

Sygn. akt: KIO/UZP 1749 /09

**WYROK**  
**z dnia 26 stycznia 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Członkowie: Luiza Łamejko**  
**Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Patrycja Kaczmarska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Sławomir Kamiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „INTEGRA” Sławomir Kamiński ul. Gołębia 1, 81-185 Gdynia (lider), FARID Industrie SpA Via Moncalieri, 109-10048 Vinavo (TO) Włochy** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 2, 59-100 Polkowice** protestu z dnia 29 października 2009 r.

przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,  
przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: Sławomir Kamiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „INTEGRA” Sławomir Kamiński ul. Gołębia 1,**

**81-185 Gdynia (lider), FARID Industrie SpA Via Moncalieri, 109-10048 Vinavo (TO) Włochy** 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 **Konsorcjum firm: Sławomir Kamiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „INTEGRA” Sławomir Kamiński, ul. Gołębia 1 81-185 Gdynia (lider), FARID Industrie SpA Via Moncalieri, 109-10048 Vinavo (TO) Włochy,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum firm: Sławomir Kamiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „INTEGRA” Sławomir Kamiński, ul. Gołębia 1, 81-185 Gdynia (lider), FARID Industrie SpA Via Moncalieri, 109-10048 Vinavo (TO) Włochy** na rzecz **Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 2, 59-100 Polkowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 0 gr** (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Sławomir Kamiński prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „INTEGRA” Sławomir Kamiński, ul. Gołębia 1, 81-185 Gdynia (lider), FARID Industrie SpA Via Moncalieri, 109-10048 Vinavo (TO) Włochy.**

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

Zamawiający Przedsiębiorstwo Gospodarki Miejskiej Sp. z o.o. w Polkowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „zakup samochodu specjalistycznego dla Przedsiębiorstwa Gospodarki Miejskiej Sp. z o. o. w Polkowicach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej Nr 2009/S 145 212559 w dniu 31 lipca 2009 r.

W dniu 21 października 2009 r. zamawiający powiadomił Konsorcjum firm: Sławomir Kamiński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą INTEGRA i FARID Industrie SpA (zwane dalej Konsorcjum INTEGRA) o wykluczeniu wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej Pzp oraz o zatrzymaniu wniesionego wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wyjaśnił, że pomimo wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów, przedstawione przez uczestników Konsorcjum INTEGRA zaświadczenia z banku nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp tzn. nie potwierdzają zdolności kredytowej lub wielkości posiadanych środków finansowych w wysokości min 50 % ceny ofertowej brutto. Zamawiający uznał, że w tej sytuacji przysługuje mu prawo zatrzymania wadium. Zamawiający dokonał jednocześnie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez „KanRo Ltd” Sp. z o. o. z siedzibą w Białymstoku.

Konsorcjum INTEGRA wniosło protest wobec powyższych czynności, zarzucając zamawiającemu rażące naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 w związku z art. 22 ust. 2, art. 25 ust. 1 oraz art. 26 ust. 3 Pzp. Wykonawca wniosł o uznanie za nieważną czynności wykluczenia odwołującego, zatrzymania wadium i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz o powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i wyboru oferty najkorzystniejszej. W uzasadnieniu protestu odwołujący podniósł, że dokonał uzupełnienia informacji z banku w zakresie, w jakim dokument złożony w ofercie został zakwestionowany przez zamawiającego. Wskazał, że warunek dotyczący zdolności finansowej został sformułowany niejednoznacznie, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji. W ocenie odwołującego, zamawiający nie miał prawa dokonywać oceny spełniania tak sformułowanego warunku na podstawie przedłożonych informacji bankowych, a dokumenty mające potwierdzać jego spełnianie są dokumentami zbędnymi do przeprowadzenia postępowania. Podniósł, że zamawiający bezprawnie zatrzymał wadium. Podkreślił, że żądany dokument został terminowo dostarczony, wobec czego brak jest podstaw do zastosowania sankcji zatrzymania wadium, o której mowa w art. 46 ust. 4a Pzp.

W ustawowym terminie zamawiający protestu nie rozstrzygnął, co zgodnie z art. 183 ust. 3 Pzp uznaje się za jego oddalenie.

Konsorcjum INTEGRA wniosło odwołanie wobec oddalenia protestu. Odwołujący podtrzymał argumentację zawartą w proteście. Ponadto podniósł, że wybór oferty złożonej przez „KanRo” Ltd. Sp. z o. o. jako najkorzystniejszej narusza przepis art. 2 pkt. 5, art. 7 ust.

3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz podniesionych w nim zarzutów.

Odwołujący wskazał, że w ofercie złożył informację bankową dotyczącą sytuacji finansowej lidera konsorcjum, natomiast nie złożył dokumentu dotyczącego partnera konsorcjum. W dniu 18 września 2009 r. zamawiający powiadomił, iż złożona informacja z banku dotycząca lidera konsorcjum jest nieaktualna - została wystawiona 14 maja 2009 r. tj. wcześniej niż trzy miesiące przed terminem składania ofert. Dokument ten został zakwestionowany wyłącznie co do terminu. Zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentu nie żądając uzupełnienia ww. dokumentu w odniesieniu do drugiego członka konsorcjum. Zamawiający zaznaczył, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie ustanowiony warunek mogą spełniać łącznie, jednakże wymagane dokumenty muszą zostać złożone odrębnie przez każdego z uczestników konsorcjum. Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 7 października 2009 r. złożył informację bankową wraz ze stosownymi wyjaśnieniami oraz z informacją bankową dotyczącą FARID Industrie SpA. Wskazał, że niejasny i wprowadzający w błąd charakter wezwania spowodował, że wezwany wykonawca (INTEGRA) zmuszony był domniemywać co do zakresu uzupełnienia. W tych okolicznościach czynność wezwania należy uznać za nieskuteczną, gdyż zamawiający nie dopełnił obowiązku precyzyjnego określenia wszystkich przyczyn, z jakich podlega uzupełnieniu informacja bankowa dotycząca wykonawcy „INTEGRA”.

Zdaniem odwołującego zamawiający błędnie interpretuje przepis art. 26 ust. 3 Pzp. Powołując się na § 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 zmianami) stwierdził, iż, wykonawca ma prawo udokumentować swoją sytuację finansową za pomocą informacji bankowej, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert, co oznacza, że za wiarygodną (aktualną) należy uznać każdą informację bankową, która została wystawiona w ww. terminie. Złożony w ramach uzupełnienia dokument został wystawiony w dniu 6 września 2009 r. tj. na mniej niż 3 m-ce przed terminem składania ofert oraz potwierdza, że wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu w terminie składania ofert.

Odwołujący zakwestionował zasadność żądania przez zamawiającego informacji bankowej, jako dokumentu niezbędnego do przeprowadzenia postępowania. Wskazał, iż warunek co do sytuacji finansowej wykonawcy został określony w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję tj. z naruszeniem art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 2 Pzp. De facto jest on inny dla każdego wykonawcy (uzależniony od wysokości ceny oferty). Zamawiający nie określił warunku w sposób ścisły, więc nie może żądać dokumentu na jego potwierdzenie zgodnie z art. 25 ust. 1 Pzp. W związku z powyższym, pomimo złożenia tego dokumentu zamawiający nie miał prawa dokonywać oceny spełniania warunku na jego podstawie. Przywołał orzeczenia KIO z dnia

30 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1125/08 oraz z dnia 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZO 250/08.

W odniesieniu do czynności zatrzymania wadium stwierdził, że czynność ta została dokonana z rażącym nadużyciem przepisu art. 46 ust. 4 a Pzp. Przepis powyższy stanowi, że zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złoży dokumentów lub oświadczeń, do uzupełnienia których został wezwany. Taka sytuacja nie miała miejsca w przypadku odwołującego. Powołał orzeczenia KIO o sygn. akt. KIO/UZP 1530/08 z dnia 16 stycznia 2008r. oraz KIO/UZP 488/09 z dnia 27 kwietnia 2009 r.

W odniesieniu do czynności wyboru oferty najkorzystniejszej odwołujący stwierdził, że zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp, zamawiający ma obowiązek wybrania oferty najkorzystniejszej, a mając na uwadze słuszność podniesionych zarzutów wybrana oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania.

W treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców (pkt C 2.2 ppkt 3 siwz i pkt III.2.2.a ogłoszenia) wskazując, że „Potencjał ekonomiczny Wykonawcy powinien być wystarczający do realizacji zamówienia. a) Wykonawca musi posiadać zdolność kredytową lub środki finansowe na minimum 50 % wartości ceny ofertowej brutto. Zdolność kredytową lub środki finansowe należy udokumentować opinią z banku prowadzącego rachunek Wykonawcy. (Informacje dotyczące określenia zdolności kredytowej należy zamieścić w zał. Nr 3 Formularza ofertowego).”

W pkt C.2.3 zamawiający wskazał, iż „...Oferta składana przez podmioty występujące wspólnie, powinna spełniać łącznie minimalne warunki podmiotowe dotyczące

Wykonawców, zamieszczone w pkt. C 2. Odrębnie każdy z partnerów konsorcjum zobowiązany jest do przedstawienia wymaganych dokumentów, zaświadczeń i oświadczeń, w celu potwierdzenia spełnienia warunków zawartych w art. 22 ust. 1 pkt 1-4. Oświadczenia i dokumenty muszą potwierdzać spełnienie przez dostawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnienie przez oferowaną dostawę wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż upływa termin złożenia oferty”.

W pkt C.3.1 ppkt 3 siwz zamawiający postawił wymóg, aby do załącznika nr 3 „Dowody na posiadanie potencjału ekonomicznego” załączyć dokumenty określające pozycję finansowo-ekonomiczną wskazując m.in. informację z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającą wielkość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy (min. 50 % wartości brutto ceny ofertowej brutto), wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Izba uznała, że zarzuty naruszenia art. 22 ust. 2, art. 25 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp, dotyczące treści ustalonego w specyfikacji warunku zdolności finansowej oraz dokumentów wymaganych do oceny spełnienia warunku nie podlegają rozpoznaniu jako spóźnione, gdyż protest w zakresie tych zarzutów zostały wniesiony przez odwołującego z uchybieniem ustawowego terminu określonego w art. 180 ust. 3 pkt 2 Pzp. Odnosnie treści ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym również warunków podmiotowych w postępowaniu o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych, na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, przysługuje wykonawcy prawo wniesienia protestu w terminie 14 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia siwz na stronie internetowej zamawiającego. Jest to termin zawity, który nie podlega przywróceniu. Skoro wykonawcy nie oprotestowali treści warunku, należy przyjąć, iż jest on wiążący zarówno wobec wykonawców jak i zamawiającego. Wskazać należy również, że odwołujący nie podnosił zarzutów dotyczących wady postępowania uniemożliwiającej zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego i nie wnosił o unieważnienie postępowania, natomiast Izba nie posiada kompetencji do unieważnienia postępowania działając z urzędu.

Warunek udziału w postępowaniu dotyczący potencjału ekonomicznego i zdolności finansowej został określony w ten sam sposób zarówno w ogłoszeniu jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymagana przez zamawiającego zdolność kredytowa lub wysokość posiadanych środków finansowych została określona na poziomie 50% ceny oferty brutto złożonej przez wykonawcę. Zamawiający wskazał także jakie dokumenty są wymagane na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu działając jako konsorcjum dwóch wykonawców. Stosownie zatem do treści warunku, aby wykazać spełnianie warunku był zobowiązany przedstawić w ofercie informację z banku, odrębnie dla każdego uczestnika konsorcjum, potwierdzającą posiadanie zdolności kredytowej lub środków finansowych na minimum 50 % wartości ceny składanej oferty (brutto). Konsorcjum INTEGRA składając ofertę przedstawiło „opinię bankową” z dnia 14 maja 2009 r. wystawioną przez Reiffeisen Bank Polska S.A. prowadzący rachunek firmy INTEGRA Sławomir Kamiński z siedzibą w Gdyni, potwierdzającą wysokość obrotów na rachunku przedsiębiorcy z ostatnich dwunastu miesięcy oraz brak zajęć sądowych i administracyjnych na rachunku. Dokument ten został wystawiony wcześniej niż trzy miesiące przed terminem składania ofert, więc nie potwierdza spełniania warunku, z czym zgodził się również odwołujący.

Wobec braku złożenia w ofercie wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie omawianego warunku, w dniu 18 września 2009 r. zamawiający wezwał odwołującego do ich uzupełnienia. W treści wezwania zamawiający wskazał listę wymaganych dokumentów, w tym informację z banku, podkreślając, że w przypadku konsorcjum dokument ten jest wymagany odrębnie dla każdego z wykonawców uczestniczących w konsorcjum. Zamawiający wyjaśnił także, jakie dokumenty zobowiązany jest przedłożyć wykonawca mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium RP oraz wskazał, że złożona w ofercie informacja z banku jest nieaktualna, partner konsorcjum – firma FARID Industrie SpA z siedzibą we Włoszech - nie przedstawił wymaganych dokumentów i oświadczeń, a dołączone dokumenty pn. „Declaratoin of incorporation with the register of companies”, „Information on the articles of association”, „Solemn Statement”, nie są przetłumaczone na język polski. Zamawiający przytoczył w wezwaniu treść warunku określonego w siwz oraz zakres wymaganych dokumentów.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba nie podzieliła zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy, który nie złożył wymaganych dokumentów określonych w art. 25 ust. 1 Pzp lub złożył dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia. Zgodnie z treścią § 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 zmianami), składana informacja bankowa powinna być wystawiona nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert. Podkreślić należy, że obowiązek wezwania do uzupełnienia dokumentów dotyczy w jednakowym stopniu sytuacji, gdy wykonawca nie złożył w ofercie wymaganego dokumentu, jak i takiej, gdy wykonawca złożył dokument zawierający braki lub błędy. W obu przypadkach dopuszczalne jest jednokrotne wezwanie do uzupełnienia wymaganego dokumentu. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający wymagał jednoznacznie złożenia informacji z banku prowadzącego rachunek wykonawcy lub kasy

oszczędnościowo-pożyczkowej o zdolności kredytowej lub wysokości posiadanych środków na rachunku dla każdego z członków konsorcjum w oznaczonej wielkości. Wymagane informacje, potwierdzające spełnianie warunku, dotyczące obu członków Konsorcjum INTEGRA nie zostały złożone przez odwołującego w ofercie. Wezwanie dotyczyło wobec powyższego uzupełnienia informacji z banku dla obu członków konsorcjum. Jednocześnie należy zauważyć, że zamawiający, co prawda wskazał w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, jako podstawę uzupełnienia informacji z banku z dnia 14 maja 2009 r. jedynie jej nieaktualność, poprzez podkreślenie tej informacji w treści pisma, nie można jednak uznać, że powyższa niedokładność wprowadziła w błąd odwołującego, wywołując przeświadczenie, iż jedynie data wystawienia dokumentu jest nieprawidłowa. Należy mieć na uwadze, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego toczy się pomiędzy podmiotami, od których wymaga się profesjonalnego działania w obrocie gospodarczym. W ocenie Izby, takie pojęcia jak „informacja z banku”, „zdolność kredytowa” lub też „posiadane środki na rachunku” są powszechnie używane w obrocie gospodarczym - ich znaczenie jest oczywiste na tyle, że nie wymaga dodatkowych wyjaśnień ze strony zamawiającego. Izba uznała, iż w ustalonym stanie sprawy niedokładność powyższa nie miała wpływu na fakt braku złożenia przez odwołującego wymaganych dokumentów potwierdzających spełnianie warunku. Izba zważyła, że chociaż ocena informacji z banku dotyczącej lidera konsorcjum, została dokonana przez zamawiającego w treści wezwania w sposób niepełny, to jednak w odniesieniu do braku dokumentu dotyczącego drugiego członka Konsorcjum INTEGRA wezwanie było prawidłowe, a mimo to, informacja z banku potwierdzająca spełnianie warunku nie została złożona.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie, w dniu 7 października 2009 r., w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego zdolności finansowej członków konsorcjum złożył następujące dokumenty:

- „Opinię bankową” wystawioną w dniu 6 września 2009 r. przez Reiffeisen Bank Polska S.A. przedstawiającą wysokość obrotów firmy INTEGRA Sławomir Kamiński za okres od 7 września 2008 r. do 6 września 2009 r.,
- „Oświadczenie o zdolności kredytowej” złożone przez FARID Industries SpA z dnia 22 lipca 2009 r. wskazujące wielkość obrotów przedsiębiorstwa za rok 2006, 2007, 2008.
- „Oświadczenie” Uni Credit Corporate Banking S.p.A w Moncalieri z dnia 29 lipca 2009 r. potwierdzające, że firma FARID jest klientem Banku, „posiada odpowiednie środki do realizacji tej wielkości zadań”, terminowo wywiązuje się z zobowiązań kontraktowych oraz cieszy się szacunkiem i uznaniem w branży.

Oceniając treść ww. dokumentów należy stwierdzić, iż nie potwierdzają one spełniania warunku. „Opinia bankowa” wystawiona w dniu 6 września 2009 r. przez Reiffeisen Bank Polska S.A. (dotycząca lidera konsorcjum) jest aktualna, przedstawia jednak wysokość



obrotów firmy INTEGRA Sławomir Kamiński za okres od 7 września 2008 r. do 6 września 2009 r., co nie jest równoznaczne ze zdolnością kredytową lub posiadaniem środków finansowych przez firmę INTEGRA Sławomir Kamiński w jakiegokolwiek wysokości. Dokumenty: „Oświadczenie o zdolności kredytowej” wykonawcy FARID Industries SpA z dnia 22 lipca 2009 r. potwierdzające wysokość obrotów przedsiębiorstwa za rok 2006, 2007, 2008 oraz „Oświadczenie” Uni Credit Corporate Banking S.p.A w Moncalieri z dnia 29 lipca 2009 r. potwierdzające, że firma FARID jest klientem Banku, „posiada odpowiednie środki do realizacji tej wielkości zadań”, terminowo wywiązuje się z zobowiązań kontraktowych oraz cieszy się szacunkiem i uznaniem w branży, nie stanowią informacji z banku, która potwierdzałaby zdolność finansową przedsiębiorstwa FARID Industries SpA, ani też posiadanych przez tego wykonawcę środków finansowych na rachunku.

Z uwagi na powyższe należało uznać, że Konsorcjum INTEGRA nie złożyło wymaganych dokumentów, które potwierdzają spełnianie warunku sytuacji finansowej, pomimo wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Ani zdolność kredytowa, ani też wysokość posiadanych środków finansowych dla żadnego z członków Konsorcjum INTEGRA nie została wykazana przez Konsorcjum. Na marginesie tylko Izba wskazuje, że nawet gdyby przyjąć, iż wykonawcy mogli wykazać spełnianie warunku „łącznie” przez członków konsorcjum, co podnosił odwołujący, to spełnianie takiego warunku przez członków Konsorcjum INTEGRA również nie zostało przez odwołującego wykazane. W ustalonym stanie rzeczy brak jest zatem podstaw do uznania, że wykluczenie odwołującego z postępowania nastąpiło z naruszeniem przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego bezpodstawnego zatrzymania wadium z naruszeniem art. 46 ust. 4a Pzp, Izba uznała, że nie wystąpiły przesłanki do zatrzymania wadium wniesionego przez odwołującego.

Czynność zamawiającego w postaci zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4 a Pzp stanowi następstwo czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania - ma charakter jedynie akcesoryjny, stanowi czynność związaną z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, która nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na wybór oferty najkorzystniejszej tj. na wynik postępowania. Co do zasady, przedmiotem orzekania przez Izbę mogą być wyłącznie czynności lub zaniechania stanowiące samoistne czynności zamawiającego w postępowaniu, gdyż tylko takie działania lub zaniechania związane są z uszczerbkiem w interesie prawnym wykonawcy i mogą mieć wpływ na wynik postępowania. Zważywszy jednak na regulację zawartą w art. 46 ust. 4 a Pzp, wskazać należy, że ustawowa przesłanka zatrzymania wadium – nie złożenie przez wykonawcę dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, zachodzi wówczas, gdy wykonawca nie przedstawi dokumentów

lub oświadczeń, do uzupełnienia których został wezwany. Wskazany przepis ma charakter restrykcyjny, określa bowiem sankcję wobec wykonawcy w postaci zatrzymania wadium. Ten charakter omawianej normy prawnej nie pozwala na wykładnię rozszerzającą przesłanek zatrzymania wadium. Z uwagi na powyższe, stosując wykładnię językową, przesłankę zatrzymania wadium stanowi jedynie nie złożenie wymaganych dokumentów. Złożenie dokumentów, które nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub zawierają błędy nie wyczerpuje zatem ustawowej przesłanki zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp. Skoro zatem odwołujący złożył dokumenty na wezwanie zamawiającego, które w ocenie odwołującego potwierdzały spełnianie warunków udziału w postępowaniu to zatrzymanie przez zamawiającego wadium nie odpowiada przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stosownie do dyspozycji przepisu art. 191 ust. 1a Pzp Izba uwzględniła odwołanie w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Potwierdzenie zarzutu niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zatrzymania wadium nie ma wpływu na wynik postępowania, rozumiany jako wybór oferty najkorzystniejszej. Naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 46 ust. 4a Pzp nie może zatem skutkować uwzględnieniem odwołania.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. 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 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Legnicy**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....