

WYROK
z dnia 20 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 października 2014 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2014 r. przez wykonawcę

**A. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. L. „Altrans”
Przedsiębiorstwo Usługowo-Transportowe
ul. Dobrogojskiego 21/2, 61-692 Poznań**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Związek Międzygminny „Centrum Zagospodarowania Odpadów – SELEKT”
ul. 24 Stycznia 25, 64-020 Czempin**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża A. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. L. „Altrans” Przedsiębiorstwo Usługowo--Transportowe i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez A. L. tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od A. L. na rzecz Związku Międzygminnego „Centrum Zagospodarowania Odpadów – SELEKT” kwotę 254 zł 00 gr (słownie: dwieście**

pięćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013, poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2065/13

Uzasadnienie

Zamawiający – Związek Międzygminny „Centrum Zagospodarowania Odpadów – SELEKT” z siedzibą w Czempiniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy Stęszew – sektor XVIII” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 lipca 2014 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 224-885.

Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – A. L., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. L. „Altrans” Przedsiębiorstwo Usługowo-Transportowe wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania w sytuacji, w której odwołujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu sytuacji finansowej na wymaganym przez zamawiającego poziomie w oparciu o załączoną do oferty opinię bankową z 27 sierpnia 2014 r.,

2. art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wezwanie odwołującego do złożenia dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunku posiadania odpowiedniej sytuacji finansowej, gdy odwołujący załączył do oferty dokument potwierdzający jego sytuację finansową w sposób wystarczający, tj. opinię bankową z 27 sierpnia 2014 r., a opinia ta nie zawierała żadnych błędów,

3. art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu odpowiedniej sytuacji finansowej, tj. opinii bankowej z 27 sierpnia 2014 r., ze względu na potencjalne wątpliwości, w jakiej wysokości posiada on zdolność kredytową w banku, którego opinię przedstawił,

4. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z zaniechaniem wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści przedłożonych przez niego dokumentów potwierdzających jego sytuację finansową oraz poprzez zaniechanie uznania przedłożonej przez odwołującego opinii bankowej z 23 września 2014 r. za dodatkowe, dostateczne wyjaśnienie tłumaczące treść pierwotnej opinii bankowej z 27 sierpnia 2014 r.,

5. art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako złożonej przez podmiot wykluczony z udziału w postępowaniu, w sytuacji, gdy brak było podstaw do jego wykluczenia,

6. art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Tonsmeier Zachód Sp. z o.o. z siedzibą w Kielczu, który zaproponował wyższą niż odwołujący cenę, w sytuacji, gdy jedyne kryterium wyboru ofert stanowiła cena.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Tonsmeier Zachód Sp. z o.o.,

2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego i wykluczenia go z postępowania,

3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem VIII.1.4.a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, należało przedłożyć informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości min. 50.000 zł wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Wraz z ofertą odwołujący przedłożył opinię bankową Banku PEKAO S.A. z 27 sierpnia 2014 r., w której stwierdzono, iż „firma posiada w naszym Banku kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 300.000,00 PLN (słownie: trzysta tysięcy złotych 00/100), którego data zapadalności przypada w dniu 26.11.2014 r. Na dzień wystawienia opinii na rachunku nie występują zaległości.” Powyższe w jednoznaczny sposób potwierdza sytuację finansową (zdolność kredytową) odwołującego.

Zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów poprzez złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj. informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości min. 50.000,00 zł wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Odwołujący, 23 września 2014 r., uzyskał z Banku PEKAO S.A. kolejne dwie opinie bankowe, które w swej treści ponownie wskazywały, że zdolność kredytowa odwołującego wynosi 300.000,00 zł, co odpowiada wysokości przyznanego mu kredytu w rachunku bieżącym posiadanym w tym banku.

Odwołujący przedstawił zamawiającemu 23 września 2014 r. pierwszą opinię bankową z 23 września 2014 r. (potwierdzającą stan na dzień wydania opinii). Następnie 29 września

2014 r., po wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, odwołujący przedstawił zamawiającemu drugą z wyżej wymienionych opinię bankową z 23 września 2014 r., różniącą się od pierwszej tylko tym, że wyraźnie odnosiła ona zdolność kredytową do 27 sierpnia 2014 r. Jednocześnie pismem z 29 września 2014 r. odwołujący, wyjaśniając pomyłką pracownika pierwotny brak przesłania drugiej z opinii, zwrócił się do zamawiającego z prośbą o samodzielne unieważnienie dokonanych czynności oraz o formalne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie treści opinii bankowej z 27 sierpnia 2014 r.

Odwołujący uzyskał dwie podobne opinie w związku z postępowaniami, w których bierze udział, natomiast wyłącznie przez pomyłkę pracownika odwołującego została wysłana pierwsza, zamiast drugiej z przywołanych opinii.

Wbrew stanowisku zamawiającego załączona do oferty opinia bankowa z 27 sierpnia 2014 r. w sposób jednoznaczny potwierdzała jego sytuację finansową – zdolność kredytową.

Dla uznania, że przedłożony przez wykonawcę dokument potwierdza jego sytuację finansową w zakresie zdolności kredytowej, nie muszą w jego treści zostać odzwierciedlone wszystkie dane odpowiadające zdolności kredytowej w rozumieniu art. 70 ust. 1 zdanie drugie ustawy Prawo bankowe. Wystarczające dla potrzeb postępowania publicznego jest, gdy zamawiający z treści dokumentu może dowiedzieć się o możliwości uzyskania przez wykonawcę kredytu w określonej wysokości. O tym, że sformułowania użyte w opinii bankowej z 27 sierpnia 2014 r. potwierdzają możliwość uzyskania przez odwołującego w wymaganym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia okresie kredytu w wysokości 300.000 zł (potwierdzają jego zdolność kredytową), świadczy treść przedłożonych przez Bank PEKAO S.A. wyjaśnień do przedmiotowej opinii, które zostały przedłożone dopiero w odwołaniu, gdyż wcześniej zamawiający nie wezwał odwołującego do wyjaśnień w tym zakresie.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjęto, że wskazanie w opinii bankowej wysokości kredytu na rachunku bieżącym (tak jak ma to miejsce w niniejszym przypadku) jest wystarczające dla ustalenia zdolności kredytowej wykonawcy, ponieważ możliwości finansowe danego wykonawcy bada się pod kątem potencjalnej możliwości wykonania zamówienia, już samo uzyskanie kredytu w wysokości wymaganej przez zamawiającego świadczy o zdolności kredytowej tego wykonawcy.

Jednocześnie zamawiający, wzywając odwołującego do uzupełnienia dokumentów, naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie ziszcila się hipoteza przywołanej normy. Odwołujący przedłożył wraz z ofertą wymagany dokument potwierdzający jego sytuację finansową, a dokument ten nie zawierał żadnych błędów. Jeżeli zamawiający miał wątpliwości co do treści przedłożonej opinii bankowej, powinien był najpierw skorzystać z uprawnienia do żądania wyjaśnień, o którym mowa w art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający bowiem wprawdzie powinien wezwać do złożenia

wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a jeżeli powyższe okaże się niewystarczające, do uzupełnienia dokumentów, w sposób jednoznaczny określając, jakiego rodzaju wątpliwości budzą złożone w ofercie dokumenty. Zamawiający mógł konwalidować swoje zachowanie, gdyby wezwał odwołującego do wyjaśnień obok wezwania do uzupełnienia dokumentów, wskazując zakres powziętych wątpliwości. Ewentualnie mógł zażądać wyjaśnień nawet po przedłożeniu dodatkowej opinii bankowej z 23 września 2014 r.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Zamawiający wskazał, że wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości min. 50.000,00 zł, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wymóg złożenia tego dokumentu wynikał z punktu VIII.1.4.a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W treści wezwania zamawiający zaznaczył, iż złożone na wezwanie dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tj. na 3 września 2014 r. Wyjaśnił też, że dołączona do oferty opinia bankowa z 27 sierpnia 2014 r. wskazywała, iż wykonawca posiada w rachunku bieżącym kredyt w wysokości 300.000,00 PLN z datą zapadalności w dniu 26 listopada 2014 r., nie wskazywała natomiast, w jakiej wysokości odwołujący posiadał na dzień składania ofert zgromadzone na rachunku środki finansowe lub jaką posiadał w tym banku zdolność kredytową.

W wyznaczonym terminie, tj. do 24 września 2014 r. do godz. 15:00 odwołujący złożył opinię bankową banku PEKAO S.A. wystawioną 23 września 2014 r., w treści której bank wskazał, że: średniomiesięczne uznania na rachunku w okresie od 1 marca do 31 sierpnia 2014 r. zamknęły się kwotą siedmiocyfrową, wykonawca posiada zdolność kredytową w wysokości 300.000,00 zł i jednocześnie korzysta w tym banku z kredytu w rachunku bieżącym w wysokości 300.000,00 PLN, którego data zapadalności przypada w dniu 26 listopada 2014 r. W treści opinii bank zaznaczył ponadto, iż opinię wydano według stanu na dzień 23 września 2014 r.

W ocenie zamawiającego opinia bankowa ta nie potwierdzała posiadania przez odwołującego środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości min. 50.000,00 zł. Opinia wskazywała na stan po 3 września 2014 r., a więc po terminie składania ofert. Tym samym wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wbrew stanowisku odwołującego, zgodnie z orzecznictwem, posiadane produkty kredytowe (w tym kredyty oraz limity kredytowe) nie świadczą o zdolności kredytowej bieżącej, czyli posiadanej w momencie ubiegania się o udzielenie zamówienia (w dacie wystawienia informacji przez bank), czyli że wykonawca ma dostęp do środków niezbędnych do realizacji zamówienia. Tylko zdolność kredytowa bieżąca zapewnia, że w przypadku, kiedy wykonawca realizujący przedmiotowe zamówienie nie dysponuje własnymi środkami pieniężnymi, otrzyma kredyt zapewniający płynność finansową inwestycji. Produkty kredytowe w postaci limitów kredytowych oraz linii kredytowych mogą natomiast być brane pod uwagę w ocenie ilości środków finansowych, jakimi dysponuje wykonawca. Warunkiem do prawidłowej oceny tej ilości jest przedłożenie przez wykonawcę informacji nie tylko mówiącej o dostępnym limicie, w ramach którego wykonawca może się zadłużać, ale także informacji mówiącej o stopniu wykorzystania limitu lub o środkach pozostałych do wykorzystania.

Opinia z 27 sierpnia 2014 r. wskazywała, iż wykonawca posiada w rachunku bieżącym kredyt w wysokości 300.000,00 PLN. Dodatkowo w treści opinii bank zaznaczył, że firma miała opóźnienia związane z regulowaniem opłat i prowizji na rachunku bieżącym i kredycie w rachunku bieżącym nie przekraczające 7 dni. W ocenie zamawiającego informacje te oraz brak zaznaczenia wysokości środków finansowych, jakie posiadał na tym rachunku odwołujący, a także brak wyraźnego wskazania, jaką posiadał zdolność kredytową, przemawiają za słusznością stwierdzenia braku wykazania spełniania przez odwołującego warunków udziału w postępowaniu i za koniecznością wykluczenia z postępowania.

Za niezasadny należy również uznać zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w postaci wezwania odwołującego do ponownego złożenia informacji banku oraz zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wyjaśnienia służyć mają natomiast rozwianiu wątpliwości, które wynikają z niejasnych lub sprzecznych ze sobą treści dokumentów. Wyjaśnienia podające treść, której w ogóle nie ma w dokumencie lub oświadczeniu, stanowią jego uzupełnienie.

Jako że treść opinii z 27 sierpnia nie wskazywała, w jakiej wysokości odwołujący posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową, skutkowało to koniecznością wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentu, a nie do jego wyjaśnienia. Poza tym wezwanie do uzupełnienia dokumentu nie stało na przeszkodzie ponownemu złożeniu przez odwołującego tej opinii bankowej wraz z wyjaśnieniami.

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń i dokumentów Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między stronami.

Zamawiający, zgodnie z punktem VIII.1.4.a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, wymagał przedstawienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w wysokości min. 50.000 zł wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Wraz z ofertą odwołujący przedłożył opinię bankową Banku PEKAO S.A. z 27 sierpnia 2014 r., w której stwierdzono, iż firma posiada w tym banku kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 300.000,00 PLN, którego data zapadalności przypada 26 listopada 2014 r., a na dzień wystawienia opinii na rachunku nie występują zaległości. Firma miała opóźnienia związane z regulowaniem opłat i prowizji na rachunku bieżącym i kredycie na rachunku bieżącym nie przekraczające 7 dni. Rachunek jest wolny od zajęć i tytułów egzekucyjnych.

Zdaniem Izby zamawiający prawidłowo nie uznał takiej opinii ani za informację o wysokości posiadanych środków finansowych, ani o zdolności kredytowej wykonawcy na dzień składania ofert, czy też raczej – dzień wystawienia opinii.

Opinia ta zawiera bowiem wyłącznie informację o posiadanym przez wykonawcę kredycie – a więc *de facto* jego faktycznym lub potencjalnym długu wobec banku w wysokości 300.000 złotych (w zależności od tego, na ile środki te już zostały przez wykonawcę wykorzystane). Brak tu jest jakiegokolwiek odniesienia do dostępności środków dla wykonawcy w chwili wystawienia opinii – owe 300.000 złotych mógł on już bowiem uprzednio wydatkować na inne cele. Zatem, aby opinię taką uznać za prawidłową (odpowiadającą wymaganiom zamawiającego), bank musiałby w niej zawrzeć informację typu: „firma posiada w tym banku kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 300.000,00 PLN, z których do dnia dzisiejszego wykorzystana 200.000 PLN” albo „firma posiada w naszym banku kredyt w rachunku bieżącym w wysokości 300.000,00 PLN, w ramach którego posiada dostępne środki w wysokości 50.000 złotych” (lub więcej). W ten sposób zamawiający mógłby sobie w łatwy sposób ustalić, jakie dostępne środki posiada zamawiający. Nie ma tu bowiem przeszkód,

żeby posiadane środki finansowe pochodziły z już udzielonego kredytu (w nomenklaturze banku to wciąż „dostępne środki”), ale muszą być one posiadane/dostępne dla wykonawcy w danej chwili.

I podobnie w stosunku do zdolności kredytowej – w opinii powinno być wskazane, że pomimo udzielenia w przeszłości takiego kredytu, jego obecna zdolność kredytowa jest nie mniejsza niż 50.000 złotych. Sam fakt, że wykonawca w przeszłości otrzymał kredyt, wskazuje na jego przeszłą zdolność kredytową, a nie oznacza jeszcze, że wciąż posiada zdolność kredytową w określonej wysokości, tj., że uzyskałby kolejny kredyt. Możliwe jest bowiem, że wykonawca całą swoją zdolność kredytową wykorzystał już na uzyskanie obecnie posiadanego kredytu. Tym bardziej, że informacja o zapadalności kredytu nie jest standardową informacją zawieraną w każdej opinii bankowej. A z opinii tej nie wynika wcale, że nie chodzi o termin spłaty kredytu, a jego udzielenie – jak twierdził wykonawca. Należy zwrócić uwagę, iż gdyby adnotacja ta oznaczała, że kredyt ten ma być uruchomiony przez bank dopiero od 26 listopada, oznacza to, że na dzień 3 września wykonawca nie posiadał tych środków finansowych. Z drugiej strony w praktyce banków już udzielony kredyt w rachunku przy ustalaniu zdolności kredytowej traktowany jest jako obciążenie klienta w maksymalnej wartości kredytu niezależnie od wykorzystanej realnie kwoty. Tym samym udzielony kredyt na rachunek zmniejsza zdolność kredytową posiadacza rachunku.

Również wskazanie w opinii na przejściowe trudności z regulowaniem opłat i prowizji banku może pośrednio świadczyć o tym, że wykonawca wykorzystał przyznany mu przez bank limit do tego stopnia, że bank nie był w stanie w jego ramach ściągnąć swoich opłat i prowizji.

Przed wszystkim zaś zamawiający nie ma na podstawie uzyskanych dokumentów snuć przypuszczeń i domysłów obliczając prawdopodobieństwo ich prawdziwości, lecz ma uzyskać konkretne informacje, których wymagał.

Jak słusznie zauważył zamawiający, treść tego dokumentu wskazywała na to, że nieprawidłowe byłoby wzywianie do wyjaśnień jego treści, gdyż jego treść nie wymagała wyjaśnień, lecz musiała być uzupełniona o treści brakujące, istotne dla tego dokumentu, a wskazujące na wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową odwołującego.

