowi gdyby Zamawiający prawidłowo zastosował przepisy PZP oraz interpretował wymogi postawione przez siebie w SIWZ. W razie unieważnienia czynności Zamawiającego zgodnie z treścią odwołania, Odwołujący może liczyć na zawarcie umowy o realizację Zamówienia, tym samym interes Odwołującego jest niekwestionowany. Zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa Zgodnie z utartą linią orzeczniczą treść zarzutów oraz żądania odwołania nie mogą być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przepisy oraz orzecznictwo KIO nie zabraniają jednak utajniania części uzasadnienia oraz dowodów w sprawie, w zakresie w jakim odnosi się to do części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa. Część treści oferty Odwołującego została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa, co zostało uwzględnione przez Zamawiającego i mimo odwołania wniesionego przez drugiego z wykonawców, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie o sygn.: KIO 90/18 utrzymała tę część oferty jako objętą tajemnicą przedsiębiorstwa. Z racji na okoliczność, że Zamawiający wykonał kwestionowaną przedmiotowym Odwołaniem czynność, w odniesieniu do części oferty skutecznie i prawomocnie zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa - objętej tajemnicą przedsiębiorstwa Odwołującego oraz tajemnicą bankową (dokumenty potwierdzające zdolność finansową), Odwołujący składa wniosek o nieujawnianie informacji dotyczących zdolności finansowej Odwołującego, Zwraca uwagę, że przepis art. 8 ust. 8 PZP obowiązuje przez cały okres trwania postępowania, w tym, w trakcie postępowania odwoławczego, które jest częścią postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz tajemnicę bankową nie tracą tego waloru przez sam fakt wniesienia odwołania. Co za tym idzie, także na etapie postępowania odwoławczego informacje te muszą pozostać pod ochroną. Dodatkowo zwraca uwagę, że część dokumentacji postępowania stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa to jest wykaz osób i wykaz usług, które objęte są wyrokiem KIO 90/18 również nie powinna być ujawniana podczas postępowania odwoławczego. W efekcie, zgodnie z wyrokiem KIO 90/18 oraz wnioskiem o utajnienie załączonym do oferty, wnosi o utajnienie załączonych do oferty informacji objętych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa oraz tajemnicą bankową - to jest wykazu usług oraz wykazu osób oraz informacji bankowych na temat zdolności finansowej Odwołującego. Powyższe uzasadnione jest z racji na fakt, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy oraz tajemnicę bankową. Zasadą udzielania zamówień publicznych jest jawność postępowania o udzielenie zamówienia. Od tej zasady istnieje jednak wyjątek, o którym mowa w art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r, Prawo zamówień publicznych zwana dalej „ustawą PZP”, który mówi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Art. 8 ust. 3 ustawy PZP określa również zakres informacji, których zastrzec Wykonawcy nie wolno. Są to informacje, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy PZP, a więc informacje, podawane przez Zamawiającego podczas otwarcia ofert, tj.: nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofercie. Z powyższego wynika, że informacje inne niż wymienione w art. 86 ust. 4 ustawy PZP mogą zostać zastrzeżone przez wykonawców pod warunkiem, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W szczególności możliwe jest zastrzeżenie wykazu usług, co zresztą znajduje potwierdzenie w linii orzeczniczej KIO. Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 z dnia 16 kwietnia 1993 r. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwanej dalej „u.z.n.k.” przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co, do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. W zakresie definicji pojęcia „tajemnicy przedsiębiorstwa” warto również odnieść się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00), w którym to Sąd

Najwyższy sprecyzował, kiedy daną informację można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. W przywołanym wyroku czytamy: „Ustawodawca w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. zawarł legalną definicję przedsiębiorstwa Zgodnie z utartą linią orzeczniczą treść zarzutów oraz żądania odwołania nie mogą być zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Przepisy oraz orzecznictwo KIO nie zabraniają jednak utajniania części uzasadnienia oraz dowodów w

sprawie, w zakresie w jakim odnosi się to do części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa. Część treści oferty Odwołującego została zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa, co zostało uwzględnione przez Zamawiającego i mimo odwołania wniesionego przez drugiego z wykonawców, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie o sygn.: KIO 90/18 utrzymała tę część oferty jako objętą tajemnicą przedsiębiorstwa. Z racji na okoliczność, że Zamawiający wykonał kwestionowaną przedmiotowym Odwołaniem czynność, w odniesieniu do części oferty skutecznie i prawomocnie zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa - objętej tajemnicą przedsiębiorstwa Odwołującego oraz tajemnicą bankową (dokumenty potwierdzające zdolność finansową), Odwołujący składa wniosek o nieujawnianie informacji dotyczących zdolności finansowej Odwołującego, Zwracamy uwagę, że przepis art. 8 ust. 8 PZP obowiązuje przez cały okres trwania postępowania, w tym, w trakcie postępowania odwoławczego, które jest częścią postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa oraz tajemnicę bankową nie tracą tego waloru przez sam fakt wniesienia odwołania. Co za tym idzie, także na etapie postępowania odwoławczego informacje te muszą pozostać pod ochroną. Dodatkowo zwracamy uwagę, że część dokumentacji postępowania stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa to jest wykaz osób i wykaz usług, które objęte są wyrokiem KIO 90/18 również nie powinna być ujawniana podczas postępowania odwoławczego. W efekcie, zgodnie z wyrokiem KIO 90/18 oraz wnioskiem o utajnienie załączonym do oferty, wnosimy o utajnienie załączonych do oferty informacji objętych zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa oraz tajemnicą bankową - to jest wykazu usług oraz wykazu osób oraz informacji bankowych na temat zdolności finansowej Odwołującego. Powyższe uzasadnione jest z racji na fakt, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy oraz tajemnicę bankową.. Zgodnie z definicją tajemnicy przedsiębiorstwa zamieszczoną w art. 11 ust. 4 z dnia 16 kwietnia 1993 r. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwanej dalej „u.z.n.k.” przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje mające wartość gospodarczą, co, do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich w poufności. W zakresie definicji pojęcia „tajemnicy przedsiębiorstwa” warto również odnieść się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00), w którym to Sąd Najwyższy sprecyzował, kiedy daną informację można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. W przywołanym wyroku czytamy: „Ustawodawca w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. zawarł legalną definicję „tajemnicy przedsiębiorstwa. Według tego przepisu, za taką tajemnicę może być uznana określona informacja (wiadomość), jeżeli spełnia łącznie trzy warunki: ma charakter techniczny, technologiczny, handlowy lub organizacyjny przedsiębiorstwa, nie

została ujawniona do wiadomości publicznej, a także podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności (...)” Powszechnie przyjmuje się, że informacja handlowa obejmuje, najogólniej ujmując, całokształt doświadczeń i wiadomości przydatnych do prowadzenia przedsiębiorstwa, niezwiązanych bezpośrednio z cyklem produkcyjnym, w tym informacje na temat pracowników, kontrahentów oraz organizacyjne przedsiębiorstwa. Informacja (wiadomość) „nieujawniona do wiadomości publicznej” to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na dowolne powody lub zawód są zainteresowane w jej posiadaniu. Taka informacja podpada pod pojęcie „tajemnicy”, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna. Bez takiej woli, choćby tylko dorozumianej, może ona być nieznana, ale nie będzie tajemnicą. Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca (konkurent) dowiedzieć się o niej może drogą zwykłą i dozwoloną, a więc np. gdy pewna wiadomość jest przedstawiana w pismach fachowych lub gdy z towaru wystawionego na widok publiczny każdy fachowiec poznać może, jaką metodę produkcji zastosowano. „Tajemnica” nie traci swego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób, zobowiązanych do dyskrecji w tej sprawie, jak pracownicy przedsiębiorstwa lub inne osoby, które przedsiębiorca wtajemnicza w proponowany im interes. Podjęcie natomiast niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Innymi słowy, informacja staje się tajemnicą już wtedy, gdy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej, jako niepoznawalnej dla osób trzecich - np. informując Zamawiającego i innych wykonawców o chęci zachowania poufności ze względu na traktowanie jej, jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Odnosząc się do zastrzeżanego przez CGI zakresu informacji, jako tajemnica przedsiębiorstwa, Odwołujący informuje, że są to informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, z uwagi na następujące okoliczności: 1. Informacje zastrzeżone przez nas zawierają informacje handlowe, tj. mające dla Wykonawcy oraz podmiotów trzecich wystawiających referencje istotną wartość gospodarczą - gdyż stanowią o kontrahentach dla których usługi zostały wykonane oraz zasadach współpracy Wykonawcy z swoimi klientami, w tym na temat wykonanych usług i ich parametrach, wartościach. Dodatkowo zawierają informacje na temat wysokości dostępnych środków finansowych. 2. Są to informacje nieznane ogółowi i wolą Wykonawcy oraz Klientów Wykonawcy jest, aby takie pozostały. Między innymi

z tego powodu Wykonawca oraz Klienci CGI wskazani w projektach referencyjnych nie

publikują tak szczegółowych informacji, które objęte zostały zastrzeżeniem i niniejszymi wyjaśnieniami, zaś informacje zastrzeżone zebrane zostały wyłącznie na potrzeby przedmiotowego Postępowania i nie stanowią normalnej, regularnej informacji kierowanej do ogółu. Wykonawca jest ponadto związany umową o zachowaniu poufności ze swoimi klientami. Z kolei co do informacji bankowych to zwracamy uwagę, że bardzo ograniczony krąg osób wewnątrz organizacji ma dostęp do wyciągów z konta bankowego, gdyż jest to strzeżona tajemnica przedsiębiorstwa i bankowa. 3. Zastrzeżone informacje, jako całość lub część nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej, a Wykonawca oraz klienci CGI podjęli działania zmierzające do zachowania ich w poufności i wyeliminowania sytuacji, w której dotarłyby one do wiadomości osób trzecich. Żadna z osób trzecich, w normalnym toku zdarzeń, bez podjęcia specjalnych starań nie jest w stanie się z nimi zapoznać. Informacje nie były publikowane w jakichkolwiek mediach, na jakichkolwiek nośnikach. Wykonawca oraz Klienci CGI nie ujawnili też treści złożonej oferty i potwierdzeń należytego wykonania usług jakimkolwiek osobom trzecim, w jakichkolwiek mediach. W szczególności Odwołujący nie publikuje informacji na temat posiadanych środków na rachunku bankowym, W tym miejscu zaznaczamy, że informacje zawarte w zastrzeżonych dokumentach należy brać pod uwagę, jako jedną całość. Nie mogą być one prezentowane wyrywkowo ani też w oderwaniu od kontekstu, ponieważ mogłoby to doprowadzić do pośredniego ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Ujawnienie przez Zamawiającego informacji zawartych w zastrzeżonych dokumentach może wyrządzić szkodę Wykonawcy oraz Klientom CGI.

Uzasadnienie jako podstawę wykluczenia Wykonawcy Zamawiający wskazał art. 24 ust. 1 pkt 12) PZP z uwagi na rzekome niewykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w Postępowaniu. Z takim twierdzeniem Odwołujący nie może się zgodzić. Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 08.02.2018 r. przedstawił wyciąg z rachunku bankowego Odwołującego, prowadzonego w banku Citi Bank. Zgodnie z art. 7. ust. 1 Ustawy Prawo Bankowe (dalej „Prawo Bankowe”) istnieje możliwość posługiwania się oświadczeniami woli związanymi z dokonywaniem czynności bankowych w postaci elektronicznej. Dodatkowo, z ust. 2 tego przepisu wynika, że „Dokumenty związane z czynnościami bankowymi mogą być sporządzane na informatycznych nośnikach danych, jeżeli dokumenty te będą w sposób należyty utworzone, utrwalone, przekazane, przechowywane i zabezpieczone.” Zatem polski ustawodawca dopuszcza możliwość składania dokumentów w postaci elektronicznej. Podkreślenia wymaga okoliczność, że ustawodawca mówi o „postaci elektronicznej” a nie „formie elektronicznej”. Skoro zatem dopuszczalne jest generowanie dokumentów w postaci elektronicznej, to dokument wygenerowany przez Odwołującego z systemu bankowego, w określonym dniu - spełnia wymogi ustawowe i jest dokumentem bankowym potwierdzającym posiadanie zdolności finansowej - skoro jego treść wskazuje na wysokość posiadanych środków. Dokumentem w postaci elektronicznej staje się wyciąg bankowy wtedy, gdy wykonawca wykorzystuje odpowiednią funkcję w systemie elektronicznym banku, za pomocą którego obsługuje swoje rachunki. I skoro taki wyciąg został wygenerowany przez Odwołującego i w każdej chwili może zostać odtworzony - pozostaje w historii wygenerowanych dokumentów bankowych - to wówczas jest dokumentem bankowym, choćby nie zawierał fizycznego podpisu. A co za tym idzie spełnia wymogi postawione przez Zamawiającego w SIWZ. Zgodnie z art. 7 ust. 3. Prawa Bankowego „Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, uznaje się, że czynność dokonana w formie, o której mowa w ust. 1, spełnia wymagania formy pisemnej także wtedy, gdy forma została zastrzeżona pod rygorem nieważności.” Zatem, skoro Zamawiający wymagał złożenia informacji z Banku, bez zastrzeżenia konkretnej formy, to jakikolwiek dokument złożony przez Odwołującego, wygenerowany z systemu bankowego, spełnia wymogi SIWZ, ponieważ jest zgodny z Prawem Bankowym a przepisy PZP ani tym bardziej zapisy SIWZ nie wyłączają stosowania Prawa Bankowego. Należy też zwrócić uwagę, że Zamawiający powołuje się w zawiadomieniu o wyborze i wykluczeniu, że podstawą wykluczenia jest przedstawienie przez Wykonawcę wyciągu bankowego, który w ocenie Zamawiającego nie spełnia wymogów SIWZ, zarzucając: 1) brak podpisu i pieczętki pracownika banku, 2) brak wskazania waluty, 3) brak wskazania pełnej nazwy Wykonawcy wraz z siedzibą i formą prawną. Jednocześnie Zamawiający powołuje się na okoliczność, że uprzednio wzywał Wykonawcę do poprawienia dokumentów dotyczących zdolności finansowej wezwaniem z dnia 23.02.2018, które jednak w treści zawierało jedynie zastrzeżenia co do braku podpisu pracownika banku. Zatem, wbrew dyspozycji Ustawy wynikającej z art. 26 ust. 3 PZP, Zamawiający w zawiadomieniu o wykluczeniu rozszerzył zakres „zarzutów” przeciwko Wykonawcy oraz nie wezwał uprzednio Wykonawcy do poprawienia także pozostałych informacji, na których brak Zamawiający się powołuje i co do których Zamawiający wyraził swoje wątpliwości dopiero w zawiadomieniu o wykluczeniu. Dopiero w zawiadomieniu Zamawiający po raz pierwszy powiadomił Wykonawcę, że dokument „uniemożliwia weryfikację” Odwołującego i ocenę jego zdolności finansowej. Ponadto, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, wezwanie z dnia 23.02 było wezwaniem do złożenia dokumentu a nie do złożenia wyjaśnień. Należy też mieć na względzie, że Zamawiający nie wymagał w SIWZ przedstawienia opinii bankowej zawierającej pełne dane wykonawcy, w tym danych adresowych etc lub dokumentu opatrzonego podpisem pracownika Banku. Zatem czynienie z tego powodu zarzutu przeciwko Odwołującemu jest niezasadne, skoro podstawa wykluczenia wykracza poza zakres wymogów wynikających z SIWZ. Z

powyższego powodu Zamawiający przed oparciem wykluczenia Odwołującego o okoliczności tam wskazane, powinien wezwać Odwołującego do usunięcia braków dokumentów Wykonawcy, z wyszczególnieniem wszystkich elementów co do których Zamawiający powziął wątpliwości - zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 3 PZP, o ile w ogóle Zamawiający był uprawniony do wzywania w tym zakresie, skoro nie wynikało to z SIWZ. Zwracamy uwagę, że ten przepis wskazuje także na konieczność wezwania do uzupełnienia gdy złożone dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości. Skoro o wątpliwościach Zamawiającego Wykonawca dowiedział się dopiero z zawiadomienia o wykluczeniu i wyborze oferty najkorzystniejszej, to zgodnie z dyspozycją w/w przepisu, wątpliwości te powinny być rozwiane w drodze wezwania i odpowiedzi na wezwanie. Skoro zaś dotychczasowe wezwanie dotyczyło innych zastrzeżeń i zawierało w sobie inne uzasadnienie, tym samym czynność wezwania wymaga powtórzenia w zakresie zakreślonym przez Zamawiającego na podstawie przepisów oraz SIWZ. Na osobną uwagę zasługuje, że Zamawiający przesłał wezwanie z dnia 23.02.2018 które było błędne - plik elektroniczny zawiera bowiem nieprawidłowy i nieczytelny układ stron - wezwanie kończy się na stronie „4” która faktycznie jest stroną „3”, zaś strona „3” wezwania znalazła się w dalszej części skanu, po pouczeniu o czynnościach do podjęcia, co wprowadziło Wykonawcę w błąd i uniemożliwiło odpowiedź, gdyż treść i układ dokumentu sugerowały, że Zamawiający wzywał jedynie do złożenia dokumentów dotyczących rejestrów karnych. Tym samym, bez winy Wykonawcy, z przyczyn nieleżących po stronie Odwołującego, z powodu błędu technicznego w skanie, wezwanie Zamawiającego nie zostało prawidłowo odczytane. Odwołujący otrzymał sześć stron wezwania, zaś potwierdził otrzymanie jedynie pięciu stron, co wskazuje, że mógł nie otrzymać całości wezwania i również ta okoliczność powinna doprowadzić do zmiany stanowiska Zamawiającego. W tym celu Odwołujący zawiadomił Zamawiającego o czynności niezgodnej z Ustawą PZP, ale nie spotkało się to z aprobatą Zamawiającego, który swojej błędnej czynności nie zmienił. Wreszcie należy też podkreślić, że Zamawiający może ponownie wezwać do uzupełnienia dokumentów, jeśli powziął inne wątpliwości niż uprzednio. Jak czytamy w wyrokach KIO 1020/14 oraz KIO 1055/14 z dnia 9 czerwca 2014 r. „Zamawiający dokonując wezwania mają bowiem obowiązek wskazać na czym polega stwierdzony brak. W przypadku niezłożenia w ogóle dokumentu, brak ten, siłą rzeczy, będzie wskazany ogólnie jako niezłożenie określonego dokumentu na potwierdzenie danego warunku. Natomiast w razie złożenia dokumentu nie w pełni potwierdzającego spełnianie warunku, wykonawca może i powinien otrzymać od zamawiającego precyzyjne wskazanie, jakiego elementu warunku nie potwierdził i gdzie w dokumencie występuje brak. Może to mieć kapitalne znaczenie w przypadku konieczności wykazania przez wykonawców potwierdzenia spełniania rozbudowanych i skomplikowanych warunków udziału w postępowaniu.” Należy również wskazać na pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt KIO 863/15, zgodnie z którym „Dopuszczalne jest ponowne wezwanie o uzupełnienie określonego dokumentu, o ile dotyczyć będzie ono innych braków, czy błędów.” Zatem, skoro Zamawiający pierwotnie powziął jedno wątpliwości a następnie powziął inne wątpliwości, które też stały się podstawą wykluczenia, to niezaprzeczalnie najpierw Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia/wyjaśnienia także tych dodatkowych wątpliwości. W przeciwnym razie Odwołujący nie mógłby domyślić się jakie zastrzeżenia może mieć Zamawiający do oferty Odwołującego. Zwracamy też uwagę na okoliczność, że wobec braku wezwania do uzupełnienia, Odwołujący złożył dodatkowe dokumenty Zamawiającemu zawierające wszystkie kwestionowane przez Zamawiającego elementy, co wywołuje takie same skutki jak złożenie dokumentów na wezwanie - tak czytamy w wyroku KIO 2704/14 z dnia 9 stycznia 2015 r. Samodzielne uzupełnienie wywołuje takie same skutki, jak uzupełnienie na skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. W efekcie czynność Zamawiającego - wybór oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenie Odwołującego z postępowania - jest wykonana w sprzeczności z Ustawą PZP i jako taka powinna zostać unieważniona a następnie wybór ofert powinien zostać dokonany ponownie, z uwzględnieniem oferty Wykonawcy, gdyż chociażby na podstawie powyższych wyjaśnień, Zamawiający dysponuje niezbędnymi informacjami potwierdzającymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę. W tym stanie rzeczy odwołujący popiera odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego uznając za nieprawidłowe jego wezwanie do uzupełnienia dokumentu informacji banku, zakwestionował wybór najkorzystniejszej oferty z powodu wykluczenia jego z postępowania jako wykonawcy rzekomo nie spełniającego warunku udziału w zakresie zdolności finansowej a składającego najkorzystniejszą ofertę.

Odwolujący we wniesionym odwołaniu żądał unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia wykluczenia jego z postępowania i w konsekwencji odrzucenia jego oferty oraz żądał ponownej oceny, badania a w konsekwencji wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zamawiający i wykonawca wybrany przystępujący po jego stronie na rozprawie wnosili o oddalenie odwołania w całości.

Izba na podstawie zgłoszonych przez strony i uczestnika wniosków dowodowych z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, doręczonej do akt sprawy przez zamawiającego, ustaliła następujący stan faktyczny i prawny sprawy.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone następujące dwie oferty: oferta odwołującego na kwotę 2.558.380,32 złotych i oferta przystępującego po stronie zamawiającego na kwotę 2.580.540,00 złotych. Przy czym jako kryterium oceny ofert zamawiający wyznaczył 100% wynagrodzenie. Zamawiający na otwarciu ofert podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 2.835.824,04 złotych (ustalono na podstawie dokumentacji zamawiającego - Zestawienie złożonych ofert) .

Przedmiotem sporu jest ocena dokumentu informacja banku, którym odwołujący potwierdza wysokość posiadanych środków finansowych a wymogi co do tego dokumentu znajdują się w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) pkt 14 ust.2 Rozdziału XI pn. Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Brzmienie pkt 14 jest następujące: „Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy na kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 złotych wystawiona nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia (ustalono na podstawie dokumentacji zamawiającego - Rozdz. XI ust.2 pkt 14)- strona 9 siwz).

Zamawiający w dniu 8 lutego 2018 roku wezwał do złożenia dokumentów i oświadczeń odwołującego na podstawie art.26 ust.1 ustawy Pzp. w jego pkt 14) informacje banku - Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy na kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 (dwieście tysięcy) złotych wystawiona nie wcześniej niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia (pismo zamawiającego z dnia 8 lutego 2018 roku - akta sprawy).

Odwolujący pismem z dnia 19 lutego 2018 roku w odpowiedzi na wezwanie doręczył dokumenty w tym Informację o zdolności finansowej - pkt 12 pisma przewodniego z zaznaczeniem, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa dokument stanowi wyciąg z konta bankowego z dnia 22 grudnia 2017 roku (tłumaczenie własne wykonawcy), który jak podnosił zamawiający w toku postępowania odwoławczego, nie wskazuje nazwy własnej banku prowadzącego konto odwołującego, nazwy, formy prawnej i adresu klienta, rodzaju waluty, w której prowadzone jest konto klienta czyli odwołującego (zastrzeżony jako tajemnica przedsiębiorstwa dokument wyciągu bankowego - akta sprawy).

Zamawiający dokonując oceny przedłożonego wyciągu bankowego w dniu 23 lutego 2018 roku wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów i wyjaśnienia oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp. (strona 3 wezwania). Zamawiający stwierdza, że wyciąg gotówkowy posiadający logo CitiBank wraz z tłumaczeniem - „Na przedstawionym dokumencie nie widnieje pieczęć ani podpis pracownika banku (...) dokument nie pochodzi od wyżej wskazanego podmiotu, a jest jedynie samodzielnym wydrukiem zdjęcia ekranu strony banku.” W tym stanie rzeczy zamawiający stwierdza, że dokument taki nie potwierdza zdolności finansowej i wzywa do dostarczenia dokumentu cytując wprost postanowienie zawarte w Rozdziale IX ust.2 pkt 14 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pismo z dnia 23 lutego 2018 roku - w aktach sprawy).

Na to wezwanie zamawiającego z dnia 23 lutego 2018 roku do uzupełnienia dokumentu - informacji banku, odwołujący nie udzielił zamawiającemu odpowiedzi ani wyjaśnień, podnosząc w dalszej korespondencji oraz na rozprawie, że wezwanie było nieprawidłowo przesłane i wprowadzało w błąd co do jego treści.

W dniu 19 marca 2018 roku zamawiający zawiadomił odwołującego o jego wykluczeniu z

postępowania i jednocześnie o wyborze najkorzystniejszej oferty to jest oferty przystępującego, z przywołaniem art.92 ust.1 w związku z art. 24 ust.1 pkt 12 ze skutkiem odrzucenia oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający w piśmie tym przedstawił historię wezwań odwołującego do złożenia dokumentu informacji banku zaznaczając, że podstawą wykluczenia odwołującego z postępowania jest brak pieczętki oraz podpisu pracownika banku a dokument ten nie pochodzi od wskazanego podmiotu czyli banku a jest „jedynie samodzielnym wydrukiem ze strony banku”. Dodatkowo zamawiający w piśmie tym stwierdza „Ponadto w przedstawionym dokumencie jest brak wskazanej waluty a podana nazwa klienta „CGI INFORMATION SYSTEMS MANAGEMEN” uniemożliwia weryfikację Wykonawcy ze względu na brak pełnej nazwy, siedziby jak i formy prawnej.” Dalej zamawiający stwierdza, że wezwanie do uzupełnienia dokumentu pozostało bez odzewu (reakcji) ze strony odwołującego, co wymusza wykluczenie z postępowania (pismo z dnia 19 marca 2018 roku w aktach sprawy) .

W dniu 21 marca 2018 roku odwołujący na podstawie art.181 ust.1 ustawy Pzp. zawiadomił zamawiającego o niezgodnej z przepisami prawa zamówień publicznych czynności zamawiającego, wskazując na brak przesłanek oraz niewyjaśnienie przez zamawiającego z Wykonawcą wątpliwości co do treści oferty Wykonawcy oraz na wyborze oferty przystępującego, mimo że oferta odwołującego jest najkorzystniejszą i spełnia wszystkie wymagania. Odwołujący wskazuje na podstawy wykluczenia precyzując je do „1) brak podpisu i pieczętki pracownika banku, 2) brak wskazania waluty, 3) brak wskazania pełnej nazwy Wykonawcy wraz z siedzibą i formą prawną. Jednocześnie wskazuje, że wezwanie do poprawienia dokumentu z dnia 23 lutego 2018 roku zawierało „jedynie zastrzeżenia co do braku podpisu pracownika banku” a co stanowi o rozszerzeniu zakresu zarzutów przeciwko odwołującemu. Dalej odwołujący wręcz żąda unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia wykluczenia odwołującego z udziału w przetargu i do ponownego wezwania do usunięcia braków dokumentów odwołującego „z wyszczególnieniem wszystkich elementów co do których Zamawiający powziął wątpliwości - zgodnie z dyspozycją art.26 ust.3 PZP”. Dalej odwołujący wskazuje na wprowadzające jego w błąd przesłanie wezwania z dnia 23 lutego 2018 roku „Wezwanie do uzupełnienia dokumentów i wyjaśnienia oświadczeń, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu”. Zamawiający nie po kolei ułożył skany załączników w mailu. Pismo zawierało 4 strony i formularz na potwierdzenie otrzymania pisma. Zamawiający omyłkowo trzecią stronę pisma (według numeracji stron) zamieścił po formularzu potwierdzenia a nie po drugiej stronie (według numeracji stron). W rezultacie pomyłki zamawiającego po drugiej stronie wezwania zamieszczono od razu czwartą stronę pisma. Treść pisma mogła wskazywać na jego kompletność (3 strony pisma jako kompletne, bez elementu dotyczącego informacji banku).

Przy czym każda ze stron była ponumerowana (pismo z dnia 21 marca 2018 roku - w aktach sprawy).

Zamawiający w dniu 28 marca 2018 roku odpowiadając na pismo odwołującego z dnia 21 marca 2018 roku powiadomił o podtrzymaniu stanowiska z dnia 19 marca 2018 roku to jest o

wykluczeniu odwołującego z postępowania. Zamawiający przedstawił historię wezwań do złożenia dokumentu informacji banku wskazując na brak odpowiedzi na wezwanie z dnia 23 lutego 2018 roku to jest do uzupełnienia dokumentów oraz wyjaśnienia treści oświadczeń.

Również odniósł się do nieczytelnej układki stron wskazując na potwierdzenie bez zastrzeżeń odbioru korespondencji co w konsekwencji każe odrzucić zarzut o nieprawidłowym doręczeniu wezwania (pismo z dnia 28 marca 2018 roku - w aktach sprawy).

W dniu 28 marca 2018 roku odwołujący przesłał samodzielne uzupełnienie dokumentu informację banku z dnia 28.03.2018 roku Citigroup Centre Canada Square, Canary Wharf Londyn E145LB Zjednoczone Królestwo z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie informacji bankowej. W piśmie tym odwołujący, przywołując orzecznictwo KIO, wnosil o wzięcie pod uwagę uzupełnienie dokumentu informacji banku i rozstrzygnięcie przez zamawiającego co do zasadności jego wykluczenia z postępowania i w konsekwencji wyboru najkorzystniejszej oferty.

Na rozprawie odwołujący wnosil o uwzględnienie przez Izbę okoliczności złożenia w dniu 28 marca 2018 roku do zamawiającego pisma wraz z dokumentem zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa, zawierającym informację banku datowaną na dzień 28 marca 2018 roku. Zamawiający na rozprawie wnosil o nie uwzględnienie tego pisma przy rozstrzygnięciu sprawy, ponieważ wpłynęło ono po czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz nie było badane przez zamawiającego a w szczególności przez jednostkę, która prowadzi postępowanie na jego rzecz to jest Centrum Usług Wspólnych.

Izba zważyła

Izba dokonała następującej oceny zaistniałych zdarzeń faktycznych i prawnych w sprawie.

Co do podnoszonej kwestii przesłania wezwania do uzupełnienia dokumentu informacji banku to jest pisma z dnia 23 lutego 2018 roku drogą mailową, gdzie scany pisma wezwania do uzupełnienia dokumentów i formularza potwierdzenia otrzymania tegoż wezwania nie zostały ułożone według kolejności stron wezwania. To Izba oceniając zaistniałą sytuację przede wszystkim stwierdza, że w niniejszej sprawie nie była to decydująca okoliczność mająca znaczenie dla rozstrzygnięcia odwołania. Niemniej Izba zwraca uwagę, na okoliczność, że ma do czynienia z podmiotami profesjonalnymi to jest zarówno zamawiającym jak i odwołującym. Przy czym należy mieć na uwadze, że odwołujący dostał kompletne pismo to jest cztery jego strony choć nie ułożone według kolejności stron. Bowiem po drugiej stronie pisma wezwania zamawiający omyłkowo zamieścił czwartą stronę pisma i kolejno formularz potwierdzenia otrzymania pisma a dopiero po formularzu umieścił scan trzeciej strony pisma wezwania. Istotnym elementem w sprawie, na co powoływał się odwołujący oraz co Izba stwierdziła badając dokumenty był fakt, że pismo wezwanie do uzupełnienia dokumentu były ponumerowane od 1 do 4. W związku z tym Izba stwierdza, że faktem oczywistym wydaje się, że podmiot profesjonalny jakim jest odwołujący otrzymując korespondencję ponumerowaną co do ilości stron powinien sprawdzić czy otrzymał wszystkie strony pisma. Jeżeli by nie otrzymał wszystkich ponumerowanych stron pisma to powinien zwrócić się do przesyłającego o uzupełnienie tego braku to jest brakującej strony pisma. Taka sytuacja w sprawie nawet nie zaistniała, ponieważ zostały przesłane wszystkie strony pisma (scany stron pisma) tylko nie były ułożone kolejno co do tematu (pismo wezwanie i formularz potwierdzenia otrzymania pisma). Reasumując nie jest to okoliczność, która usprawiedliwiała by odwołującego to jest nie otrzymania wezwania z dnia 23 lutego 2018 roku co do uzupełnienia informacji banku, ponieważ odwołujący faktycznie otrzymał wszystkie strony pisma.

Faktem bezspornym w sprawie jest to, że odwołujący nie zauważył trzeciej strony wezwania, którą otrzymał (otrzymał pismo wezwanie kompletne to jest cztery jego strony) i nie udzielił odpowiedzi zamawiającemu. Z kolei zamawiający przeświadczony co do prawidłowego wezwania do uzupełnienia dokumentu również w zakresie jego treści merytorycznej czynnością z dnia 19 marca 2018 roku wykluczył odwołującego z postępowania a w konsekwencji odrzucił jego ofertę, na co odwołujący wniósł odwołanie podnosząc naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy.

Natomiast odwołujący wnosząc odwołanie podniósł zagadnienie rozbieżności pomiędzy wezwaniem z dnia 23 lutego 2018 roku a czynnością wykluczenia z postępowania i wyborem najkorzystniejszej oferty z dnia 19 marca 2018 roku. Słusznie odwołujący zauważył, że zakres okoliczności wskazanych w czynności wykluczenia jest szerszy niż zakres podstaw do wezwania uzupełnienia dokumentów z dnia 23 lutego 2018 roku. Przy czym odwołujący podniósł kwestię braku merytorycznych podstaw do uzupełnienia dokumentu z daty 23 lutego 2018 roku jako nie mających uzasadnienia w świetle obowiązującego prawa bankowego. Odwołujący przywołał treść art. 7 Ustawy prawo bankowe jak i szereg w tym zakresie orzeczeń Izby, dopuszczających jako informację banku wydruk ze strony banku stanu konta klienta a co nie wymaga podpisu przedstawiciela banku i stanowi informację o zdolności finansowej klienta. Izba podziela argumentację odwołującego w tym zakresie i przyznaje jemu rację na okoliczność, że o zdolności finansowej wykonawcy może stanowić wydruk internetowy z jego konta potwierdzający stan środków na dany dzień, co nie wymaga podpisu przedstawiciela banku. Powyższe ogranicza się do zdolności finansowej z wyłączeniem zdolności kredytowej w przypadku braku środków na koncie bankowym wykonawcy. Reasumując Izba podziela stanowisko odwołującego co do bezpodstawności twierdzenia o konieczności pieczęci i podpisu pracownika banku na wydruku z konta wykonawcy potwierdzającym stan środków finansowych na jego koncie.

W związku z tym, pomijając okoliczność braku odpowiedzi odwołującego na wezwanie zamawiającego z dnia 23 lutego 2018 roku, wezwanie to o uzupełnienie dokumentu banku o pieczęć i podpis pracownika banku, w sytuacji przedstawienia wydruku internetowego z konta odwołującego, nie znajduje podstaw prawnych w świetle obowiązującego art. 7 prawa bankowego.

Dla rozstrzygnięcia sprawy ma znaczenie czynność zamawiającego z dnia 19 marca 2018 roku, w której to zamawiający wskazał okoliczności wykluczenia z postępowania wskazując, że odwołujący przekazując wydruk internetowy nie wykazuje nazwy banku, jego adresu, nazwy klienta (odwołującego), formy prawnej i adresu klienta (odwołującego) oraz rodzaju waluty. Bowiem dopiero w tej dacie odwołujący poznał okoliczności wykluczenia z postępowania, które znajdują uzasadnienie w świetle obowiązującego prawa, na co zareagował wskazując na

poznane okoliczności wykluczenia w piśmie do zamawiającego z dnia 21 marca 2018 roku jak i składając odwołanie w dniu 29 marca 2018 roku na wskazane podstawy wykluczenia jego z postępowania. Słusznie zatem odwołujący podniósł zarzut nie wezwania go w trybie art.26 ust.3 ustawy Pzp. do przedstawienia prawidłowej informacji banku, w związku ze złożonym na wezwanie w trybie art.26 ust.1 ustawy Pzp. dokumentem banku z dnia 22 grudnia 2017 roku. Bowiem część okoliczności wskazanych w piśmie o wykluczeniu z dnia 19 marca 2018 roku pojawiło się po raz pierwszy i odwołujący powinien mieć prawo poprawienia dokumentu w związku ze stwierdzonymi brakami w informacji banku a podstawy wskazane w piśmie z dnia 23 lutego 2018 roku nie mają oparcia w art.7 prawa bankowego.

Przy czym Izba rozstrzygając sprawę nie uwzględniła żądania odwołującego co do oceny czy w ramach samo uzupełnienia brakującego dokumentu wykonano go w sposób prawidłowy i wyczerpujący to jest czy przedstawiona informacja banku z dnia 28 marca 2018 roku jest prawidłowa w zakresie wymagań rozdziału XI ust.2 pkt 14 siwz. Izba wzięła pod uwagę argumentację zamawiającego, który na rozprawie oświadczył, że dokument nie był badany, oceniany jako dokument złożony po terminie wykluczenia z postępowania, które nastąpiło w dniu 19 marca 2018 roku i decyzja o wykluczeniu została podtrzymana w dniu 28 marca 2018 roku (odpowiedź na pismo odwołującego w trybie art.181 ust.1 ustawy Pzp.). Poza tym zamawiający na rozprawie oświadczył, że postępowanie prowadzi na jego rzecz Centrum Usług Wspólnych, które również nie badało i oceniało tego dokumentu. W związku z powyższym z uwagi na zasadę równego traktowania stron w postępowaniu odwoławczym jak i zasadę kontradyktoryjności Izba nie rozstrzygnęła co do prawidłowości informacji banku z dnia 28 marca 2018 roku uznając żądanie odwołującego za przedwczesne i czynność tę nakazała zamawiającemu w toku prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym, że stwierdzono naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp jak również z uwagi na to, że oferta odwołującego jest korzystniejszą cenowo w stosunku do oferty wybranej, Izba uznała wpływ stwierdzonych naruszeń przepisów ustawy Pzp. na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a co skutkuje uwzględnieniem odwołania zgodnie z art.192 ust.2 ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku, nakazując dodatkowo pouczyć odwołującego o trybie wynikającym z art.26 ust.6 ustawy Pzp. wobec złożenia zamawiającemu dokumentu informacja banku z dnia 28 marca 2018 roku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 w związku z § 5 ust.2 pkt 1) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238 zm. Dz.U. 2017r.) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 15.017,00 złotych jako koszty obejmujące uiszczony wpis odwołującego i opłaty uiszczonej od pełnomocnictwa. Przy czym pełnomocnik nie złożył kosztów zastępstwa procesowego.

Przewodniczący: