

Sygn. akt KIO/UZP 1723/09

**WYROK**  
**z dnia 22 stycznia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**członkowie: Magdalena Grabarczyk**

**Małgorzata Stręciwilk**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **HYDROBUDOWĘ Gdańsk S.A. ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gminę Szemud ul. Kartuska 13, 84-217 Szemud**, protestu z dnia 27 października 2009 r.,

przy udziale **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o ul. Chmieleńska 17, 83-300 Kartuzy**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

**2. kosztami postępowania obciąża HYDROBUDOWĘ Gdańsk S.A. ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr.** (słownie: **cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy**) z kwoty wpisu uiszczonego przez **HYDROBUDOWĘ Gdańsk S.A. ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **HYDROBUDOWĘ Gdańsk S.A. ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk** na rzecz **Gminy Szemud ul. Kartuska 13, 84-217 Szemud** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **15 556 zł 00 gr** (słownie: **piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy**) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **HYDROBUDOWY Gdańsk S.A. ul. Grunwaldzka 135, 80-264 Gdańsk**.

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

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na uporządkowanie gospodarki ściekowej na terenie Gminy Szemud w Bojanie, Koleczkowie i Dobrzewinie, (Dz. Urz. UE 2009/S 154 - 224528 z 13.08.2009 r.) w dniu 27 października 2009 r. został wniesiony protest, a następnie odwołanie przez HYDROBUDOWĘ Gdańsk S.A.

Złożenie protestu było następstwem powiadomienia pismem z dnia 20 października 2009 r. (doręczonym 21.10.2009 r.) o rozstrzygnięciu przetargu i wyborze najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. z siedzibą w Kartuzach. Odwołujący zarzucił zamawiającemu – Gminie Szemud naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655; z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420; poz. 227 poz. 1505, z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742), zwaną dalej ustawą Pzp, to jest:

- 1) art. 22 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 art. 24 ust. 1 pkt 10, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o.,
- 2) art. 24 ust. 4 ustawy, przez zaniechanie uznania złożonej oferty za odrzuconą,
- 3) Art. 44 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. mimo, iż jest ona niezgodna z ustawą.

Odwołujący w proteście powołał się na naruszenie swego interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, gdyż zajmując drugą pozycję w rankingu ofert, po wykluczeniu kwestionowanego wykonawcy, mógłby uzyskać zamówienie.

Odwołujący wniosk:

- 1) o unieważnienie decyzji o wyborze oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o.
- 2) o wykluczenie wykonawcy Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. z postępowania, a w następstwie odrzucenie oferty tego wykonawcy,
- 3) o ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert i dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów protestu, odwołujący podnosił, iż zamawiający wybrał ofertę Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o., która mimo uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zawiera dokumentów poświadczających spełnienie przez wybranego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W rozdziale 9 pkt 3 ppkt 6 SIWZ, zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 3 000 000 PLN. Wykonawca zaś, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, nie udokumentował w sposób prawidłowy, posiadania ww. kwoty, ani też nie wykazał posiadania żądanej zdolności kredytowej, co powoduje skutek w postaci sprzeczności tej oferty z przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami SIWZ, czego następstwem winno być obligatoryjne wykluczenie tego wykonawcy z postępowania oraz odrzucenie jego oferty. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. przedstawiło opinię bankową z dnia 17 września 2009 r. (termin otwarcia ofert 21 września 2009 r.), wydaną przez Fortis Bank Polska S.A. I O/Gdańsk poświadczającą, iż na dzień 27 sierpnia 2009 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. posiadał środki finansowe na rachunku bieżącym 895 957,24 PLN, zaś na rachunku walutowym 506 827,70 EUR. Po dokonaniu przeliczenia kwoty zgromadzonej przez wybranego wykonawcę, wg średniego kursu ogłoszonego przez NBP w dniu przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, tj. kursu z dnia 10.08.2009 r. (1EUR – 4,1053 PLN), uzyskano kwotę 2 080 679,76 PLN, co dało kwotę łączną w wysokości 2 976 637,00 PLN. Zdaniem odwołującego, wybrany wykonawca nie spełnił (na dzień składania ofert) warunku dysponowania odpowiednią kwotą ani warunku posiadania wymaganej zdolności kredytowej.

Zamawiający zwrócił się w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o uzupełnienie dokumentów przez przedłożenie opinii banku, potwierdzającej spełnienie warunku udziału w zakresie wiarygodności finansowej. Wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o., w odpowiedzi na wezwanie z dnia 2 października 2009 r., przy piśmie z dnia 7 października 2009 r. przekazał zamawiającemu opinię bankową wydaną przez Fortis Bank, potwierdzającą wymagany stan środków na koncie na dzień 24 czerwca

2009 r. W przekonaniu odwołującego, obowiązkiem zamawiającego było łączne badanie treści dokumentów, tak dołączonych pierwotnie do oferty, jak i uzupełnionych w wyniku wezwania. Odwołujący stwierdził, iż uzupełniona opinia bankowa, byłaby dokumentem prawidłowo potwierdzającym wiarygodność ekonomiczno – finansową wybranego wykonawcy, jedynie wówczas, jeśli pierwotnie została dołączona do oferty (z uwagi na wcześniejszą datę jej wystawienia). W opinii odwołującego, wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. nie spełnił warunków udziału w postępowaniu na dzień otwarcia ofert, skoro wymaganą kwotą dysponował w okresie od 24.06.2009 r. do 26.08.2009 r. W opinii odwołującego, prawidłowe uzupełnienie dokumentów oferty, musiałyby zostać dokonane przez przedłożenie informacji banku, potwierdzającej posiadanie odpowiedniej ilości środków finansowych na rachunku w dniu 28.08.2009 r., aż do dnia wyznaczonego na uzupełnienie tego dokumentu, czyli do dnia 7 października 2009 r. Stąd odwołujący wywiódł wniosek, iż wybrany wykonawca ani w dniu otwarcia ofert, ani w dniu wyznaczonym przez zamawiającego na uzupełnienie dokumentu, nie spełniał warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący powołał się na treść § 1 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), podkreślając, iż przepis ten mówi o złożeniu informacji banku o wysokości posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Zdaniem odwołującego, wybrany wykonawca nie uzupełnił skutecznie przedłożonej opinii bankowej i winien zostać wykluczony z postępowania. Z tych względów odwołujący zarzucił zamawiającemu nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasad prowadzenia postępowania z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 28 października 2009 r. do postępowania wywołanego protestem w dniu 30 października 2009 r. przystąpił wybrany wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o., który wniósł o utrzymanie wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej, czym uzasadniał swój interes prawny.

Wyjaśnił, iż na wezwanie zamawiającego z dnia 2.10.2009 r. przedstawił opinię wystawioną przez Fortis Bank Polska SA I O/Gdańsk w dniu 29.06.2009 r., poświadczającą stan środków na rachunku bieżącym w dniu 24 czerwca 2009 r. w kwocie 3.310 342,24 PLN, z przeliczeniem kwoty euro 648 665,72 na złote wg tabeli kursów średnich NBP Nr 154/A/NBP/2009 z dnia 10.08.2009 r. tj. z daty przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Przystępujący jako dowód załączył kolejną opinię z 29.10.2009 r. Fortis Bank Polska SA I O/Gdańsk, potwierdzającą stan środków na koncie wymienionego wykonawcy oraz zdolność kredytową wg stanu na dzień

27.08.2009

r.

Zamawiający nie dokonał rozstrzygnięcia protestu w ustawowym terminie, co w myśl art. 183 ust. 3 ustawy Pzp, poczytuje się za jego oddalenie.

W odwołaniu wniesionym w dniu 16 listopada 2009 r., z kopią doręczoną zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o.,
- 2) wykluczenia wykonawcy Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. z postępowania, a w następstwie nakazanie odrzucenia oferty tego wykonawcy,
- 3) ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert i dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
- 4) a także o przyznanie kosztów poniesionych w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym.

W uzasadnieniu odwołujący ponowił argumentacją przytoczoną w proteście. Powołał się na naruszenie swego interesu prawnego przez wadliwe czynności zamawiającego, wyboru oferty wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z postępowania. Opowiedział się za szerokim rozumieniem interesu prawnego wykonawcy, korzystającego ze środków ochrony prawnej, ustanowionych ustawą Prawo zamówień publicznych, który winien być rozumiany, jako dotyczący sfery prowadzenia postępowania w sposób legalny, aby zakończyło się ono podjęciem czynności o wyborze najkorzystniejszej oferty, która z punktu widzenia przepisów prawa, spełnia kryteria wyboru oraz aby zamówienie zostało powierzone wykonawcy, który daje rękojmię jego należytego wykonania, w sposób zapewniający prawidłowe wydatkowanie środków publicznych.

Dodatkowo, odwołujący argumentował, iż ustalony przepisem okres ważności dokumentu – informacji banku, który ma być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, stwarza domniemanie, iż wydany w tym czasie dokument potwierdza posiadanie wymaganych środków w okresie późniejszym, tj. w dniu składania ofert. W opinii odwołującego, w niniejszym przypadku domniemanie to zostało obalone. Skłoniło to odwołującego do wniosków, iż w dacie składania ofert, wybrany wykonawca nie posiadał zdolności ekonomicznej i finansowej na poziomie wymaganym w SIWZ. Za szczególnie warte podkreślenia uznał, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ocena poszczególnych ofert winna być dokonywana z uwzględnieniem całości materiału sprawy, reguł logiki, zasad ustawy Pzp oraz celu poszczególnych wymagań, stawianych wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. W tym przez zapewnienie przez wykonawców, którzy mają realizować zadanie publiczne, rękojmi należytego wykonania

zamówienia. Między innymi przez potwierdzenie, iż znajdują się oni w sytuacji finansowej i ekonomicznej, pozwalającej na ustalenie, iż wykonanie zamówienia nie będzie zagrożone. Dalej odwołujący wywodził, iż § 1 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) ma charakter instrukcyjny, a więc opieranie się na dosłownej jego treści uznał za nieuprawnione, w okolicznościach przedmiotowej sprawy.

Pismem z dnia 21 stycznia 2009 r., z kopią przekazaną zamawiającemu i odwołującemu przed otwarciem posiedzenia Izby, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wybrany wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o., który ponowił argumentację, jaką podał w przystąpieniu do postępowania zainicjowanego protestem. Ponadto jako na dowód w sprawie, wskazał na okoliczność złożenia do akt postępowania przetargowego opinii bankowej, potwierdzającej posiadanie przez przystępującego wymaganej kwoty środków na koncie, wg stanu rachunku w dniu 27.08.2009 r.

Izba stwierdziła, iż nie zachodziły podstawy do odrzucenia odwołania, określone przepisem art. 187 ust. 4 ustawy Prawa zamówień publicznych. Izba postanowiła dopuścić zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o., z oznaczeniem tego przystąpienia po stronie zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła i przeprowadziła dowody: z pisma zamawiającego o rozstrzygnięciu przetargu, z protokołu postępowania z załącznikami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty przystępującego, pisma o uzupełnienie dokumentów oferty i udzielonej odpowiedzi, pism stron i przystępującego, złożonych w postępowaniu protestacyjno – odwoławczym.

Ponadto Izba rozważyła stanowiska, przedstawione przez pełnomocników stron oraz przystępującego do protokołu rozprawy.

W postępowaniu zostało złożonych 8 ofert, z czego oferta przystępującego z ceną 11 992 600,00 PLN brutto jest najkorzystniejsza w jedynym ustanowionym kryterium ceny. Kolejno została sklasyfikowana oferta odwołującego z ceną 12 997 702,33 PLN brutto.

Według oświadczenia stron, okres związania ofertą został przedłużony i nie upłynął (wyznaczony termin złożenia ofert to dzień 21 września 2009 r.), a oferty wykonawców – odwołującego i przystępującego nadal pozostają zabezpieczone wymaganym wadium.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów protestu, jak stanowi art. 191 ust. 3 Pzp Izba ustaliła co następuje.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia w rozdziale 9, punkcie 3 ppkt b) zawiera informację, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni posiadać środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 3 000 000 PLN. Postanowienia te zawarte były uprzednio w sekcji III.2.2 ogłoszenia o zamówieniu - zdolność ekonomiczna i finansowa, wykonawca musiał spełniać warunki: między innymi posiadać środki finansowe w wysokości co najmniej 3 000 000 PLN lub posiadać zdolność kredytową w wysokości co najmniej kwoty 3 000 000 PLN (w przypadku złożenia przez wykonawców dokumentów zawierających dane w innych walutach, waluty te będą przeliczane przez zamawiającego na PLN wg średniego kursu ogłoszonego przez NBP w dniu przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, tj. kursu z dnia 10.08.2009 r. W celu potwierdzenia spełnienia niniejszego warunku wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo – kredytowej, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, w którym posiadają rachunek, potwierdzającą posiadanie środków finansowych w wymaganej wysokości lub posiadanie przez wykonawcę zdolności kredytowej w wymaganej wysokości.

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. przedstawiło opinię bankową z dnia 17 września 2009 r. (termin otwarcia ofert 21 września 2009 r.), wydaną przez Fortis Bank Polska S.A. I O/Gdańsk poświadczającą, iż na dzień 27 sierpnia 2009 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. posiadał środki finansowe na rachunku bieżącym 895 957,24 PLN, zaś na rachunku walutowym 506 827,70 EUR. Po dokonaniu przeliczenia kwoty zgromadzonej przez wybranego wykonawcę, wg średniego kursu ogłoszonego przez NBP w dniu przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, tj. kursu z dnia 10.08.2009 r. (1EUR – 4,1053 PLN) uzyskano kwotę 2 080 679,76 PLN, co dało kwotę łączną w wysokości 2 976 637,00 PLN. Okoliczności powyższe pozostają niesporne między stronami.

Pismem z dnia 2.10.2009 r.. zamawiający zwrócił się do odwołującego o uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dokumentów oferty o informację z banku, potwierdzającą wymaganą zdolność ekonomiczno – finansową. W wyznaczonym terminie, dnia 7 października 2009 r., odwołujący złożył opinię Fortis Banku Polska SA I O/Gdańsk z dnia 29.06.2009 r., potwierdzającą wymagany stan środków na koncie oraz zdolność kredytową według stanu na dzień 24.06.2009 r. wynoszący 499 584,06 PLN oraz 648 665,72 EUR. Dalszym dowodem – opinią bankową z dnia 29.10.2009 r. przystępujący wykazał zdolność kredytową w kwocie 700 000 EUR i 2 650 000,00 PLN na dzień 27

sierpnia 2009 r. obok posiadanych środków na rachunku w kwocie 895 957,24 PLN i 506 827,70 EUR. Odwołujący przyznał wprost, iż na wymieniony dzień wybrany wykonawca dysponował wymaganą kwotą oraz zdolnością kredytową.

Izba zważyła co następuje.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem odwołującego, iż wybrany wykonawca nie uzupełnił skutecznie wymaganej od wykonawców na potwierdzenie wiarygodności finansowej informacji banku. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający może żądać od wykonawców jedynie dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Wydane z delegacji ustawowej, art. 25 ust. 2 ustawy Pzp rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) ma charakter prawnie wiążący. Wymienione w przepisach rozporządzenia dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak również ich wymagana treść, stanowi katalog zamknięty. Zatem zamawiający nie może wymagać innych dokumentów, ani też nie może wymagać, aby treść tych dokumentów odbiegała od wskazań powołanych przepisów. Tak więc, zamawiający w zakresie udokumentowania przez wykonawcę wiarygodności ekonomiczno finansowej, może żądać między innymi informacji banku, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków lub zdolność kredytową, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert. Okoliczność bezsporną stanowi, iż pierwotnie dołączona do oferty wybranego wykonawcy opinia banku z dnia 17 września 2009 r., nie poświadczała posiadania wymaganej kwoty ani zdolności kredytowej. Z tych względów obowiązkiem zamawiającego nałożonym art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, było wezwanie wykonawcy do uzupełnienia tego dokumentu, w taki sposób, aby potwierdzał on spełnienie warunków udziału w postępowaniu na dzień złożenia ofert. W określonym terminie do dnia 7 października 2009 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WOD-KAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. uzupełnił żądany dokument i przedłożył opinię tegoż Banku, z dnia 29.06.2009 r., potwierdzającą posiadanie wymaganych środków na koncie w dacie 24 czerwca 2009 r. Gdyby opinia ta została dołączona pierwotnie do dokumentów oferty, wobec wyznaczonego terminu składania ofert do 21 września 2009 r., brak byłoby jakichkolwiek podstaw do jej kwestionowania, co odwołujący przyznał. A więc, Izba uznała, iż wykonawca wybrany skutecznie uzupełnił brak w dokumentach swojej oferty i nie zachodziły przeszkody, ze wskazanej przyczyny, aby oferta ta mogła zostać wybrana jako najkorzystniejsza, skoro spełniała takie kryteria oceny.



Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, iż cytowany przepis rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów ma charakter instrukcyjny, a więc opieranie się na jego dosłownej treści nie znajduje podstaw.

Wystarczające jest, w myśl reguł ustalonych powołanymi wyżej przepisami § 1 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, iż wykonawca udokumentuje posiadanie wymaganej kwoty środków na koncie w dowolnym okresie, w czasie 3 miesięcy przed wyznaczonym terminem złożenia ofert (w tym przypadku do 21 września 2009 r.). Żaden przepis bowiem nie zobowiązuje wykonawców do blokowania tej kwoty na swoim koncie, aż do dnia złożenia oferty, a tym bardziej do dnia wyznaczonego na uzupełnienie dokumentu, jak domagał się odwołujący. W opinii Izby, wykonawcy są uprawnieni aby obracać wykazaną na potrzeby postępowania przetargowego kwotą aktywów finansowych. Stan środków na koncie wybranego wykonawcy mógł pozostawać zmienny w okresie wymienionych trzech miesięcy przed złożeniem oferty. Nie jest zatem uprawnione twierdzenie odwołującego, iż jedynie w okresie od 24 czerwca 2009 r. do 26 sierpnia 2009 r. wykonawca wybrany udowodnił posiadanie wymaganej kwoty, a powinien ten stan środków - 3 000 000 PLN, utrzymywać aż do 7 października 2009 r., tj. do czasu wyznaczonego na uzupełnienie dokumentów oferty. W ocenie Izby, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „WODKAN” Grzenkiewicz Sp. z o. o. spełniło literalnie określone wymagania w odniesieniu do udokumentowania swojej wiarygodności finansowej. Przepisy znajdujące zastosowanie w okolicznościach wymienionej sprawy, nie stwarzają domniemania, iż wykonawca posiada na swoim koncie kwotę, poświadczającą jego wiarygodność finansową na dzień złożenia oferty, które mogłyby zostać obalone w sposób wskazywany przez odwołującego. Za spełnienie warunków udziału na dzień składania ofert, należy bowiem poczytywać, w tym wypadku, samo złożenie prawidłowego dokumentu poświadczającego wiarygodność ekonomiczno finansową wykonawcy. Uzupełnienie wadliwego dokumentu, lub dokumentu posiadającego braki, dokumentem prawidłowym powoduje ten skutek, iż ocenie jest poddawany dokument uzupełniony. Wbrew wywodom odwołującego, zamawiający nie był zobowiązany do łącznego analizowania zarówno pierwotnie złożonej opinii bankowej, jak i uzupełnionej i prowadzenia na tej podstawie ustaleń, jakimi kwotami na swoim rachunku dysponował wybrany wykonawca w poszczególnych dniach 3 miesięcznego okresu, łącznie z terminem złożenia oferty i wyznaczonej daty uzupełnienia informacji z banku. Z punktu widzenia wymagań określonych w powołanych wyżej przepisach oraz warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ, było to całkowicie zbędne. Za podstawę oceny służyła opinia banku z dnia 29 czerwca 2009 r., potwierdzająca wymagany stan środków na koncie na dzień 24 czerwca 2009 r., tj. w terminie nie przekraczającym 3 miesięcy przed wyznaczoną datą składania ofert. Natomiast opinia uzupełniająca banku z dnia 29

października 2009 r. stanowiła jedynie dowód w sprawie, który Przystępujący złożył dodatkowo.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie potwierdziło trafności stawianych zarzutów, naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 4, art. 44, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp. O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Tytułem uzasadnionych kosztów zamawiającego - zastępstwa przez pełnomocnika, Izba orzekła od odwołującego kwotę 3 600,00 zł, w oparciu o złożony rachunek, na podstawie przepisów § 4 ust. 1 pkt 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.)

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....