

**Sygn. akt: KIO 1443/14**

**WYROK**  
**z dnia 29 lipca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2014 r. przez wykonawcę InPost Sp. z o.o. w Krakowie w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Skarb Państwa - Pierwszy Urząd Skarbowy w Poznaniu,

przy udziale Poczta Polska S.A. w Warszawie zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża InPost Sp. z o.o. w Krakowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez InPost Sp. z o.o. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Poznaniu.

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający, Skarb Państwa - Pierwszy Urząd Skarbowy w Poznaniu, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług pocztowych na rzecz Izby Skarbowej w Poznaniu i wielkopolskich Urzędów Skarbowych biorących udział w zamówieniu wspólnym wymienionych w załączniku nr 7 do SIWZ w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych oraz ich ewentualnych zwrotów, w obrocie krajowym i zagranicznym oraz usługi odbioru przesyłek pocztowych z punktów odbioru przesyłek jednostek wymienionych w zał. nr 7 do SIWZ”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w dniu 19 kwietnia 2014 r. w Dz. Urz. UE Nr 2014/S 078-136913.

Pismem z dnia 07.07.2014 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach, w tym o odrzuceniu oferty InPost Sp. z o.o. w Krakowie i wykluczeniu tego wykonawcy z postępowania.

W dniu 14.07.2014 r. InPost Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwana dalej „InPost”) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem czynności polegających na:

1. skierowaniu do Odwołującego nieprecyzyjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów, co uniemożliwiło Odwołującemu prawidłowe zastosowanie się do wezwania,
2. zaniechaniu skierowania wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących przedłożonej przez Odwołującego nowej opinii bankowej,
3. wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, podczas gdy nie było ku temu podstaw,
4. uznaniu oferty Odwołującego za odrzuconą na podstawie art. 24' ust. 4 pzp, podczas gdy nie powinien być on wykluczony z postępowania,

5. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Poczty Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez skierowanie do Odwołującego nieprecyzyjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów, polegającego na tym iż nie wskazał on w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny jakiego warunku udziału w postępowaniu wykonawca nie spełnia i z jakich przyczyn, co w konsekwencji uniemożliwiło Odwołującemu prawidłowe zastosowanie się do wezwania i skutkowało wykluczeniem Odwołującego z postępowania,
2. art. 26 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień na temat przedłożonego przez Odwołującego zaświadczenia banku nr ZOKK/0/204/Z635295 z dnia 10 czerwca 2014 roku, pomimo iż Zamawiający powziął co do niego wątpliwości,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez bezpodstawne uznanie iż Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu i wykluczenie go, oraz wykluczenie Odwołującego bez wcześniejszego poprawnego wezwania do uzupełnienia dokumentów,
4. art. 24 ust. 4 Pzp poprzez uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą, pomimo tego iż nie podlegał on wykluczeniu z postępowania,
5. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez skierowanie przez Zamawiającego do Odwołującego wprowadzającego w błąd i nieprecyzyjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert,
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego,

4. nakazanie Zamawiającemu precyzyjnego wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów ze wskazaniem jakiego warunku udziału w postępowaniu wykonawca nie spełnia i z jakich przyczyn,
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej oceny ofert,
6. nakazanie Zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego,
7. zasądzenie od Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu (wg rachunków/faktur które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź rozprawie).

W uzasadnieniu odwołania wskazano m.in.:

„[...]”

Przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części. Część 1 obejmowała świadczenie usług pocztowych na rzecz Izby Skarbowej w Poznaniu i wielkopolskich urzędów skarbowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek listowych nierejestrowanych, w obrocie krajowym i zagranicznym oraz ich ewentualnych zwrotów, natomiast Część 2 obejmowała świadczenie usług pocztowych na rzecz Izby Skarbowej w Poznaniu i wielkopolskich urzędów skarbowych w zakresie przyjmowania, przemieszczania i doręczania przesyłek pocztowych rejestrowanych, w obrocie krajowym i zagranicznym, ich ewentualnych zwrotów oraz usługi odbioru przesyłek pocztowych z punktów odbioru przesyłek jednostek wymienionych w zał. nr 7 do SIWZ.

Pierwotnie, zgodnie z SIWZ, terminem składania ofert był 28 maja 2014 roku, jednak z uwagi na dokonaną przez Zamawiającego zmianę, terminem składania ofert był 23 czerwca 2014 roku.

Dowód: SIWZ, znajdująca się w dokumentacji sprawy

Ogłoszenie Zamawiającego z 28 maja 2014 roku znajdujące się w dokumentacji sprawy.

W punkcie 2 rozdziału IV SIWZ Zamawiający określił warunki jakie należało spełnić, aby móc ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego w tymże postępowaniu.

W przypadku warunku dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, Zamawiający wskazał w punkcie 2. 1) rozdziału IV SIWZ, że warunek ten zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż posiada uprawnienia do wykonywania działalności pocztowej, tzn. jest wpisany do rejestru operatorów pocztowych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) we wskazanym zakresie.

W przypadku warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, Zamawiający wskazał w punkcie 2. 4) rozdziału IV SIWZ, że Warunek dotyczący sytuacji finansowej zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż : a) dla części 1 - 200 000,00 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych) b) dla części 2 -2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych).

W punkcie 3 rozdziału IV SIWZ, Zamawiający wskazał jakich dokumentów wymagać będzie od ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Były to między innymi: Zaświadczenie o wpisie do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wydane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, z którego wynika, iż obszar, na którym będzie wykonywana działalność pocztowa obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagranicę, oraz Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzająca wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku dotyczącego sytuacji finansowej, wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Dnia 23-go czerwca 2014 roku, Odwołujący złożył swoją ofertę, wraz z załącznikami.

Dowód: Oferta Odwołującego wraz z załącznikami, znajdująca się w dokumentacji sprawy

Pismem z dnia 26 czerwca 2014 roku, Zamawiający wezwał odwołującego się do uzupełnienia dokumentów, oraz do złożenia wyjaśnień.

Z pisma odwołującego się wynikało między innymi, iż zakwestionował on dołączoną do oferty Odwołującego opinię bankową nr ZOKK/0/204/Z635295 z dnia 10 czerwca 2014 roku, z uwagi na to iż: „Dokument ten jest nieprecyzyjny, nie zawiera konkretnych informacji na temat wysokości posiadanych (na dzień składania ofert)

przez Wykonawcę środków finansowych lub też wysokości posiadanej na dzień składania ofert zdolności kredytowej

Zakwestionowane zostało również przedłożone przez Odwołującego zaświadczenie o wpisie do rejestru operatorów pocztowych, z uwagi na to iż: „Dołączone do oferty Wykonawcy z dnia 23.06.2014 r. Zaświadczenie o wpisie do Rejestru operatorów pocztowych z dnia 07.04.2014 r. wydane zostało na Nowoczesne Usługi Pocztowe sp. z o.o. a nie na Wykonawcę składającego ofertę w przedmiotowym postępowaniu Dowód: Pismo Zamawiającego z dnia 26-go czerwca 2014 roku, znajdujące się w dokumentacji sprawy

Na wyżej wskazane pismo Odwołujący odpowiedział pismem z dnia 30-go czerwca 2014 roku, w którym odniósł się do kwestii podnoszonych przez Zamawiającego, oraz nadesłał dodatkowe dokumenty.

I tak w odniesieniu do podniesionych przez Zamawiającego uwag dotyczących opinii bankowej, Odwołujący przedłożył nową opinię bankową, o numerze ZOKK/0/2014/Z641359, z dnia 10-go czerwca 2014 roku. Z opinii tej jednoznacznie wynika zdolność kredytowa Odwołującego, a także fakt, iż w każdej chwili może uzyskać on od banku kredyt w wysokości 2.500.000,00 zł, kredyt w wysokości 455.819,33 zł, a także uzyskać gwarancję bankową na kwotę 98.400,00 zł. W związku z powyższym Odwołujący łącznie mógł uzyskać kredyt na kwotę 2.955.819,33 zł i dodatkowo gwarancję bankową na kwotę 98.400,00 zł.

W odniesieniu natomiast do podniesionej przez Zamawiającego kwestii wydania zaświadczenia o wpisie do rejestru operatorów pocztowych na podmiot inny niż Wykonawca, to Odwołujący wyjaśnił tę kwestię Zamawiającemu w sposób precyzyjny, przedstawiając dodatkowo odpowiednie dokumenty.

Odwołujący pragnie w tym miejscu zaznaczyć, iż różnica w nazwie (firmie) podmiotu wskazanego w zaświadczeniu o wpisie do rejestru operatorów pocztowych wynikała z restrukturyzacji której dokonał Odwołujący, a polegającej między innymi na wniesieniu do Odwołującego jako wkładu niepieniężnego przedsiębiorstwa, oraz dokonanej w związku z tym zmiany firmy pod którą Odwołujący działał (wcześniej jego firma brzmiała: „Nowoczesne Usługi Pocztowe sp. z o.o.”, natomiast w wyniku zmiany firmy dokonanej dnia 2-go czerwca 2014, nazwa Odwołującego brzmiała: „InPost sp. z o.o.” i pod taką też firmą brał on udział w tym postępowaniu).

Dowód: Pismo Odwołującego z dnia 30-go czerwca 2014 roku wraz z załącznikami, znajdujące się w dokumentacji sprawy.

Pismem z dnia 7-go lipca 2014 roku (otrzymanym przez Odwołującego za pośrednictwem faksu dnia 8-go lipca 2014 roku) Zamawiający poinformował Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania, uznaniu jego oferty za odrzuconej, oraz o tym iż najkorzystniejszą ofertą okazała się oferta Poczty Polskiej S.A.

W piśmie tym Zamawiający wskazał, iż wykluczenie nastąpiło na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, w związku z tym iż przedłożone przez Odwołującego dokumenty, w dalszym ciągu nie wykazały spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał przy tym, iż wcześniej wezwał Odwołującego do przedstawienia stosownych dokumentów „Z uwagi na różnice w nazwach podmiotów (Wykonawca składający ofertę do InPost Sp. z o.o., nazwa podmiotu widniejącego na zaświadczeniu Nowoczesne Usługi Pocztowe Sp. z o.o.) oraz brak wskazanego obszaru działalności - Zagranica (...)” oraz przez to iż: „Przedmiotowa Opinia bankowa była nieprecyzyjna, nie zawierała konkretnej informacji na temat wysokości posiadanych (na dzień składania ofert) przez Wykonawcę środków finansowych lub też wysokości posiadanej na dzień składania ofert zdolności kredytowej (...)”.

Z decyzją i argumentacją Zamawiającego nie sposób się zgodzić, a jego czynności naruszają przepisy pzp.

## 2. Uzasadnienie prawne

### a) Kwestia opinii bankowej przedłożonej przez Odwołującego się

Pierwszą kwestią do której należy się odnieść, to bezpodstawne uznanie przez Zamawiającego iż przedłożona na jego wezwanie opinia bankowa nr ZOKK/0/204/Z635295 z dnia 10 czerwca 2014 roku w dalszym ciągu jest nieprecyzyjna i nie potwierdza spełnienia warunku dotyczącego sytuacji finansowej Odwołującego, co skutkowało wykluczeniem Odwołującego z postępowania.

W przedłożonej przez Odwołującego opinii bankowej nr ZOKK/0/204/Z635295 z dnia 10 czerwca 2014 roku czytamy między innymi iż: „Firma INPOST SP. Z O.O. posiada w naszym Banku linię wielocalową wyrażającą się kwotą ośmiocyfrową (11.500.000,00 PLN) .

W ramach linii Klient ma możliwość korzystania z kredytu w rachunku bieżącym, limitu gwarancyjnego oraz limitu treasury (2.500.000,00 PLN),

- kredyt w rachunku bieżącym w walucie PLN wyrażający się kwotą siedmiocyfrową (9.000.000,00 zł) z datą zapadalności 19.12.2014 r. Saldo wykorzystanego kredytu wyraża się kwotą siedmiocyfrową (8.544.180,67 zł PLN)

- gwarancja bankowa w walucie PLN wyrażająca się kwotą pięciocyfrową (98.400,00 PLN) z datą zapadalności 30.01.2015 r. Saldo wykorzystanego kredytu wynosiło 0,00 PLN.

Ze zdziwieniem należy odnotować stwierdzenie Zamawiającego, iż tak sformułowane oświadczenie w dalszym ciągu nie poświadcza spełnienia warunku dotyczącego sytuacji finansowej Odwołującego.

Jak była mowa wyżej, zgodnie z warunkami SIWZ, Odwołujący miał wykazać iż posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż :

a) dla części 1 - 200 000,00 zł (słownie: dwieście tysięcy złotych)

b) dla części 2 - 2 000 000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych).

Ewidentne jest, że w oświadczeniu z dnia 10-go czerwca 2014 roku Bank w sposób wyraźny i precyzyjny wskazał, iż Odwołujący może korzystać z kredytu w rachunku bieżącym, limitu gwarancyjnego oraz limitu treasury na kwotę 2.500.000,00 zł. Po uwzględnieniu udzielonej gwarancji bankowej na kwotę 98.400,00 zł, oznacza to, iż w każdej chwili Odwołujący mógł uzyskać od banku kwotę 2.401.600,00 zł.

Bank wskazał też że Odwołujący mógł korzystać z drugiej linii kredytowej w rachunku bieżącym na kwotę 9.000.000,00 zł, jednak z tej linii wykorzystał już 8.544.180,67 zł.

Odwołujący zgadza się z twierdzeniem, iż przedkładane dokumenty nie powinny budzić wątpliwości Zamawiającego. Jednak zdaniem Odwołującego się, przedłożona opinia bankowa nr ZOKK/0/204/Z635295 z dnia 10 czerwca 2014 wątpliwości budzić nie może. Jasno z niej wynika jaki kredyt jest w stanie uzyskać Odwołujący, oraz w jakiej wysokości kredyt w Banku BPH S.A. do tej pory zaciągnął. Zamawiający nie jest uprawniony do „wyszukiwania na siłę” wszelkich możliwych wątpliwości dotyczących danych dokumentów, kiedy ich treść jest jednoznaczna.

Zamawiający w piśmie z dnia 7-go lipca 2014 roku wskazuje iż: „Należy także zaznaczyć, że kwestia wpływu wykazanego w opinii bankowej „limitu treasury” w



kwocie 2.500.000,00 zł na wysokość zdolności kredytowej Wykonawcy, budzi wątpliwości Zamawiającego".

Stwierdzić w związku z tym należy, iż w przypadku gdy Zamawiający powziął jakąkolwiek wątpliwość co do dokumentów przedłożonych przez Odwołującego, to miał obowiązek wezwania Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień, na podstawie art. 26 ust. 4 pzp. Jeżeli Zamawiający powziął wątpliwość co do tego, czy Odwołujący może zaciągnąć kredyt w wysokości 2.500.000,00 zł, to miał obowiązek wezwać Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Czynności tej Zamawiający zaniechał, mimo obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 4 pzp.

Odwołujący stoi jednak na stanowisku, iż zapis dotyczący „limitu treasury” jest jasny i jednoznaczny. Uwadze Zamawiającego uszło to, iż pełne zdanie w którym pada zwrot „limit treasury” brzmi następująco: „W ramach linii Klient ma możliwość korzystania z kredytu w rachunku bieżącym, limitu gwarancyjnego oraz limitu treasury (2.500.000,00 PLN)”. Oznacza to że kwota 2.500.000,00 zł może być spożytkowana bądź to na kredyt w rachunku bieżącym, bądź to limit gwarancyjny, bądź to na limit treasury. Świadczą o tym przecinki użyte w tym zdaniu, a także spójnik „oraz”. W tym przypadku mówienie o „powzięciu wątpliwości” przez Zamawiającego jest nieuprawnione i stanowi nadużycie.

Z danych wskazanych w oświadczeniu przedłożonym przez Odwołującego wynika jasno, iż Odwołujący może w każdej chwili uzyskać (w ramach kredytu, będącego odzwierciedleniem zdolności kredytowej) kwotę powyżej 2.000.000,00 zł i tym samym spełnia warunek dotyczący sytuacji finansowej.

Aby rozjaśnić wszelkie wątpliwości dotyczące przedłożonego oświadczenia bankowego, Odwołujący zwrócił się o sporządzenie oficjalnej interpretacji przez bank który je wystawił. Nie oznacza to, iż Odwołujący przyznaje, że opinia ta mogła budzić wątpliwości. Pragnie jednak wykazać Zamawiającemu, iż nie miał racji przy jej ocenie.

Dowód: Interpretacja Banku BPH S.A. z dnia 11.07.2014 r.

b) Kwestia zaświadczenia o wpisie do rejestru operatorów pocztowych i nieprecyzyjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów.

Drugim powodem wykluczenia Odwołującego z postępowania było niespełnienie przez niego warunku dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności.

W piśmie z dnia 7-go lipca 2014 roku Zamawiający stwierdza iż: „Z uwagi na różnice w nazwach podmiotów (Wykonawca składający ofertę do InPost Sp. z o.o., nazwa podmiotu widniejącego na zaświadczeniu Nowoczesne Usługi Pocztowe Sp. z o.o.) oraz brak wskazanego obszaru działalności - Zagranica. Zamawiający pismem z dnia 26.06.2014 r. wezwał Wykonawcę do przedłożenia Zaświadczenia o wpisie do „Rejestru Operatorów Pocztowych” (...)

Powyższe stwierdzenie Zamawiającego jest nieprawdziwe i nie relacjonuje w sposób dokładny do czego Zamawiający rzeczywiście wezwał Odwołującego i jakie rzeczywiście wskazał Odwołującemu przyczyny wezwania.

Aby w pełni zrozumieć zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia art. 26 ust. 3 pzp, należy w pierwszej kolejności dokładnie przeanalizować konstrukcję wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 26-go czerwca 2014 roku.

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów, skonstruowane zostało przez Zamawiającego w pewien określony sposób - najpierw Zamawiający wskazuje (poprzez przepisanie „słowo w słowo” z SIWZ) jakiego dokumentu dotyczy wezwanie, a następnie określa z jakiej przyczyny przedłożony przez Odwołującego dokument ten został zakwestionowany.

I tak w przypadku dokumentu jakim jest informacja banku potwierdzająca wysokość środków finansowych lub zdolność kredytową, Zamawiający wskazał iż: „Dołączona do oferty Wykonawcy z dnia 23.06.2014 r. opinia bankowa nr ZOKK/0/2014/Z635295 z dnia 10.06.2014 r. wystawiona przez Bank BPH Spółka akcyjna nie potwierdza spełnieni w/w warunku. Dokument ten jest nieprecyzyjny, nie zawiera konkretnych informacji na temat wysokości posiadanych (na dzień składnia ofert) przez Wykonawcę środków finansowych lub też wysokości posiadanej na dzień składania ofert zdolności kredytowej. ”

W tym przypadku należy uznać iż wezwanie zostało skonstruowane prawidłowo. Zamawiający wskazał bowiem dokładnie dlaczego kwestionuje dany dokument. Wykluczając Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunku dotyczącego sytuacji finansowej, Zamawiający nie podaje żadnych nowych przyczyn dla których kwestionował składany wcześniej dokument i w tym przypadku jest konsekwentny. Stwierdza iż wezwał do przedłożenia dokumentu zawierającego konkretne informacje na temat wysokości posiadanych środków i wskazuje (aczkolwiek zdaniem

Odwołującego błędnie i w sposób nieuzasadniony) iż przedłożony na nowo dokument w dalszym ciągu nie posiada konkretnych informacji.

Inaczej jednak stało się w przypadku warunku dotyczącego posiadania wpisu do rejestru operatorów pocztowych.

Wezwanie dotyczące przedłożenia dokumentu poświadczającego spełnienie tego warunku jest nieprecyzyjne, mylące i co więcej - wprowadzające Odwołującego w błąd.

Jak już była mowa wcześniej, wezwanie Zamawiającego skonstruowane było w pewien konkretny sposób. Najpierw następowało wskazanie dokumentu którego zastrzeżenia dotyczą (poprzez przepisanie odpowiedniego fragmentu SIWZ), a następnie wyjaśnienie dlaczego przedłożony przez Odwołującego dokument został zakwestionowany.

Zamawiający kwestionując przedłożone przez Odwołującego zaświadczenie o wpisie do rejestru operatorów pocztowych wskazał: „Dołączone do oferty Wykonawcy z dnia 23.06.2014 r. Zaświadczenie o wpisie do Rejestru operatorów pocztowych z dnia 07.04.2014 r. wydane zostało na Nowoczesne Usługi Pocztowe sp. z o.o. a nie na Wykonawcę składającego ofertę w przedmiotowym postępowaniu”.

W żadnym punkcie swojego pisma Zamawiający nie wskazał Odwołującemu, że kwestionuje przedłożone przez niego zaświadczenie także dlatego, iż nie obejmuje ono jako obszaru świadczenia usług „zagranicy”.

W związku z powyższym, Odwołujący, zgodnie z treścią wezwania, wyjaśnił Zamawiającemu przede wszystkim tę kwestię, którą Zamawiający podniósł, tj. kwestię rozbieżności pomiędzy brzmieniem firmy podmiotu ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, a podmiotu który widniał w przedłożonym zaświadczeniu.

Odwołujący ze swojej strony zastosował się w pełni co do wezwania Zamawiającego. Co więcej - zastosował się prawidłowo. Wykluczając bowiem Odwołującego z postępowania, Zamawiający kwestii rozbieżności nazw w ogóle już nie podnosił - uznał bowiem wyjaśnienia Odwołującego za prawidłowe. Wykluczenie nastąpiło z uwagi na kwestie która w ogóle nie była podniesiona w wezwaniu z dnia 26-go czerwca 2014 roku.

Sytuacja taka (skierowanie błędnego, nieprecyzyjnego wezwania do uzupełnienia dokumentów) jest nie do zaakceptowania i jest oczywistym naruszeniem art. 26 ust. 3 pzp.

Zgodnie z brzmieniem art. 26 ust. 3 pzp ..Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1. zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie".

Z brzmienia wskazanego wyżej przepisu wynika, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów jest obowiązkiem, a nie dobrą wolą i przywilejem Zamawiającego.

Wezwanie kierowane do podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego nie może być jednak dowolne. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie KIO podkreśla się, iż wezwanie to musi być precyzyjne i dokładnie wskazywać zarzuty kierowane przez Zamawiającego wobec przedłożonych przez wykonawców dokumentów.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny „Treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domniemywać, w jakim zakresie ma zostać dokonane uzupełnienie, dlatego w wezwaniu zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust 1, wykonawca nie złożył lub złożył z błędami, a także na czym polega błąd w tych oświadczeniach lub dokumentach, a w przypadku pełnomocnictwa - na czym polega wadliwość pełnomocnictwa. Treść wezwania nie może bowiem prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domniemywać, w jakim zakresie ma zostać dokonane uzupełnienie. Precyzyjne i zrozumiałe dla wykonawcy wezwanie jest istotne z uwagi na fakt, iż art. 26 ust 3 zezwala na jednokrotne wzywanie wykonawcy do złożenia tego samego dokumentu i w jednokrotnie wyznaczonym terminie ”<sup>1</sup>

Stanowisko takie prezentowane jest również w licznych orzeczeniach KIO. Tytułem przykładu należy wskazać na kilka z nich.

I tak w wyroku KIO z dnia z dnia 23 kwietnia 2012 r. (KIO 732/12) stwierdzono iż: „Podkreślić należy, że wezwanie kierowane do wykonawcy na podstawie art. 26 ust.

3 ustawy Pzp powinno precyzyjnie wskazywać stwierdzone braki i żądany zakres uzupełnienia, tylko wtedy możliwe będzie prawidłowe zastosowanie się do wezwania. W wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r. (KIO 4/13) KIO wskazała że: „Wezwanie do uzupełnienia powinno w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny wskazywać, jakiego warunku udziału w postępowaniu wykonawca nie spełnia i z jakich przyczyn.”

Podobne stanowisko KIO zajęła w wyroku z dnia 4 sierpnia 2010 r. (KIO/UZP 1551/10): „Zamawiający kierując do wykonawcy wezwanie na podstawie art. 26 ust 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych zobowiązany jest precyzyjnie wskazać, dlaczego uważa załączone do oferty dokumenty za wadliwe oraz określić zakres uzupełnienia”.

Trudno uznać, iż skierowane przez Zamawiającego wezwanie było sporządzone w sposób precyzyjny i dokładny. Skoro bowiem Zamawiający kwestionował przedłożony dokument nie tylko ze względu na rozbieżność nazw (co zostało przez niego wskazane w wezwaniu), ale także ze względu na niewłaściwy obszar na którym mogły być świadczone usługi pocztowe, to powinien był to wyraźnie zaznaczyć w wezwaniu. W ten sposób umożliwiłby Odwołującemu poprawne uzupełnienie dokumentów. Skoro Zamawiający w swoim wezwaniu wskazał iż kwestionuje przedłożone zaświadczenie z uwagi na to iż wystawione zostało na niewłaściwy podmiot, to tym samym nie kwestionował innych elementów zaświadczenia (jego formy, wystawienia przez właściwy organ, zakresu działalności etc.).

Sytuacja w której podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego działając w zaufaniu do wezwania Zamawiającego i odnosząc się do podniesionych przez niego kwestii zostaje wykluczony z postępowania z uwagi na to, iż nie uzupełnił dokumentów w zakresie błędu o którym go nie poinformowano jest niedopuszczalna i nie może mieć miejsca. Takie działanie Zamawiającego narusza nie tylko art. 26 ust. 3 pzp, ale i art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, oraz art. 7 ust. 1 pzp. Nie można mówić o równym traktowaniu wykonawców, oraz zachowaniu uczciwej konkurencji, kiedy Zamawiający do jednego z wykonawców kieruje wezwanie nieprecyzyjne i wprowadzające w błąd.

Gdyby Zamawiający w swoim wezwaniu z dnia 26-go czerwca 2014 roku wyraźnie zaznaczył, iż oprócz tego że zaświadczenie zostało wystawione na niewłaściwy podmiot, to dodatkowo nie obejmuje obszaru świadczenia usług jakim jest

„zagranica”, to Odwołujący uzupełniłby dokumenty we właściwym zakresie. Zamawiający poprzez przemilczenie kwestii obszaru świadczenia usług, uniemożliwił Odwołującemu uzupełnienie wymaganych dokumentów, co w konsekwencji skutkowało jego wykluczeniem z postępowania.

Odwołującemu zależało na uzyskaniu zamówienia publicznego, w związku z czym nie miał interesu w nieuzupełnieniu dokumentów (o czym świadczy to iż w zakresie błędów które Zamawiający wskazał, Odwołujący udzielił wyjaśnień i przedłożył odpowiednie dokumenty). Trudno jednak wymagać, aby dostając jasne i czytelne wskazanie od Zamawiającego, dotyczące błędów w przedłożonych wraz z ofertą dokumentach, Odwołujący miał na własną rękę rozważać, czy Zamawiający nie kwestionuje dokumentów z jakichś jeszcze innych, nieujawnionych powodów.

Obok rozważań dotyczących ewidentnego naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust 3 pzp, wskazać należy iż w dniu 31 maja 2014 roku spółka In Post Paczkomaty sp. z o. o. nr KRS 0000255841 (dawniej: InPost sp. z o. o.) na podstawie umowy przeniesienia własności przedsiębiorstwa wniosła zgodnie z art. 55 , art. 552 i art. 554 Kodeksu cywilnego do spółki Nowoczesne Usługi Pocztove sp. z o. o., nr KRS 0000442032 z siedzibą w Krakowie przedsiębiorstwo przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci świadczenia usług kurierskich i pocztowych.

Z tym dniem spółka In Post Paczkomaty sp. z o. o. (dawniej: In Post sp. z o. o.) zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług pocztowych, i obecnie prowadzi działalność jedynie w zakresie odsprzedaży usług paczkomatowych i kurierskich nabywanych od innych podmiotów.

Po wniesieniu przedsiębiorstwa w zakresie działalności pocztowej i kurierskiej do spółki Nowoczesne Usługi Pocztove sp. z o.o., w dniu 02 czerwca 2014 roku spółka Nowoczesne Usługi Pocztove sp. z o.o. zmieniła nazwę (firmę) i od tej chwili funkcjonuje w obrocie gospodarczym pod firma InPost sp. z o.o.

Dowód: Pełny odpis z KRS Odwołującego, znajdujący się w dokumentacji sprawy  
Podkreślić należy, że wniesienie przedsiębiorstwa do spółki kapitałowej jest normalnym zdarzeniem gospodarczym. Jest to jeden z zasadniczych sposobów reorganizacji prowadzonej działalności gospodarczej, obok takich form jak podział spółki lub jej połączenie, czy też przekształcenie.

W tym przypadku reorganizacja polegała na rozdzieleniu w ramach Grupy Kapitałowej Integer.pl dwóch rodzajów działalności. Spółka InPost Paczkomaty sp. z

o. o. (dawniej: In Post sp. z o. o.) będzie od tego momentu podmiotem zajmującym się odsprzedażą usług paczkomatowych i kurierskich nabywanych od innych podmiotów. Natomiast faktycznym świadczeniem usług pocztowych i kurierskich będzie zajmować się inna spółka z Grupy, która przyjęła nazwę InPost sp. o.o. (wcześniej: Nowoczesne Usługi Pocztove sp. z o. o.). Zmiana nazw spółek towarzyszy jedynie przeniesieniu przedsiębiorstwa, tak by usługi pocztowo-kurierskie świadczone w ramach tego samego przedsiębiorstwa nadal były świadczone z zastosowaniem tej samej marki (InPost). Jest to nadal to samo przedsiębiorstwo, świadczące te same usługi, które zmieniło jedynie właściciela.

W efekcie tej reorganizacji spółka InPost sp. z o. o. (dawniej: Nowoczesne Usługi Pocztove sp. z o. o.) stała się w pełni zdolna do świadczenia usług pocztowych i kurierskich w miejsce spółki, która uprzednio działała po firmą InPost sp. z o.o., czyli obecnie spółki InPost Paczkomaty sp. z o. o.

Podkreślić należy, że zbycie przedsiębiorstwa nie wpływa negatywnie na fakt udziału nabywcy przedsiębiorstwa (tu InPost sp. z o.o., dawniej: Nowoczesne Usługi Pocztove sp. z o. o.) w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wskazuje Urząd Zamówień Publicznych w opinii zamieszczonej na swojej stronie internetowej: „zgodnie z art. 552 Kc czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Z przepisu tego wynika, iż przedsiębiorstwo jako pewien kompleks gospodarczy może stanowić samodzielny przedmiot obrotu prawnego, przy czym czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo odnosi skutek do wszystkich jego składników. Pomiędzy zbywcą przedsiębiorstwa, a jego nabywcą powstaje następstwo prawne, które ma charakter syngularny. (...) W przypadku zatem zbycia przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (np. sprzedaż przedsiębiorstwa, wniesienie przedsiębiorstwa do spółki w formie wkładu niepieniężnego - aportu), nabywca przedsiębiorstwa może posługiwać się w toku postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego referencjami wystawionymi na zbywcę przedsiębiorstwa"

Powyższe oznacza, że na nabywcę przedsiębiorstwa przeszły również uprawnienia wynikające z wpisu do rejestru operatorów pocztowych i tym zakresie Wykonawca InPost sp. z o.o. oprócz tego, że posiada swój własny wpis do rejestru operatorów pocztowych, przejmując działalność pocztową i kurierską dawnego InPost sp. z o.o.

przejął także uprawnienia wynikające z wpisu do rejestru operatorów dawnego InPost (B-00155).

Dowód: Zaświadczenie o wpisie do rejestru operatorów pocztowych spółki InPost sp. z o.o (obecnie „InPost Paczkomaty sp. z o.o.”) obejmujące tak terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jak i zagranicę.

Zgodnie bowiem z art. 551 KC „Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności: 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa); 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości; 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych; 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne; 5) koncesje, licencje i zezwolenia; 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej; 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne; 8) tajemnice przedsiębiorstwa; 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej

O tym fakcie Odwołujący wprost pisał w piśmie z dnia 30-go czerwca 2014: „W odniesieniu do kwestii wskazanej w punkcie 2) pisma z dnia 26-go czerwca 2014 roku pragnę poinformować, iż w dniu 31 maja 2014 roku spółka InPost Paczkomaty sp. z o. o. nr KRS 0000255841 (dawniej: InPost sp. z o. o.) na podstawie umowy przeniesienia własności przedsiębiorstwa wniosła zgodnie z art. 551, art. 552 i art. 5§4 Kodeksu cywilnego do spółki Nowoczesne Usługi Pocztowe sp. z o. o., nr KRS 0000442032 z siedzibą w Krakowie przedsiębiorstwo przeznaczone do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci świadczenia usług kurierskich i pocztowych.

Z tym dniem spółka InPost Paczkomaty sp. z o. o. (dawniej: InPost sp. z o. o.) zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług pocztowych, i obecnie prowadzi działalność jedynie w zakresie odsprzedaży usług paczkomatowych i kurierskich nabywanych od innych podmiotów. ”

Na koniec warto dodatkowo podkreślić, iż wniosek o aktualizację wpisu do rejestru operatorów pocztowych o którym Odwołujący informował w swoim piśmie z dnia 30-go czerwca 2014 roku, został dokonany w związku z czym obok wpisu do rejestru nr



B-00155, Odwołujący posiada swój własny, w związku z powyższym nie sposób uznać, aby nie spełniał warunku udziału w postępowaniu (dodatkowo zważywszy na datę złożenia wniosku o aktualizację wpisu do rejestru operatorów pocztowych) oraz że na dzień wykonywania usług posiadać go nie będzie.

Dowód: Wydruk ze strony internetowej UKE potwierdzający dokonanie aktualizacji wpisu z dnia 30 czerwca 2014 roku

[...]"

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

Stan faktyczny sprawy został wyczerpująco i zgodnie z rzeczywistością przytoczony w treści odwołania (zreferowanej powyżej) i jest właściwie pomiędzy stronami bezsporny. Strony różnią się jedynie w jego interpretacji i wyciąganych z okoliczności faktycznych wniosków oraz ich ocenie prawnej.

W trakcie wyrokowania Izba uwzględniła i oceniła wszystkie dowody przedłożone przez Odwołującego przy odwołaniu.

Odnośnie poszczególnych zarzutów odwołania, co do istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktycznych, Izba ustaliła:

Jak wynika z uzasadnienia czynności zawartego w piśmie z dnia 7 lipca 2014 r., Zamawiający nie wykluczył Odwołującego z udziału w postępowaniu w części 1 zamówienia z powodu nie spełnienia warunku związanego z sytuacją finansową (nie uznawał, że Wykonawca warunku w tym zakresie nie spełnia). Tym samym rozstrzygnięcie czy Odwołujący ten warunek spełnia w odniesieniu do tej części zamówienia jest bezprzedmiotowe.

W przedłożonej w ramach uzupełnienia dokumentów przez Odwołującego, opinii bankowej nr ZOKK/0/204/Z635295 z dnia 10 czerwca 2014 roku wskazano między innymi, że InPost posiada środki finansowe w wysokości 3 433,03 EURO i 264 049,93 PLN. Ponadto posiada w banku linię wielocalową wyrażającą się kwotą ośmiocyfrową (11.500.000,00 PLN). W ramach linii ma możliwość korzystania z

kredytu w rachunku bieżącym, limitu gwarancyjnego oraz limitu treasury (2.500.000,00 PLN).

Następnie wskazano, że kredyt w rachunku bieżącym w walucie PLN wyraża się kwotą siedmiocyfrową (9.000.000,00 zł) z datą zapadalności 19.12.2014 r. Saldo wykorzystanego kredytu wyraża się kwotą siedmiocyfrową (8.544.180,67 zł.)

W załączonej do odwołania, interpretacji Banku BPH dotyczącej ww. opinii, wskazano, że InPost miała zdolność kredytową w wysokości 11 500 000 zł.

Następnie doprecyzowano, że w ramach tej zdolności na dzień wystawienia opinii firma mogła zaciągnąć kredyt w wysokości 455 819,33 PLN (w związku z faktem, iż kredyt w wysokości 8 544 180,67 PLN już zaciągnęła), a także przeznaczyć limit 2 401 600 PLN na gwarancje lub transakcje skarbowe w ramach limitu treasury (98 tyś. zł. już w ramach przyznanego limitu wykorzystano).

Zgodnie z pkt 2. 1) rozdziału IV SIWZ, w ramach warunku dotyczącego posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności Zamawiający żądał, aby wykonawcy biorący udział w postępowaniu byli wpisani do rejestru operatorów pocztowych, prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z art. 6 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1529) we wskazanym zakresie.

W rozdz. IV pkt 3 lit b) SIWZ Zamawiający wskazał, iż na potwierdzenie powyższego żąda przedłożenia zaświadczenia o wpisie do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, z którego wynika, iż obszar, na którym będzie wykonywana działalność pocztowa obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagranicę.

W pkt 2) pisma z dnia 26 czerwca 2014 r. stanowiącego wezwanie do uzupełnienia dokumentów zamawiający wskazał, że wzywa do uzupełnienia zaświadczenia o wpisie do Rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wystawionego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej na Wykonawcę składającego ofertę w niniejszym postępowaniu, z

którego wynika, iż obszar, na którym będzie wykonywana działalność pocztowa obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagranicę.

W kolejnym zdaniu wezwania wskazano, że załączone do oferty zaświadczeni zostało wydane na Nowoczesne Usługi Pocztowe sp. z o.o., a nie na Wykonawcę składającego ofertę.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu wymaganego zaświadczenia ani żadnych innych dowodów, iż przysługuje mu uprawnienie do prowadzenia działalności pocztowej za granicą. Złożył jedynie wyjaśnienia opisane w treści odwołania.

#### **Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje.**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż przesłanki wykluczenia wykonawcy zostały enumeratywnie wyliczone w art. 24 ustawy, w tym w art. 24 ust. 2 pkt 4, według którego zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Przy czym, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe

pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Ponadto art. 26 ust. 4 Pzp stanowi, iż zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

Tym samym na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, wykluczeniu podlegają wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu postawionych w dokumentach przetargowych – np. wykazywane przez nich doświadczenie, wiedza czy potencjał kadrowy i ekonomiczny ... *etc.*, materialnie nie odpowiadają wymaganiom zamawiającego w tym zakresie. Norma ww. przepisu i jej zastosowanie mają jednak również aspekt formalny, tzn. dla wykluczenia wykonawcy wystarczające jest, że nie wykaże spełniania warunków w sposób przewidziany przepisami prawa i postanowieniami dokumentu przetargowego ustanowionymi przez zamawiającego, w tym również w ramach uzupełnienia, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp. W takich przypadkach wykluczeniu podlegał będzie nawet wykonawca, który materialnie spełnia warunki udziału w postępowaniu, ale formalnie nie uniósł w postępowaniu o udzielenie zamówienia nałożonego nań przez ustawodawcę ciężaru dowodu powyższego.

Odnosząc powyższe do wskazanych przez Zamawiającego podstaw wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz zastanych okoliczności faktycznych sprawy, należy stwierdzić, co następuje.

Zamawiający prawidłowo wykluczył Odwołującego w części nr 2 zamówienia ze względu na brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej. Wykonawca przez przedłożoną w ramach uzupełnienia dokumentów informację bankową nie wykazał, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na poziomie wymaganych 2 000 000 zł. Natomiast złączona do odwołania interpretacja autentyczna jej treści dokonana przez bank-wystawcę

potwierdza jedynie słuszność decyzji Zamawiającego i przesądza o materialnym braku spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu.

Zdolność kredytowa wymagana w ramach warunku udziału w postępowaniu jest i powinna być ekwiwalentem wymaganych w ramach tego warunku środków finansowych, które ustala się na poziomie potrzebnym do sfinansowania zamówienia. Oznacza więc zdolność wykonawcy do pozyskania kredytu w wysokości umożliwiającej sfinansowanie zamówienia. Nie jest to zdolność rozumiana jako możliwość sfinansowania transakcji skarbowych czy uzyskania gwarancji bankowych, ale możliwość sfinansowania wykonania danego zamówienia. Przy czym zaznaczyć należy, iż w ramach swoich informacji bank wyraźnie rozdzielił i rozróżnił ww. produkty bankowe.

Tymczasem jak wynika z przedłożonych dokumentów bankowych Odwołujący może uzyskać kredyt w wysokości 9 500 000 zł, z czego ponad 8 500 000 zł już wykorzystał. Pozostaje więc niespełna 500 000 zł. Co w zestawieniu z posiadanymi środkami finansowymi daje potencjał finansowych wykonawcy na poziomie nieco powyżej 750 000 zł, a więc znacznie poniżej wymaganych 2 mln. zł.

Za niezasadny uznano również zarzut odwołania dotyczący wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do drugiej z przyczyn wykluczenia Odwołującego – braku wykazania uprawnienia do prowadzenia działalności pocztowej przez przedstawienie stosownych zaświadczeń o wpisie do rejestru operatorów pocztowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, z którego wynikało, że obszar, na którym będzie wykonywana działalność pocztowa obejmuje obszar Rzeczypospolitej Polskiej oraz zagranicę.

Ja wynika z treści SIWZ, a także treści wezwania wykonawca miał wykazać, przy pomocy stosownego zaświadczenia urzędowego, że jest wpisany do rejestru operatorów pocztowych jako operator świadczący usługi również zagranicą.

Odwołujący nie uczynił tego przy pomocy dokumentów załączonych do oferty. W ogóle nie przedstawił własnego zaświadczenia potwierdzającego powyższe. Jak najbardziej zasadnie więc Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, którego wymagał. Wprost wskazał przy tym, że ma to być zaświadczenie dotyczące „zagranicy”. Powyższe wskazanie zawarte w piśmie z dnia 26 czerwca

2014 r. było zrozumiałe samo przez się i nie wymagało żadnych dodatkowych objaśnień lub podkreśleń.

Tym samym wykonawca nie wykazał powyższego ani pierwotnie wraz z ofertą ani w ramach uzupełnienia dokumentów dokonanych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

Odnosnie zarzutów dotyczących nieprecyzyjności wezwania do uzupełnienia ww. zaświadczenia Izba jeszcze raz wskazuje, iż Zamawiający w zdaniu pierwszym pkt 2) swojego pisma wprost wskazał wymagany zakres uzupełnienia.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 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).

.....