

KAN-EKO Sp. z o.o.
ul. Katowicka 207, 43-450 Ustroń
NIP: 5482658886 REGON: 242862458
Tel/Fax: (33) 854-74-71

Ustroń, 24.05.2017r.

Miejaska Spółka SKO-EKO Sp. z o.o.

Data wpływu 24.05.2017

Dział GI

Nr cz. 6131 P1 14

Podpis [signature]

Miejaska Spółka SKO-EKO sp. z o.o.
ul. Olszyna 10
43-430 Skoczów

Składający stanowisko do zażalenia: KAN-EKO sp. z o.o., ul. Katowicka 207, 43-450 Ustroń

Zamawiający: Miejska Spółka SKO-EKO sp. z o.o., ul. Olszyna 10, 43-430 Skoczów

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia sektorowego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na budowę kanalizacji sanitarnej w ramach zadania „Rozbudowa systemu kanalizacji sanitarnej w sołectwach Wilamowice, Międzywiecie, Kiczyce i Ochaby Gmina Skoczów”, znak sprawy **SKO-EKO-341/Gś-T/100/2017**.

STANOWISKO W SPRAWIE OBJĘTEJ ZAŻALENIEM

Z DNIA 19 MAJA 2017 r.

Działając na podstawie Regulaminu udzielania zamówień sektorowych, dla których nie stosuje się ustawy Prawo zamówień publicznych, w Miejskiej Spółce SKO-EKO Sp. z o.o. oraz zapisów Rozdziału XX pkt 9 SIWZ dla postępowania jw. składamy swoje stanowisko w sprawie objętej zażaleniem wniesionym przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „WOLIMEX” - Eugeniusz Wojak z/s ul. Tarnowska 33, 34-600 Limanowa, reprezentowany przez adwokata Antoniego Piegza Kancelaria Adwokacka z/s ul. Rynek 3/2, 34-600 Limanowa:

1. **Nie zgadzamy się** ze stanowiskiem zawartym w zażaleniu jakoby zamawiający zaniechał wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty KAN-EKO Sp. z o.o. czym naruszył postanowienia rozdziału VIII ust. 1 pkt 2,3 oraz ust. 1B pkt 2.4.2 SIWZ,
2. **Nie zgadzamy się** ze stanowiskiem zawartym w zażaleniu jakoby zamawiający naruszył przepisy art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22c ust. 1 pkt 3 i art. 22 ust. 1b pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 7 ustawy Pzp oraz w zw. z przepisami rozporządzenia z dnia 26.07.2016 r. w sprawie

[signature]

rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia,

3. **Nie zgadzamy się** ze stanowiskiem zawartym w zażaleniu jakoby zamawiający naruszył przepisy art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1b pkt 2 w zw. z art. 22c ust. 1 pkt 1 w zw. art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz w zw. z przepisami rozporządzenia z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
4. **Nie zgadzamy się** ze stanowiskiem zawartym w zażaleniu jakoby zamawiający naruszył przepisy art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1b pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 12 w zw. z przepisami rozporządzenia z dnia 26.07.2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia i art. 805 Kodeksu Cywilnego

Interes prawny Składającego stanowisko do zażalenia (KAN-EKO Sp. z o.o.) w uzyskaniu zamówienia może zostać naruszony w przypadku uwzględnienia zażalenia przez Zamawiającego. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez Składającego stanowisko do zażalenia, a co za tym idzie Składający stanowisko do zażalenia ma **interes prawny** we wniesieniu pisemnego stanowiska.

Wobec powyższego Składający stanowisko do zażalenia wnosi o:

- oddalenie w całości zażalenia wniesionego przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „WOLIMEX” - Eugeniusz Wojak z/s ul. Tarnowska 33, 34-600 Limanowa repr. przez adwokata Antoniego Piegza Kancelaria Adwokacka z/s ul. Rynek 3/2, 34-600 Limanowa

Składający stanowisko do zażalenia wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia pisemnego stanowiska w sprawie objętej zażaleniem powziął w dniu 19.05.2017 r., tak więc stanowisko zostaje wniesione w terminie przewidzianym w art. 25 regulaminu oraz Rozdziale XX pkt 9 SIWZ.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie na „Rozbudowa systemu kanalizacji sanitarnej w sołectwach Wilamowice, Międzyzwieć, Kiczyce i Ochaby Gmina Skoczów”, znak sprawy **SKO-EKO-341/Gś-T/100/2017**. Zamawiający, po złożeniu przez WOLIMEX zażalenia z dnia 24.04.2017 r. oraz naszego stanowiska do ww. zażalenia z dnia 28.04.2017 r. unieważnił czynność wyboru naszej oferty i powtórzył czynności w przedmiotowym postępowaniu, tj.: dokonał ponownie badania złożonych, na wezwanie zamawiającego, oświadczeń i dokumentów. W wyniku tych czynności wezwał nas, zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia wykazu osób oraz zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Po dostarczeniu przez nas oświadczeń, dokumentów oraz wyjaśnień, zamawiający na ich podstawie w sposób prawidłowy rozstrzygnął postępowanie oraz poinformował wykonawców o wyborze firmy KAN-EKO Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Z rozstrzygnięciem tym nie zgodziło się Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „WOLIMEX” - Eugeniusz Wojak, ul. Tarnowska 33, 34-600 Limanowa, składając zażalenie w dniu 19.05.2017 r. Odnosząc się do zarzutów w nim zawartych informujemy, iż:

A) Na wstępie chcieliśmy wskazać, że zamawiający w niniejszym postępowaniu zastosował tzw. procedurę odwróconą, określoną od lipca 2016 r. w art. 24aa ustawy Pzp. Składający zażalenie, albo celowo albo w wyniku niewiedzy pomija ten fakt, sugerując, iż po złożeniu oświadczeń i dokumentów przez wykonawcę najwyżej ocenionego w niniejszym postępowaniu w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, winien przyjmować te dokumenty i oświadczenia jako wiążące w celu oceny czy wykonawca podlega wykluczeniu a jego oferta odrzuceniu. Pomija przy tym obowiązek jaki ma zamawiający (i miał taki obowiązek również przed wejściem w życie nowelizacji ustawy Pzp), który jak poprzednio tak i w obecnym brzmieniu ustawy Pzp zawarty jest w art. 26 ust. 3, tj. *„Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania*

wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania". Natomiast w swoim zażaleniu WOLIMEX twierdzi, że zamawiający naruszył ustawę Pzp, poprzez „ponowne” wezwanie wykonawcy KAN-EKO Sp. z o.o., co jest twierdzeniem bezprawnym i nie mieszczącym się w przepisach o zamówieniach publicznych, gdyż należy odróżnić wezwanie do złożenia dokumentów (art. 26 ust. 2 ustawy Pzp) od wezwania do uzupełnienia dokumentów (art. 26 ust. 3 ustawy Pzp). Nadmieniamy, że zamawiający w niniejszym postępowaniu, w stosunku do KAN-EKO Sp. z o.o., zastosował art. 26 ust. 3 ustawy Pzp **tylko raz**, więc nie może być mowy o „ponownym” wezwaniu, o którym pisze żalący się. Ale żeby wyjaśnić żalącemu się, jak działały i działają zapisy art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, posłużymy się opinią Urzędu Zamówień Publicznych pt. **Czym różni się wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 i ust. 2 od procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 3a ustawy Pzp?** (źródło: www.uzp.gov.pl), która mówi: Przepisy art. 26 ust 1 i 2 ustawy Pzp nakładają na zamawiającego obowiązek (w przypadku zamówień równych lub powyżej wartości progów UE) lub nadają mu uprawnienie (w przypadku zamówień poniżej progów UE) żądania od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Wskazany obowiązek lub odpowiednio uprawnienie zamawiającego aktualizuje się, co do zasady, po dokonaniu oceny ofert, tym samym określeniu, która z ofert jest najwyżej oceniona (uzyskała najwyższą pozycję w rankingu ofert). Z kolei art. 26 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Przepis powyższy dotyczy zatem sytuacji, w której wykonawca pomimo obowiązku złożenia oświadczeń lub dokumentów, wynikających z ustawy Pzp, lub wcześniejszego wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust 1 i 2 ustawy Pzp, nie złożył powyższych oświadczeń

lub dokumentów albo złożone dokumenty lub oświadczenia są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości. Natomiast wezwanie przewidziane w art. 26 ust. 3a ustawy Pzp dotyczy braku złożenia lub złożenia wadliwego dokumentu pełnomocnictwa, a nie oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wskazują zatem na żądanie przez zamawiającego złożenia oświadczeń lub dokumentów, zaś art. 26 ust. 3 i ust. 3a ustawy Pzp wskazuje na żądanie uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów.” Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 9 stycznia 2017 r. KIO 2437/16 nie pozostawia w tym zakresie także żadnych złudzeń: „Od procedury wezwania do złożenia oświadczeń i dokumentów, o której mowa w art. 26 ust. 2 p.z.p., należy odróżniać procedurę wezwania do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów wymienioną w art. 26 ust. 3 p.z.p. Pierwsza z nich nakłada obowiązek złożenia określonych oświadczeń i dokumentów w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w określonym terminie. Natomiast procedura z art. 26 ust. 3 p.z.p. znajduje zastosowanie nie tylko w odniesieniu do dokumentów, które należało złożyć wraz z ofertą, ale także dokumentów, które należało złożyć w odpowiedzi na wezwanie kierowane w trybie art. 26 ust. 2 p.z.p.” Także Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 30 maja 2016 r. KIO 826/16 podziela ten pogląd: „**Przejawem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest dążenie do utrzymania konkurencyjności postępowania, przez podejmowanie działań zmierzających do usunięcia z ofert niektórych niedokładności czy błędów, które w ocenie ustawodawcy nie mają istotnego znaczenia dla wyboru oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca określił takie dopuszczalne zmiany w ofertach wykonawców przez wprowadzenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, jak i art. 87 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Wykonawcy zatem składając oferty w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że zamawiający będzie realizował swoje obowiązki ustawowe. Realizacja tych obowiązków jest bowiem wyrazem przejrzystości postępowania, a więc przekłada się na konkurencyjność postępowania.**”. Tak więc nie potwierdza się zarzut żalącego się, gdyż zamawiający miał obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, i zarazem nie było to kolejne wezwanie w tym trybie, które miałoby (musiałoby) skutkować, jak pisze to żalący, wykluczeniem z udziału w postępowaniu i odrzuceniem oferty.

B) W powiązaniu z naszym stanowiskiem z pkt A) jest również odniesienie się do zarzutu zastąpienia osoby Anny Rojek osobą Piotra Morcinka. Nieprawdą jest, jak wskazuje żalący się, aby taka zmiana była sprzeczna z aktualną linią orzecznictwa oraz aktualnym prawem („aktualna” linia orzecznictwa, na którą się powołuje żalący się, co wskażemy w dalszej części naszego pisma, obowiązywała chyba ponad 10 lat temu). Na dowód tego wskażemy „aktualną” linię orzecznictwa popartą także opinią Urzędu Zamówień Publicznych. Nadmienić należy, iż w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 2.3. SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawca *„dysponował osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadającymi następujące kwalifikacje i doświadczenia: Kierownik budowy w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych posiadający następujące kwalifikacje:*

- 1. uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane w świetle wcześniej obowiązujących przepisów prawa*
- 2. doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub robót w branży sanitarnej na co najmniej dwóch robotach budowlanych polegających na budowie, przebudowie lub rozbudowie sieci kanalizacji sanitarnej, wraz z odtworzeniem nawierzchni dróg, w ramach których wykonana była co najmniej jedna sieciowa przepompownia ścieków wraz z systemem monitoringu.*

Jak wskazano powyżej zamawiający dopuścił uprawnienia budowlane nadane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów poprzez zapis Rozdział VIII pkt 1 ppkt 2.3.1) SIWZ wyżej zacytowany. Ten zapis SIWZ dał możliwość pełnienia funkcji kierownika budowy wszystkim osobom posiadającym ważne uprawnienia budowlane, dopuszczając uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów. Przedłożone przez wykonawcę (KAN-EKO Sp. z o.o.) uprawnienia budowlane Pani mgr inż. Anny Rojek wydane na podstawie Decyzji z dnia 04.10.1991r. zostały wydane na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975 r. Choć uważamy, że uprawnienia te spełniały wymogi zamawiającego do kierowania robotami objętymi niniejszym postępowaniem, zastosowaliśmy się do wezwania zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i uzupełniliśmy wykaz osób, uznany przez zamawiającego za błędny. W wyniku uzupełniania wykazu, w sposób całkowicie uzasadniony i pod względem prawnym

poprawnie, została wskazana nowa osoba spełniająca warunki określone w w Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 2.3. SIWZ, co jest zgodne z poniższymi orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej oraz poniższą opinią Urzędu Zamówień Publicznych:

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 września 2015 r. KIO 2023/15: „Izba przyjęła tak jak Odwołujący, iż Zamawiający w sposób nieprawidłowy (przedwcześnie) zastosował sankcję wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy, przyjmując za podstawę tego ustalenia, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Gdyby nie obowiązek skierowania do wykonawcy wezwania o uzupełnienie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy, decyzja o wykluczeniu z postępowania znajdowałaby oparcie w treści przedłożonych w ofercie oświadczeń i dokumentów, które nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Istota uchybienia Zamawiającego sprowadzała się w niniejszej sprawie do stwierdzenia, iż nie było możliwym wezwanie do uzupełnienia złożonych dokumentów, które nie zawierały błędów, a potwierdzały jednoznacznie, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Izba przychyliła się do stanowiska prezentowanego w orzecznictwie, iż **za brak dokumentów, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy należy uznać nie tylko sytuację, w której dokumenty wymagane w ogóle nie zostają złożone, ale również takie sytuacje, kiedy przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu.** W obu przypadkach prowadzi to bowiem do ustalenia, iż wykonawca nie wykazuje spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Mając na uwadze zasadę równego traktowania wykonawców, **dyskryminującym byłoby umożliwienie wykonawcy, który w ogóle nie złożył dokumentów ich uzupełnienie na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy i odmówienie takiej możliwości wykonawcy, który wprowadził złożył dokumenty, lecz nie potwierdzają one spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Prowadziłoby to do faworyzowania tych wykonawców, którzy w mniejszym stopniu dochowują staranności w przygotowaniu oferty (nie składają wymaganych dokumentów), co nie da się pogodzić z generalną zasadą wyrażoną w art. 7 ust. 1 Ustawy i może prowadzić do celowego unikania składania dokumentów, tak aby mieć możliwość ich uzupełnienia w toku postępowania. Jedynie wystąpienie okoliczności wskazanych wprost w przepisie art.**

26 ust. 3 Ustawy, tj. zaistnienie podstawy do odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania, zwalnia Zamawiającego z obowiązku wezwania do uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Uwzględniając powyższe, stwierdzenie przez Zamawiającego w toku badania oferty, że przedłożone dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinno skutkować wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy. Zamawiający w informacji o wykluczeniu z postępowania nie wskazał wprost na złożenie nieprawdziwych informacji, co do daty uzyskania uprawnień przez osobę wskazaną do pełnienia funkcji kierownika robót sanitarnych, a do czego odnosił się w odpowiedzi na odwołanie, jako okoliczności uzasadniającej odstąpienie od wezwania. Izba na marginesie wskazuje, iż taka ocena na obecnym etapie postępowania nie mogła odnieść skutku z przyczyn wskazanych w ogólnej uwadze na początku rozważań, ale również z powodu jej nietrafności. Wprawdzie w wykazie podana data uzyskanych uprawnień nie była prawidłowa, to jednak nie odnosi się to już do samej informacji o zakresie i numerze posiadanych uprawnień, pozwalających na zweryfikowanie oświadczenia wykonawcy. Ustalenia poczynione przez Zamawiającego uzasadniały przyjęcie, iż wskazana osoba nie posiada wymaganego doświadczenia, a tym samym wykaz w tej pozycji nie jest dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Odwołujący powinien być wezwany do uzupełnienia dokumentu (wykazu). **Wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów ma możliwość zamiany osoby pierwotnie wskazanej, co do której popełnił błąd w ustaleniu okresu zdobytego doświadczenia, na inną spełniającą warunek udziału w postępowaniu, (...)** Odnosnie trzeciej z podstaw negatywnej oceny przez Zamawiającego spełnienia warunków udziału w postępowaniu, dotyczącej wspólnej osoby wskazanej do pełnienia funkcji inżyniera kontraktu oraz kierownika budowy, należy zauważyć, iż Zamawiający nie zakwestionował doświadczenia tej osoby, jako spełniającej jednocześnie oba warunki. Prowadziło to zatem do wniosku, iż potencjał wykonawcy odpowiadał jednemu z postawionych w pkt 3.2.1. i 3.2.2 siwz, wymagań, a decyzja o wykluczeniu z postępowania nie mogła być uznana za prawidłową. **Wykonawca powinien mieć możliwość uzupełnienia dokumentów (wykazu) przez wskazanie dodatkowej osoby**

*spełniającej odpowiedni warunek udziału w postępowaniu, do czego konieczne było skierowanie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy. W świetle powyższego decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania nie mogła być utrzymana, jako prawidłowa. Zamawiający nie może samodzielnie decydować, czy zastosować tryb z art. 26 ust. 3 Ustawy, jeżeli w sprawie nie występują okoliczności wyłączające jego zastosowanie wskazane wprost w przepisie Ustawy. Faktycznie Zamawiający niejako z góry przesądził, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i dlatego nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Należy zauważyć, iż instytucja uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu **stanowi szczególną procedurę dopuszczoną przez ustawodawcę, której efektem jest uzdrowienie oferty zawierającej braki lub błędy uniemożliwiające potwierdzenie sytuacji faktycznej wykonawcy istniejącej w dacie złożenia oferty.**"*

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia wyroku KIO z dnia 18 stycznia 2013 r. KIO 9/13 „(...) Złożony przez odwołującego wykaz doświadczenia osoby wskazanej jako kandydata na funkcje kierownika budowy **mógł być skorygowany lub uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż odwołującemu przy sporządzaniu wykazu można przypisać co najwyżej wadliwe sporządzenie wykazu wynikające z omyłki. Art. 26 ust. 3 ustawy nakazuje wystąpienie z żądaniem uzupełnienia oświadczeń dokumentów, które nie zostały złożone jak również oświadczeń, które zawierają błędy tak, że spełnienie warunków udziału dowodzone na podstawie takiego dokumentu nie jest potwierdzone. W oficjalnej opinii Urzędu Zamówień Publicznych zostało jednoznacznie stwierdzone, że dopuszczalne jest złożenie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy **skorygowanego dokumentu w związku z uprzednim złożeniem dokumentu wadliwego, niewskazującego na spełnianie warunków udziału postępowaniu...**"**
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia z dnia 22 maja 2012 r. KIO 899/12 „(...) przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zarówno doktryna, jak i orzecznictwo interpretują jednoznacznie: jeżeli z dokumentów załączonych do oferty nie wynika, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, traktuje się te dokumenty i oświadczenia jak dokumenty "zawierające

błąd" i zamawiający winien zastosować art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Złożenie dokumentu, z którego treści wynika niespełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązuje zamawiającego do wezwania wykonawcy do jego uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp...".

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia z dnia 9.01.2017 r., KIO 2416/16 *"Należy wskazać, że przepis ten nie zawiera zamkniętego katalogu dokumentów, które podlegają uzupełnieniu na wezwanie Zamawiającego. Wręcz przeciwnie: w hipotezie tego przepisu mieszczą się także inne, nie wymienione wprost dokumenty. Takie rozumienie brzmienia tego przepisu wynika wprost ze sformułowania "lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania." Powyższe oznacza odejście w procedurze zamówień publicznych od nadmiernego formalizmu i kazuistyki. (...) Celem wprowadzenia ww. przepisu było odformalizowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w taki sposób, aby sam fakt wystąpienia formalnego braku nie powodował konieczności odrzucenia oferty."*
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia z dnia 20.05.2010 r KIO/UZP 816/10: *"przedłożenia w ramach uzupełnienia, np. wykazu zrealizowanych robót zawierającego pozycje zupełnie inne niż wykazywane pierwotnie, albo przedłożenia zmienionego wykazu osób, który pierwotnie spełniania warunków nie potwierdzał. Wykonawca może także w tym trybie przedłożyć zupełnie nowe lub zmienione wykazy sprzętu, osób czy doświadczenia. (...) Tym samym wykonawca ma prawo zmienić w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. osobę projektanta w wykazie osób na projektanta spełniającego warunek udziału w postępowaniu."*
- Opinia Urzędu Zamówień Publicznych pt.: **Obowiązek żądania uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych:** *Z treści art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, iż obowiązek żądania uzupełnienia dokumentów zachodzi w dwóch sytuacjach: - gdy wykonawcy nie złożyli oświadczeń lub dokumentów; - gdy wykonawcy złożyli dokumenty zawierające błędy. Niezłożenie oświadczenia lub dokumentu niewątpliwie dotyczy sytuacji, gdy wykonawca w ogóle nie dołączył wymaganego przez*

zamawiającego oświadczenia lub dokumentu. Wątpliwości budzi natomiast sytuacja, w której wykonawca przedłożył dokument, ale taki, którego treść wskazuje, iż ten wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym powstaje wątpliwość co do obowiązku żądania uzupełnienia dokumentu poprawnego pod względem formalnym, ale wskazującego, iż wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie nowelizacji ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. domniemywał pogląd, iż w sytuacji złożenia dokumentu wskazującego na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu zamawiający nie ma uprawnienia do żądania jego uzupełnienia. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy w sposób bezwzględny nakładał bowiem na zamawiającego obowiązek wykluczenia wykonawcy z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie dopuszczając w tym zakresie żadnych wyjątków. W sytuacji niespełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert/wniosków zamawiający miał obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania. Powyższe potwierdzało również orzecznictwo. W jednym z wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22 września 2005 r. (sygn. akt: V Ca 665/05), czytamy: „Przepis ten (art. 26 ust. 3) dotyczy sytuacji, gdy dokument nie został złożony, bądź jego treść wzbudza wątpliwości zamawiającego, natomiast nie stosuje się go wówczas, gdy dokument został złożony, ale bezspornie nie spełnia warunków ustalonych przez zamawiającego.” **Wydaje się, iż powyższy pogląd nie może być uznany za aktualny w świetle nowego brzmienia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy.** Zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu, zamawiający ocenia wykonawcę, od którego zażądał uzupełnienia, na dzień, w którym upływa wyznaczony termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Uznanie za aktualny dotychczasowego poglądu o braku obowiązku wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów świadczących o braku spełniania warunków wprost prowadziłoby do nierównej sytuacji wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne. Oto bowiem wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy, natomiast wykonawca, który na dzień składania ofert również nie spełnia warunków, ale nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wzywany do uzupełnienia dokumentów. Wobec znowelizowanej treści art. 26 ust. 3 ustawy wykonawca, od

którego żądamy uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, byłby oceniany nie na dzień upływu terminu składania ofert/wniosków, ale na dzień upływu terminu do złożenia uzupełnionego dokumentu lub oświadczenia. W sytuacji, w której okoliczności faktyczne w okresie pomiędzy upływem terminu składania ofert a upływem terminu na uzupełnienie dokumentów ulegną zmianie w sposób, który sprawi, iż dany wykonawca będzie spełniał warunki udziału w postępowaniu np. zatarcie skazania, uregulowanie zaległości podatkowych, opłat itd.), zamawiający będzie miał obowiązek dopuścić jego ofertę/wniosek do dalszej oceny. Uznanie za aktualny dotychczasowego poglądu prowadziłoby do odmiennej oceny wykonawców w stosunku do których w dniu upływu terminu składania ofert/wniosków zachodzą takie same okoliczności, co stałoby w sprzeczności z podstawową zasad. równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy). Tym samym, złożenie dokumentu wskazujące na niespełnianie warunków udziału postępowaniu stanowi wypełnienie normy zawartej w art. 26 ust. 3 ustawy, niewątpliwie bowiem wykonawca w takiej sytuacji niełoży „oświadczenia lub dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu”. Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów również wtedy, gdy zostały one złożone, ale nie spełniają wymaga. formalnych, np. dokument jest nieaktualny, tj. wystawiony wcześniej niż we wskazanym terminie, złożony w niewłaściwej formie, bez podpisu czy potwierdzenia za zgodność z oryginałem, nieczytelny.

Jak wskazują powyższe wyroki oraz opinia UZP, zarzut żalącego się w zakresie bezprawnej zmiany osoby kierownika budowy nie potwierdził się i nie może być uwzględniony. Treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek uzupełniania dokumentów (ustawodawca w sposób bezwzględny stwierdził, iż zamawiający wzywa wykonawców do uzupełnienia). Obowiązek ten konkretyzuje się w przypadku: dostrzeżenia błędu w istniejących dokumentach oraz braku oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw – ten przypadek obejmuje również sytuacje, **gdy przedłożony dokument nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu**. Zamawiający nie może od razu wykluczyć wykonawcy z postępowania, lecz najpierw powinien wezwać go do uzupełnienia brakujących dokumentów lub złożenia wyjaśnień odnośnie ich treści na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, iż jest to obowiązek zamawiającego, nie

zaś wyłącznie jego uprawnienie. W judykaturze ugruntował się pogląd, iż przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy także sytuacji, w której następuje uzupełnienie dokumentów, które nie zawierają błędów formalnych, ale z ich treści wynika, że np. wykazane usługi albo sprzęt albo wskazane osoby nie spełniają wymogów postawionych przez zamawiającego. Skoro **ustawodawca dopuścił możliwość uzupełniania dokumentów w ogóle nie przedłożonych** przez wykonawcę to tym bardziej **należy przyjąć możliwość uzupełniania dokumentów zawierających błędy lub świadczących o niespełnianiu warunków udziału w postępowaniu**. W związku z tym jeżeli np. wykaz proponowanych osób nie potwierdza spełniania warunków udziału to traktować taką sytuację należy na równi z brakiem dokumentu. Zamawiający uznaje zatem, że dokumentu nie ma w postępowaniu i powinien wezwać wykonawcę do jego uzupełnienia. Art. 26 ust. 3 ustawy Pzp daje takiemu wykonawcy ponowną szansę na udowodnienie zamawiającemu, że spełnia wymogi nałożone SIWZ, a może to uczynić przedstawiając nawet zupełnie nowy wykaz. Tak więc, Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił nowe oświadczenie – wykaz osób, złożony na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w SIWZ, w zakresie osoby mającej pełnić funkcję kierownika budowy przy realizacji niniejszego zamówienia. Odmienne stanowisko Zamawiającego stało by w sprzeczności z przepisami ustawy Prawa zamówień publicznych oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Tak więc całkowicie zasadnym jest oddalenie zażalenia w powyższym zakresie ze względu na jego bezzasadność.

C) Nie zgadzamy się także z zarzutami (argumentami) składającego zażalenie jakoby omyłka w dacie, w dokumencie umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, który to dokument nie wynika nawet z rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, była powodem do nie uznania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Podstawowymi dokumentami, jakie w tym zakresie powinny decydować są zobowiązanie podmiotu trzeciego w zakresie udostępnienia zasobów dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej, jak i oświadczenie wykonawcy o powierzeniu wykonania części zamówienia podwykonawcy. Fakt dostarczenia umowy, pomiędzy EKOBUD Sp.j. a KAN-EKO Sp. z o.o., miał dać pewność zamawiającemu, iż podwykonawcy – firmie EKOBUD – zostanie powierzone do realizacji co najmniej 50% zakresu przedmiotu zamówienia. W umowie tej jasno obie strony

zadeklarowały, że do takiego rozwiązania dojdzie, co jest podstawą do przekazania przez EKOBUK swoich zasobów w postaci ubezpieczenia OC, co potwierdzają również wyroki Krajowej Izby Odwoławczej. Tak więc, w tym miejscu oświadczamy, iż EKOBUK Sp. j. jako podwykonawca realnie (faktycznie) uczestniczący w realizacji niniejszego zamówienia udostępniający swoją sytuację ekonomiczną i finansową na potrzeby niniejszego postępowania, będzie solidarnie odpowiadał za prawidłową i rzetelną realizację przedmiotowego zamówienia, co jest gwarancją należytego wykonania zamówienia przez KAN-EKO Sp. z o.o., przy czynnym udziale EKOBUK Sp.j. Wyjaśnienie omyłki pisarskiej zostało zatem przyjęte przez zamawiającego zgodnie z prawem i w sposób całkowicie uzasadniony. Tak więc należy stwierdzić, iż KAN-EKO Sp. z o.o. spełniła warunki udziału w postępowaniu dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej, co jest zgodne z zapisami art. 22a ust. 1 ustawy Pzp.

Przypominamy także żalącemu się, iż nie doszło tylko do sytuacji złożenia oświadczenia innego podmiotu o udostępnieniu zasobów i tym samym nie tylko to oświadczenie (zobowiązanie) było podstawą wstąpienia wykonawcy do stosunku ubezpieczenia, gdyż za poprawnością sytuacji powołania się na polisy EKOBUK przemawia realny fakt dysponowania zasobami powyższego podmiotu, gdyż zgodnie ze złożoną ofertą **podmiot ten został zgłoszony jako podwykonawca**, który w sposób bezpośredni będzie brał udział w realizacji przedmiotowego zamówienia (wykona co najmniej 50% zakresu robót). Powyższą sytuację potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przywołane przez nas w poprzednim stanowisku do zażalenia z dnia 24 kwietnia 2017 r. Dla przypomnienia żalącemu się oraz jeszcze raz do wiadomości zamawiającego:

- Wyrok KIO 863/15 z dnia 11.05.2015 r.: „Izba nie podzieliła również argumentacji Odwołującego dotyczącej braku realności dysponowania przez Przystępującego EPI zasobami ekonomicznymi EP. W powyższym zakresie ustalono, że w wykonaniu wyroku Izby wydanego w sprawie o sygn. akt: KIO 247/15 Zamawiający - pismem z dnia 25 marca 2015 r. wezwał Wykonawcę EPI do uzupełnienia dokumentów potwierdzających realne dysponowanie oddanym mu przez EP potencjałem ekonomicznym. W odpowiedzi Przystępujący EPI złożył obszerne wyjaśnienia (vide pismo z dnia 1 kwietnia 2015 r.), do którego załączył mającą ogólny charakter umowę współpracy zawartą z EP w dniu 1 sierpnia 2014 r. wraz z załącznikami, aneks nr 1 do wspomnianego kontraktu precyzujący wzajemne zobowiązania stron związane z

ubieganiem się przez Wykonawcę EPI o przedmiotowe zamówienie, a nadto informację o dokumentacji rachunkowej i polisy ubezpieczeniowej za lata 2014-2015. W ocenie Izby, niezależnie od wspomnianego braku wpływu na wynik Postępowania, zarzut odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie. Na wstępie należy powiedzieć, że **jakkolwiek obowiązujący w dacie wszczęcia Postępowania przepis art. 26 ust. 2b Pzp nie przewidywał wprost możliwości posługiwania się potencjałem ekonomicznym podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, to w doktrynie prawa zamówień publicznych i orzecznictwie Izby wyrażany był pogląd dopuszczający taką możliwość, co ostatecznie potwierdzone zostało dokonaną nowelizacją omawianej regulacji, która weszła w życie 19 października 2014 r.** Obowiązkiem wykonawcy zarówno wówczas, jak i obecnie - była wykazanie, że będzie dysponował tym zasobem, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie potwierdzające realność dokonanego przez podmiot trzeci udostępnienia. Punktem wyjścia do dalszych rozważań powinno być zatem stwierdzenie, że istnieją sposoby na skuteczne (realne) udostępnienie tego zasobu, ponieważ w przeciwnym razie ustawodawca nie przewidziałby takiej możliwości. Tytułem uzupełnienia uwag natury ogólnej należy jeszcze dodać, że mianem zdolności ekonomicznej określa się zespół wskaźników o charakterze ekonomicznym (np. wielkość obrotów, zysków, płynność finansowa, itp.) charakteryzujących określony podmiot. Z uwagi na powyższe, a także mając na względzie dopuszczalność wykorzystania tak rozumianego zasobu innego podmiotu przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, uprawniony jest wniosek, że jego udostępnienie nie będzie odbywało się w sposób dosłowny, jak to ma miejsce chociażby w przypadku warunku dotyczącego potencjału kadrowego, gdzie możliwe jest przykładowo oddelegowanie określonego personelu podmiotu trzeciego do realizacji zamówienia publicznego. Nie sposób twierdzić, że realności udostępnienia zdolności ekonomicznej podmiotu trzeciego realizuje się przez oddanie do dyspozycji wskaźników charakteryzujących sytuację ekonomiczną przedsiębiorcy, te bowiem nierozzerwalnie związane są z podmiotem, którego kondycję charakteryzują. Innymi słowy nie jest możliwe proste posługiwanie się przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskaźnikami właściwymi innemu podmiotowi. W konsekwencji skład orzekający stwierdził, że o realnym udostępnieniu omawianego

zasobu można mówić w sytuacji, gdy za wykonawcę powołującym się na tą okoliczność stoi wiarygodność ekonomiczna podmiotu trzeciego, rozumiana zarówno jako zdolność prowadzenia interesów, jak i uznanie, renoma i uczestnictwo w obrocie gospodarczym, na które to elementy powoływał się Odwołujący. **Nie ulega przy tym wątpliwości, że opisaną sytuację najpełniej oddaje PODWYKONAWSTWO (udział podmiotu udostępniającego zasób w realizacji zamówienia publicznego),** tym niemniej nie można realności udostępnienia zasobu sprowadzać wyłącznie do problematyki podwykonawstwa. Przepisy Pzp odróżniają bowiem te kategorie podmiotów (zob. przykładowo przepis art. 36b Pzp). Analiza stanowiska Odwołującego doprowadziła skład orzekający do przekonania, że kierując się fragmentem uzasadnienia orzeczenia Izby w sprawie o sygn. akt: KIO 247/15 oczekiwał on takiego ukształtowania relacji pomiędzy Przystępującym EPI, a EP, który odpowiadałby pojęciu podwykonawstwa, co per se było założeniem błędnym. W ocenie Izby Wykonawca EPI przedstawił dokumenty potwierdzające realność udostępnienia mu zasobu ekonomicznego przy zastosowaniu opisanych w nich mechanizmów. Jakkolwiek można powziąć wątpliwość, czy wyszczególnione w pkt I umowy współpracy (lit. A-G) i doprecyzowane w kolejnych jej postanowieniach i załącznikach do umowy, przewidziane przez Wykonawcę EPI i EP, formy i pola kooperacji odnoszą się bezpośrednio do udostępnienia potencjału ekonomicznego w opisanym powyżej znaczeniu, to jednak - na gruncie zawartego przez ww. strony aneksu - być ich nie powinno. Wskazano w nim bowiem na konkretne formy ekonomicznego uwiarygodnienia Przystępującego EPI dające podstawy do przyjęcia, że udostępnienie omawianego potencjału jest realne."

- **Wyrok KIO 1809/15, KIO 1823/15, KIO 1829/15, z 14.09.2015 r.,** w którym czytamy: „Polisa została uznana, ponieważ podmiot udostępniający polisę jest również podwykonawcą”, a także: „Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje: Polisa ani też inny dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej **nie musi być tożsamy z pełnym zakresem działalności firmy ujawnionym w Krajowym Rejestrze Sądowym.** Wystarczy, że ubezpieczenie odnosi się do faktycznie wykonywanej przez firmę działalności i w tym przypadku rzeczywiście tak jest. Złożone oświadczenie odwołuje się do kilku polis, a wśród nich „Polisy Odpowiedzialności Cywilnej z tytułu

Prowadzonej Działalności Zawodowej nr 39902869 i nr 39902870", czy też „Polisy Odpowiedzialności Cywilnej (Polisa Odpowiedzialności wobec Osób Trzecich i Pracownicza Polisa Odpowiedzialności Cywilnej) nr 229443135". Z treści złożonego dokumentu wynika, że istnieje kilka polis, w tym co najmniej dwie dotyczące ubezpieczenia firmy z tytułu prowadzonej działalności zawodowej. Powyższe zatem uzasadnia złożenie innego (a więc jednego) dokumentu zamiast polisy (w tym przypadku kilku polis). Dlatego też Izba uznała, że złożony inny dokument potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej. **Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp** poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Torprojekt, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej (zarzut 4.2.) nie potwierdził się w zakresie kwestionowanym w tym zarzucie. Izba ustaliła, iż zamawiający w rozdziale 8 SIWZ „Warunki jakie muszą spełniać wykonawcy”, punkt 8.4.2., iż każdy wykonawca powinien wykazać, „że znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia”, tj.: (...) c) **posiada aktualne ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej** w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (tj. świadczeniem usług projektowych) na sumę ubezpieczeniową nie mniejszą niż 5.000.000,00 PLN". Na potwierdzenie powyższego zobowiązany był złożyć – zgodnie z punktem 9.1.5.: (...) c) **opłaconą polisę**, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (...) Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje: **Wykonawca może wykazać celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, że dysponuje lub będzie dysponował zasobami innego podmiotu w zakresie zdolności ekonomicznej** (przedstawia wówczas środki na rachunku bankowym lub zdolność kredytową innego podmiotu) i **finansowej** (inny podmiot spełnia wskaźniki ekonomiczne wymagane dla uznania, że wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia oraz istnieje możliwość dostępu do zasobów innego podmiotu przy wykonaniu zamówienia). Wykonawca Torprojekt w tym celu posłużył się podmiotem trzecim, tj. TRAKCJA PRKiL S.A. W złożonym zobowiązaniu podmiot udostępniający, tj. TRAKCJA PRKiL S.A. zobowiązała się do oddania do dyspozycji

na rzecz wykonawcy Transprojekt zdolności finansowych i ekonomicznych niezbędnych do spełnienia warunków „posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej – w wysokości nie mniejszej niż 3.000.000,00 PLN” oraz „posiadania aktualnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (tj. świadczeniem usług projektowych) na sumę ubezpieczeniową nie mniejszą niż 5.000.000,00 PLN”. Oddanie do dyspozycji wykonawcy, do wykorzystania przez niego ww. środków finansowych lub zdolności kredytowej – jak wskazał podmiot udostępniający w treści zobowiązania - nastąpi m.in. poprzez: „umowę pożyczki, poręczenie kredytu udzielonego przez instytucję finansową oraz **udostępnienie polisy OC w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia**”. W zobowiązaniu tym oznaczono więc przedmiot świadczenia, jak również sposób w jaki jego udostępnienie nastąpi. (...) W zakresie oddania do dyspozycji na rzecz wykonawcy Transprojekt „zdolności finansowych i ekonomicznych niezbędnych do spełnienia warunków”, tj. „posiadania aktualnego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (tj. świadczeniem usług projektowych) na sumę ubezpieczeniową nie mniejszą niż 5.000.000,00 PLN” **podmiot udostępniający zobowiązany był złożyć opłaconą polisę**, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia (...). Wykonawca złożył polisę dotyczącą podmiotu udostępniającego, gdyż to na jego potencjale w tym zakresie opierał wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wykazał także realność tego udostępnienia. Udostępnienie nastąpi – jak wskazano w treści zobowiązania – przez udostępnienie polisy OC w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia. **Podmiot udostępniający będzie przy tym – jak wynika z punktu 11 „Formularza ofertowego” - podwykonawcą w czasie realizacji tego zamówienia** (zobowiązanie ze strony 33 oferty nie było kwestionowane). Zauważyć przy tym należy, iż zamawiający w treści SIWZ jednoznacznie wskazał w jaki sposób wykonawcy zobowiązani są wykazać spełnienie warunku dotyczącego sytuacji finansowej i/lub ekonomicznej, a mianowicie „oprócz pisemnego zobowiązania wykonawca winien złożyć dokument zawierający odpowiednio: część sprawozdania finansowego, o którym mowa w punkcie 9.1.5. lit. a), informację, o

której mowa w pkt 9.1.5. lit. b) oraz opłaconą polisę, o której mowa w pkt 9.1.5. lit. c) dotyczące tych podmiotów. Takie też dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego, zgodnie z wymogiem zamawiającego, wykonawca Torprojekt załączył do złożonej oferty. **Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.** Istotą udostępnienia zasobów w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp jest udowodnienie zamawiającemu **realnego dysponowania udostępnianym zasobem** w stopniu niezbędnym do realizacji zamówienia, a także faktycznej możliwości posiłkowania się nim przy wykonaniu zamówienia."

Sytuacja w zakresie spełniania warunków udziału w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, w szczególności w zakresie złożonych polis OC, w sposób prawidłowy została oceniona przez Zamawiającego, gdyż nie tylko w ramach konsorcjum, na co wskazuje żalący się, ale również sytuacji realizacji zadania z pomocą m.in. podwykonawcy jest możliwość, zgodnie z art. 22a ust. 1 ustawy Pzp, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, **polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.** Odmienne stanowisko Zamawiającego stało by w sprzeczności z przepisami ustawy Prawa zamówień publicznych, treścią SIWZ oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Tak więc całkowicie zasadnym jest oddalenie zażalenia ze względu na jego bezprzedmiotowość i bezzasadność.

W tym stanie wniesienie Naszego stanowiska do zażalenia jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

PREZES ZARZĄDU

mgr inż. Anna Rojek