Oczywiście wykonawca mógł na wezwanie przedstawić dokument z banku o treści typu: „W nawiązaniu do opinii z 27 sierpnia 2014 r. wyjaśniamy/informujemy, że wykonawca X pomimo udzielonego kredytu w wysokości 300.000 PLN wciąż posiada zdolność kredytową w wysokości 300.000 złotych/ posiada dostępne środki finansowe w wysokości...”. Jednak faktycznie byłoby to uzupełnienie dokumentu, a nie jego wyjaśnienie.

W ramach wezwania do uzupełnienia dokumentu zamawiający prawidłowo wskazał, w jakim zakresie treść przedstawionego dokumentu budzi jego wątpliwości, tj. że wskazuje na posiadany kredyt, a nie wskazuje, w jakiej wysokości wykonawca posiada zgromadzone na rachunku środki finansowe lub jaką posiada zdolność kredytową rozumianą jako możliwość uzyskania kredytu. Zamawiający przypomniał też, że uzupełnione dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunku na dzień składania ofert, tj. 3 września 2014 r.

Na wezwanie odwołujący przedstawił opinię banku z 23 września 2014 r., która oprócz informacji o posiadanym kredycie, wskazywała także wprost, że „klient posiada zdolność kredytową w wysokości 300.000,00 PLN.” Niestety, w opinii tej bank wskazał, że opinię tę wydaje na dzień 23 września 2014 r. Zatem również ten dokument jest niezgodny z wymaganiami zamawiającego oraz treścią art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż wskazuje na datę po upływie terminu składania ofert.

Także w tym przypadku nie było potrzeby ani podstaw, by cokolwiek wyjaśniać, gdyż treść dokumentu była jasna i jednoznaczna, a jedynie nieprawidłowa (nieprawidłowa ww. data) i wymagałaby kolejnej zmiany.

Z tego wynika, że zamawiający prawidłowo wykluczył odwołującego z postępowania, gdyż nie przedstawił on prawidłowego dokumentu, zgodnego z wymaganiami zamawiającego wyrażonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w wezwaniu do uzupełnienia, czyli nie uzupełnił wymaganego dokumentu.

Dopiero po otrzymaniu informacji o wykluczeniu go z postępowania odwołujący przedstawił zamawiającemu dokument, który można by było uznać za prawidłowy, gdyż jednocześnie zawiera informację o zdolności kredytowej wykonawcy i odnosi się do daty sprzed upływu składania ofert (27 sierpnia 2014 r.). Jednak ten dokument z kolei nie został uzupełniony na wezwanie zamawiającego i w terminie przez niego wyznaczonym, zatem nie może być przez niego zaakceptowany.

Biorąc pod uwagę treść opinii banku z 27 sierpnia i 23 września 2014 r. (tej przedstawionej w ramach uzupełnienia dokumentów), nie można również dokonać ich kompilacji i uznać, że skoro 27 sierpnia wykonawca posiadał kredyt, a 23 września zdolność kredytową, to posiadał ją także 27 sierpnia czy 3 września. Być może i prawdopodobnie tak rzeczywiście było, jednak znów mogłyby to być tylko domysły zamawiającego, a nie wiedza płynąca z wymaganego źródła, czyli otrzymanych dokumentów. Poza tym również i w tym przypadku można przedstawić kontrargumenty, że bank wystawił opinię na dzień 23 września, a nie wcześniejszy, gdyż w tym czasie zdolność kredytowa wykonawcy zmieniła się (wzrosła) – mógł np. przedstawić dodatkowe poręczenia czy zabezpieczenia, zawrzeć nowe kontrakty,

które mogły skłonić bank do ponownego rozważenia kwestii zdolności kredytowej wykonawcy itd.

Na marginesie Izba zwraca uwagę, że termin na wniesienie zarzutów co do wezwania do uzupełnienia to 10 dni od dnia przesłania wykonawcy informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, czyli 10 dni od otrzymania owego wezwania do uzupełnienia (zostało ono przesłane faksem). Zatem same zarzuty w tym zakresie są spóźnione. Podlegały one rozpatrzeniu wyłącznie w związku z tym, że były nierozzerwalnie związane z wykluczeniem wykonawcy z postępowania.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: