

WYROK

Warszawa, 6 maja 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
14 kwietnia 2025 r. przez odwołującego: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Hepamos spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opatkowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd
Inwestycji Miejskich w Krakowie z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części zarzutu dotyczącej niespełnienia przez wykonawcę K.M. spółka komandytowa z siedzibą w Knurówie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej i nakazuje zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
 - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp oferty wykonawcy K.M. spółka komandytowa z siedzibą w Knurówie.
2. W pozostałym zakresie oddać odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego i zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.
4. Zasądzić od zamawiającego na rzecz odwołującego 13 600 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień
Publicznych.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Zarząd Inwestycji Miejskich w Krakowie z siedzibą w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn. „Opracowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót budowlanych w technologii modułowej dla budowy żłobka samorządowego przy ul. Wróblowickiej w Krakowie, (numer postępowania: ZP.262.2.2.2025), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych
31 stycznia 2025 r. pod numerem 2025/BZP 00082747/01.

14 kwietnia 2025 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Hepamos sp. z o.o.

z siedzibą w Opatkowicach (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty złożonej przez K.M. spółka komandytowa z siedzibą w Knurówie (dalej: Kapibara) w sytuacji,
 - gdy prawidłowa weryfikacja dokumentów złożonych przez ww. Wykonawcę,
 - w szczególności w zakresie spełnienia warunków SWZ w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej, prowadzić powinna do odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Kapibara;

2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

3.odrzucenia oferty wykonawcy Kapibara.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m. in.:

W toku prowadzenia postępowania Zamawiający wezwał w trybie art. 274 ust. 1 Pzp wykonawcę Kapibara do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wymaganych SWZ, które nie zostały przez niego przedłożone do oferty. Jednocześnie ww. wykonawca

do oferty załączył oświadczenie sporządzone w trybie art. 125 ust. 1 Pzp, w którym w pkt 3 podał, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w SWZ polegać będzie na zasobach następujących podmiotów, tj.: Topatotera sp. z o.o. W odpowiedzi na pierwsze wezwanie Zamawiającego (w trybie art. 274 ust. 1 Pzp), wykonawca Kapibara przedstawił m.in.:

a) wykaz robót budowlanych wykonanych przez podmiot, który nie został wcześniej zgłoszony jako podmiot udostępniający zasoby tj. przez spółkę Unihouse S.A. Wykonawca Kapibara samodzielnie zatem „zmienił” podmiot udostępniający zasoby, jednocześnie nie zmieniając treści oświadczenia załączonego do oferty w trybie art. 125 ust. 1 Pzp oraz nie wyjaśniając przyczyn zmiany podmiotu udostępniającego. Zgodnie z wymaganiami SWZ (pkt XVI. 2.4 SWZ) zgłoszenie podmiotu udostępniającego zasoby winno nastąpić na moment składania ofert przez załączenie do oferty oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 5 Pzp oraz zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby.

b) opinię bankową ING Bank Śląski z 29 listopada 2024 r. wskazującą, że wykonawca Kapibara posiadał na 16 listopada 2024 r. środki na rachunkach bankowych

w wysokości 4 837 068,48 zł. Przedstawiona opinia banku była zatem nieaktualna na składania ofert (tj. na 21 lutego 2025 r.).

W związku z powyższym Zamawiający w trybie art. 128 ust. 1 i 4 Pzp wezwał 31 marca

2025 r. ponownie wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do poszczególnych dokumentów

i oświadczeń. W odpowiedzi, Wykonawca Kapibara 2 kwietnia 2025 r. ponownie przedstawił niektóre dokumenty tj. m.in.:

a) zmieniony wykaz robót budowlanych realizowanych przez spółkę Unitech SA wraz z poświadczeniem tegoż wykonawcy tj. Unitech S.A. o zrealizowaniu ww. robót w sposób należyty;

b) dwie kolejne opinie wydane przez ING Bank Śląski z 1 kwietnia 2025 r. oraz z 2 kwietnia 2025 r., z których wynika, że wykonawca na 25 marca 2025 r. posiadał na rachunkach bankowych kwotę 1 809 471,63 zł oraz, że na 2 kwietnia 2025 r. Wykonawca Kapibara posiadał zdolność kredytową w kwocie 1 200 000 zł.

Zdaniem Odwołującego przedstawione przez Wykonawcę Kapibara dokumenty tj. opinie wydane przez ING Bank Śląski z 1 kwietnia 2025 r. jak i 2 kwietnia 2025 r. nie potwierdzają, aby wykonawca spełniał warunek SWZ (pkt XIV ppkt 3 SWZ) w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej tj. aby wykazał, że posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę minimum 3 000 000,00 zł, również na składania ofert tj. na 21 lutego 2025 r. W przedmiotowych opiniach banku, wyraźnie wskazane jest, że stan rachunków bankowych jak i zdolność kredytowa ustalona została na konkretny dzień tj. jeżeli chodzi o stan rachunków wskazany został dzień 25 marca 2025 r., natomiast zdolność kredytowa Wykonawcy Kapibara została określona na 2 kwietnia 2025 r. tj. na wydania dokumentu.

Postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu wykonawcy obowiązani

są spełniać przez cały czas trwania postępowania od wyznaczonego przez zamawiającego dnia składania ofert. Udzielając odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane

na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp, obowiązany jest do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na ich złożenia. Pojęcie aktualności odnosi się jednak do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. Wykonawca winien był przedstawić dokument banku, z którego wynikałoby, że ww. wykonawca spełnia warunek udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej przez cały okres trwania postępowania począwszy od dnia składania ofert do dnia uzupełnienia ww. dokumentów. Tymczasem z opinii bankowych przedstawionych przez wykonawcę wynika, że wykonawca ten posiadał określoną sumę pieniężną na rachunkach bankowych w ściśle określony dzień. Z dokumentu tego w żaden sposób nie wynika domniemanie, że na 21 lutego 2025 r.

ww. wykonawca dysponował kwotą w wysokości co najmniej 1 800 000 zł.

Zgodnie z pkt XVI ppkt 3.1 Wykonawca miał załączyć na wezwanie Zamawiającego wykaz robót budowlanych wykonanych, w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należyście, przy czym dowodami,

o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.

Wykonawca Kapibara w celu wykazania, że roboty budowlane, obejmujące budowę budynku przedszkola przy ul. Hennela/Silnikowej w Warszawie wykonane przez spółkę Unihouse

na rzecz Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy, zostały wykonane prawidłowo, przedstawił poświadczenie podpisane przez reprezentanta wykonawcy Kapibara oraz przez przedstawicieli spółki Unihouse. Przedmiotowe poświadczenie nie było podpisane przez przedstawiciela podmiotu, na rzecz którego wykonano budowę, a także nie było wyjaśnień dlaczego wykonawca nie przedstawił stosownych referencji.

Zabrakło zatem uzasadnienia dla braku przedstawienia niebudzących wątpliwości referencji pochodzących od podmiotu trzeciego, na rzecz którego wykonane zostały roboty budowlane. Nie przedstawiono także protokołu odbioru, czy też pozwolenia na użytkowanie. Zgodnie

z aktualnym orzecznictwem KIO powody, dla których wykonawca nie jest w stanie przedstawić referencji winny być wyjaśnione, co wynika także z tej przyczyny, że zamawiający winien mieć możliwość zweryfikowania czy te konkretne okoliczności zaszczyły i czy usprawiedliwiają one odstępianie od przedstawienia referencji. Jest to konieczne dla zachowania równości oferentów, a zatem zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności i przejrzystości.

Co najmniej winno być wykazane, że wykonawca dążył do uzyskania referencji, ale z przyczyn od niego niezależnych nie osiągnął w tym zakresie sukcesu, a zatem podjął on starania, ale nie przynosiły one oczekiwanego rezultatu.

W świetle dokonania w toku postępowania przetargowego przez wykonawcę Kapibara kilkukrotnej zmiany wykazu robót budowlanych oraz dokonanej zmiany podmiotu udostępniającego ww. wykonawcy zasoby w zakresie zdolności technicznych lub zawodowej (bez równoczesnej zmiany oświadczenia złożonego w trybie art. 125 ust. 1 Pzp wraz z ofertą oraz bez uzasadnienia dla powyższego działania), kwestia oceny spełnienia przez wykonawcę wymogu posiadania odpowiednich zdolności technicznych lub zawodowych, potwierdzanych stosownymi dokumentami, powinna być rzetelnie dokonana. Tymczasem wykonawca oraz podmiot udostępniający zasoby przedstawiają własne oświadczenie, o tym, że roboty budowlane wskazane w wykazie robót są wykonane prawidłowo. Ww. poświadczenie podpisane jest przez przedstawiciela wykonawcy Kapibara oraz przez członków zarządu spółki Unitech SA. Nie dołączono również żadnych wyjaśnień dlaczego dokument ten nie jest podpisany przez przedstawiciela i/lub pracownika podmiotu, na rzecz którego wykonywane zostały prace tj. osoby z ramienia Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy.

Biorąc pod uwagę fakt, że wykonawca Kapibara nie posiada żadnego własnego doświadczenia w zakresie realizacji podobnej budowy jak przedmiot zamówienia,

a będzie realizował przedmiot zamówienia samodzielnie co najmniej w 20%, to wydaje

się, że zamawiający winien bardzo dokładnie i rzetelnie sprawdzić czy ww. podmiot daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, co zdaniem Odwołującego nie miało miejsca, biorąc pod uwagę ww. zarzuty w zakresie dostarczonych dokumentów i bezrefleksyjnego ich przyjęcia i pozytywnej oceny, a także dopuszczenia bez żadnych wyjaśnień kilkukrotnych zmian w zakresie oferowanych podmiotowych środków dowodowych.

29 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wskazał m. in.:

Zarzut dotyczący spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej

Wykonawca Kapibara złożył wraz z ofertą oświadczenie na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp,

że nie później niż na składania ofert spełnia warunki udziału w postępowaniu. Następnie Wykonawca został wezwany przez Zamawiającego na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp

do złożenia aktualnych na złożenia podmiotowych środków dowodowych, m.in. informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

Wykonawca złożył 20 marca 2025 r. dokumenty elektroniczne: „Opinię bankową ING Banku Śląskiego S.A.” i „Wniosek o finansowanie numer: 4345529 wybrany produkt – kredyt obrotowy”. Wobec faktu, że powyższe dokumenty nie spełniały wymagań określonych w SWZ, Zamawiający wezwał Wykonawcę, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do uzupełnienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Wykonawca przedłożył Opinię bankową z 1 kwietnia 2025 r. oraz Zaświadczenie i opinię

z 2 kwietnia 2025 r. Powyższe dokumenty spełniały wymagania Zamawiającego. Zarówno Opinia bankowa z 1 kwietnia 2025 r. jak i Zaświadczenie i opinia z 2 kwietnia są aktualne

na ich złożenia i potwierdzają wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed ich złożeniem.

W aktualnym stanie prawnym weryfikacja spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej odbywa się na dwóch (2) etapach:

- 1) Pierwszy (1) etap jest dokonywany w oparciu o aktualne, na składania ofert, oświadczenie wstępne Wykonawcy, składane na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp, które ma potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu;
- 2) Drugi (2) etap jest dokonywany, w oparciu o aktualne, na złożenia podmiotowe środki dowodowe, składane na wezwanie Zamawiającego.

Stan spełnienia warunku udziału w postępowaniu musi istnieć nieprzerwanie, począwszy od dnia upływu terminu składania ofert. Dlatego też Zamawiający na podstawie oświadczenia z art. 125 ust. 1 Pzp, dokonał wstępnego badania spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Przedmiotowe oświadczenie stanowiło zatem potwierdzenie, że Wykonawca na składania ofert spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Zarzut dotyczący spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Zamawiający wyjaśnił, że po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty udostępnił Odwołującemu dokumenty, o które Odwołujący wnioskował zgodnie z korespondencją

z 10 kwietnia 2025 r., tj. „- oferty złożone w postępowaniu wraz z załącznikami, - złożone środki dowodowe wszystkich wezwanych firm”. Zatem Odwołujący sporządzając odwołanie nie dysponował treścią wszystkich dokumentów w postępowaniu, w tym protokołem postępowania ZP-TP oraz pełną korespondencją, w szczególności Odwołujący nie znał treści wezwań Zamawiającego.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz w sekcji XIV SWZ, Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w następujący sposób:

„2. Zamawiający uzna warunki w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej za spełnione, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

2.1. w okresie ostatnich 5 lat, a w przypadku, gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, licząc wstecz od dnia upływu terminu składania ofert, wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie jednego budynku w technologii modułowej oraz:

- a) budynek ten posiadał instalację wentylacji mechanicznej nawiewno-wywiewnej i klimatyzacji,
- b) powierzchnia użytkowa tego budynku była nie mniejsza niż 400 m²,
- c) budynek ten uzyskał decyzję o pozwoleniu na użytkowanie,

2.2. dysponuje osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia w szczególności co najmniej jedną osobą, która będzie pełnić w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia funkcję Głównego Projektanta:

- a) posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej do projektowania bez ograniczeń, wydanymi na podstawie przepisów ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, zwanej dalej „ustawą PB”,
- b) legitymującą się aktualnym wpisem na listę członków Okręgowej Izby Samorządu Zawodowego,
- c) posiadającą doświadczenie w sprawowaniu nadzoru autorskiego w rozumieniu art. 20 ust. 1 pkt 4) ustawy PB nad co najmniej jednym projektem budowlanym dla budowy:

- żłobka lub
- przedszkola lub
- zespołu żłobkowo-przedszkolnego lub
- zespołu szkolno-przedszkolnego lub
- zespołu szkolno-przedszkolno-żłobkowego.”

Jednocześnie w sekcji XVI pkt 2.4. SWZ Zamawiający wskazał, że w przypadku polegania przez Wykonawcę na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby na podstawie w art. 118 ust. 1 Pzp, Wykonawca zobowiązany był złożyć:

- a) Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz Oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, w zakresie jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby (art. 125 ust. 5 Pzp), według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ;
- b) Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia (zaleca się skorzystanie z wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ) lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

Wykonawca złożył ofertę, w ramach której oświadczył że dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polega

na doświadczeniu innego podmiotu, tj. TOPATOTERA sp. z o.o. z siedzibą w Knurowie. Jednocześnie Wykonawca dla wskazanego podmiotu załączył do oferty m.in. oświadczenie wstępne, o którym mowa w art. 125 ust. 5 Pzp oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby. Treść zobowiązania była wyjaśniana w trybie art. 128 ust. 4 Pzp. 14 marca 2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp, wezwał Wykonawcę, do złożenia aktualnych na złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi Wykonawca złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym m.in. zobowiązanie nowego podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, tj. UNIHOUSE S.A. ul. Rejonowa 5, 17-100 Bielsk Podlaski, oświadczenie wstępne nowego podmiotu, o którym mowa w art. 125 ust. 5 Pzp oraz Wykaz robót budowlanych wykonanych przez UNIHOUSE S.A. wraz z poświadczeniem. Biorąc pod uwagę powyższe, Wykonawca dokonał samodzielnej zmiany podmiotu udostępniającego zasoby z TOPATOTERA Sp. z o.o. na UNIHOUSE S.A., nie zmieniając zdolności, na które się powoływał i zakresu w jakim zasoby te zostały udzielone.

Zamawiający wskazał, że możliwe było samodzielne przedłożenie przez Wykonawcę dokumentów dla nowego podmiotu udostępniającego zasoby, tj. UNIHOUSE S.A.,

bez wcześniejszego wezwania Zamawiającego. Tak jak wskazano powyżej, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej reprezentowany jest pogląd, zgodnie z którym przepisy Pzp nie zawierają zakazu samodzielnego podejmowania przez Wykonawcę inicjatywy w zakresie składania dokumentów, nawet bez uprzedniego wezwania Zamawiającego. Tym samym samodzielne złożenie Zamawiającemu przez Wykonawcę nowych dokumentów powinno być respektowane przez Zamawiającego i Zamawiający powinien brać nowe dokumenty pod uwagę w trakcie oceny spełniania przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutami Odwołującego dotyczącymi złożonego przez Wykonawcę poświadczenia, potwierdzającego należyte wykonanie robót budowlanych. Wykonawca przedłożył wykaz robót budowlanych wykonanych przez podmiot udostępniający zasoby, tj. UNIHOUSE S.A. wraz z poświadczeniem, które zostało wystawione 7 stycznia 2025 r. oraz podpisane przez przedstawiciela podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, tj. Pana B.O. - Burmistrza Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy.

Zamawiający określił dopuszczalne formaty przesyłanych danych w sekcji VIII pkt 14.2. SWZ, m.in. Zamawiający dopuścił stosowanie formatu „pdf”. Wykonawca przedłożył plik

pn. „35. Poświadczenie dot. budowy Przedszkola przy ul. HennelaSilnikowej_watermark (2)” w formacie „pdf”. Plik ten stanowił skan poświadczenia wystawionego przez Dzielnicę Ursus Miasta Stołecznego Warszawy, na rzecz której roboty budowlane zostały wykonane. Poświadczenie to zostało podpisane odręcznie przez Pana B.O. – Burmistrza Dzielnicy Ursus M.ST. Warszawy, a następnie zeskanowane i opatrzone podpisem kwalifikowanym przez Pana M.G. – Prezesa Zarządu UNIHOUSE S.A. oraz Pana K.K. – Członka Zarządu UNIHOUSE S.A., a także Pana M.M. komplementariusza Wykonawcy Kapibara. Ponadto plik otwiera się za pomocą Programu Firefox, zawiera cztery (4) strony, w tym na trzeciej (3) stronie znajduje się podpis z imienną pieczętką osoby wystawiającej poświadczenie, tj. Pana B.O. – Burmistrza Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy.

Jednocześnie poświadczenie to potwierdza, że UNIHOUSE S.A. należycie wykonał roboty budowlane.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie

i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie

odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem oferty Przystępującego oraz korespondencji między Przystępującym i Zamawiającym w zakresie dotyczącym podmiotowych środków dowodowych.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte

w odwołaniu. Z tego względu, Izba ocenia zarzuty z ograniczeniem do podniesionych przez strony twierdzeń i argumentów, nawet w sytuacji, gdy w postępowaniu wystąpiły oczywiste nieprawidłowości.

W części zarzutu odnoszącego się do kwestii spełniania przez Wykonawcę Kapibara warunku zdolności technicznej lub zawodowej skonkretyzowana treść stanowiska Odwołującego sprowadzała się do zakwestionowania referencji złożonych na potwierdzenie prawidłowej realizacji zadania „Budowa budynku przedszkola przy ul. Hennela/Silnikowej w Warszawie wraz z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą techniczną”. Odwołujący podniósł: „Wykonawca K.M. sp.k. w celu wykazania, że roboty budowlane, obejmujące budowę budynku przedszkola przy ul. Hennela/Silnikowej w Warszawie wykonane przez spółkę Unihouse na rzecz Dzielnicy Ursus m.st. Warszawy, zostały wykonane prawidłowo, przedstawił poświadczenie podpisane przez reprezentanta wykonawcy K.M. sp.k. oraz przez przedstawicieli spółki Unihouse. Przedmiotowe poświadczenie nie było podpisane przez przedstawiciela podmiotu, na rzecz którego wykonano budowę, a także nie było wyjaśnień dlaczego wykonawca nie przedstawił stosownych referencji”. Tylko ta część stanowiska Odwołującego miała charakter jednoznacznego zarzutu i nadawała się do rozpoznania bez wyjścia poza zakres zarzutu.

Po przeprowadzeniu dowodu z ww. referencji Izba uznała, że były one prawidłowe – miały one postać skanu dokumentu papierowego, podpisanego przez Burmistrza Dzielnicy Ursus

m. st. Warszawy. Skan został z kolei podpisany osoby umocowane do reprezentacji spółki Unihouse oraz Wykonawcy Kapibara. Tym samym nie potwierdziło się twierdzenie Odwołującego będące podstawą zarzutu. To z kolei skutkowało oddaleniem tej części zarzutu.

W części zarzutu dotyczącej spełniania przez Wykonawcę Kapibara warunku sytuacji ekonomicznej lub finansowej Izba ustaliła:

Warunek udziału w postępowaniu, będący podstawą sporu został ustanowiony w Rozdziale XIV ust. 3 SWZ: „Zamawiający uzna warunek w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę minimum 3 000 000,00 PLN (słownie: trzy miliony złotych 00/100)”.

Wraz z ofertą 21 lutego 2025 r. Wykonawca Kapibara złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

14 marca 2025 r. Wykonawca Kapibara został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym Informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

W odpowiedzi Wykonawca złożył następujące dokumenty:

1. Wniosek o kredyt obrotowy na kwotę 1 200 000 zł z datą ważności decyzji do 24 marca 2025 r. Wniosek został utworzony 21 lutego 2025 r, a podpisany przez wnioskodawcę 17 marca 2025 r.;
2. Opinia bankowa z 29 listopada 2024 r. potwierdzająca posiadanie przez Wykonawcę Kapibara kwoty 4 837 068,48 zł według stanu na 16 listopada 2024 r.

31 marca 2025 r. Zamawiający skierował do Wykonawcy Kapibara wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia dokumentów dotyczących warunku dotyczącego sytuacji finansowej lub ekonomicznej:

„Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, złożył w dniu 20 marca 2025 r. m.in. Opinię bankową ING BANK ŚLĄSKI S.A (dokument wygenerowany elektronicznie), zwaną dalej „Opinią ING” oraz Wniosek o finansowanie numer: 4345529 wybrany produkt – kredyt obrotowy (dokument wygenerowany elektronicznie), zwany dalej „Wnioskiem ING”. Złożona w dniu 20 marca 2025 r. Opinia ING została sporządzona w okresie wcześniejszym niż trzy miesiące przed jej złożeniem, tj. w dniu 29 listopada 2024 r. Zatem na dzień złożenia opinii bankowej upłynęły 3 miesiące od dnia jej wystawienia,

w związku z tym opinia ta nie potwierdza spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji XIV pkt 3 SWZ.

Ponadto złożony w dniu 20 marca 2025 r. Wniosek ING - nie spełnia wymagań w zakresie kwoty oraz formy dokumentu (...). Dodatkowo wniosek ten został sporządzony

w nieprawidłowej formie. Odnośnie formy, w jakiej informacja o zdolności kredytowej Wykonawcy powinna być złożona, należy mieć na uwadze przepisy Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „Rozporządzeniem”. Zgodnie z treścią § 6 tego Rozporządzenia, jeżeli podmiotowe środki dowodowe, czyli także informacja o zdolności kredytowej, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne, niż Wykonawca - jako dokument elektroniczny przekazuje się ten dokument. Wniosek o finansowanie numer: 4345529 wraz z propozycją kredytu ING BANK ŚLĄSKI S.A został wygenerowany przez Wykonawcę. Dokument ten wygenerowany elektronicznie, w szczególności nie zawiera klauzuli: „Dokument wygenerowany elektronicznie, nie wymaga pieczęci ani podpisu. Dokument sporządzony na podstawie art. 7 ustawy Prawo Bankowe (Dz.U. Nr 140 z 1997 roku, poz. 939 z późniejszymi zmianami)”. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. Zatem ten dokument nie posiada waloru dokumentu pochodzącego od Banku, o którym mowa w §8 ust. 1 pkt 3) Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, tj. 3) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem.

W związku z powyższym, wzywam Wykonawcę, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy na kwotę minimum 3 000 000,00 PLN, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem”.

W odpowiedzi Wykonawca Kapibara złożył Zaświadczenie i opinię bankową z 2 kwietnia 2025 r. Zgodnie z jej treścią: „W ocenie Banku klient ma zdolność kredytową w kwocie 1 200 000,00 PLN (słownie: milion dwieście tysięcy złotych 00/100). Ta kwota nie uwzględnia finansowania udzielonego przez inne instytucje finansowe oraz przez Bank”.

Ponadto Wykonawca złożył opinię bankową z 1 kwietnia 2025 r. zgodnie z którą na dzień 25 marca 2025 r. posiadał w banku 1 809 471,63 zł.

9 kwietnia 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Wykonawcy Kapibara. Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny czynność ta była nieprawidłowa. Na wstępie Izba wskazuje, że nie budzi wątpliwości uzupełniona opinia bankowa potwierdzająca zdolność kredytową Wykonawcy Kapibara na kwotę 1 200 000 zł. Dokument ten spełniał wymóg aktualności na dzień złożenia i wskazywał poziom zdolności finansowej Wykonawcy na dzień składania ofert – Odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwniej. Dokumenty potwierdzające posiadanie przez Wykonawcę określonych kwot na koncie dotyczyły z kolei konkretnych dat. Pierwsza opinia dotyczyła ponadto stanu na 16 listopada 2024 r. Dokument nie potwierdzał więc wysokości posiadanych środków finansowych w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Z kolei opinia bankowa z 1 kwietnia 2025 r. wprost dotyczyła konkretnej daty - 25 marca 2025 r. Nie sposób na jej podstawie uznać, że Wykonawca Kapibara wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu już od dnia złożenia oferty. Porównanie kwot z opinii z 16 listopada 2024 r. i 1 kwietnia 2025 r. wykazuje istotne zmiany stanu finansowego wykonawcy na przestrzeni kilku miesięcy. Przedstawienie stanu konta na jeden, określony dzień nie mogło więc wykazać spełnienia warunku udziału w postępowaniu od dnia składania ofert.

W konsekwencji Izba uznała, że Wykonawca Kapibara nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a jego oferta podlega odrzuceniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący