

WYROK

Warszawa, dnia 16.05.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Agata Mikołajczyk**

Członkowie: **Jolanta Markowska**
Małgorzata Matecka

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **WODPOL Sp. z o.o., PBO ŚLĄSK Sp. z o.o./s w Żywcu** (ul. ks. Prałata Stanisława Słonki 24, 34300 Żywiec) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **AQUA S.A. z/s w Bielsku – Białej** (ul. 1 Maja 23 43300 Bielsko Biała)

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: **Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. z/s w Bielsku – Białej** (ul. gen. M.B. 27, 43-300 Bielsko-Biała)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **WODPOL Sp. z o.o., PBO ŚLĄSK Sp. z o.o./s w Żywcu** (ul. ks. Prałata Stanisława Słonki 24, 34300 Żywiec) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
- 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.

.....
.....
.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 kwietnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm: Wodpol Sp. z o. o. z siedzibą w Żywcu oraz PBO Śląsk Sp. z o. o. z siedzibą w Sosnowcu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: AQUA S.A. z siedzibą w Bielsku Białej. Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „Budowa PARKU EDUKACJI EKOLOGICZNEJ „AQUA”, postępowania: GZM/ZP/004/24. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE nr 516128-2024. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie (...) względem oferty wykonawcy - BIELSKIE PRZEDSIĘBIORSTW BUDOWNICTWA PRZEMYSŁOWEGO S.A. z siedzibą w Bielsku Białej, zwanego dalej: „BPBP S.A.”, polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty BPBP S.A., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty BPBP S.A., która na wezwanie do uzupełnienia nie złożyła wymaganych dokumentów podmiotowych potwierdzających jej sytuację ekonomiczną i finansową;
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty BPBP S.A., która na wezwanie do uzupełnienia złożyła dokumenty podmiotowe w niewłaściwej formie;
- 4) zaniechaniu odrzucenia oferty BPBP S.A., która nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- 5) wezwaniu BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych na potwierdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej za niewłaściwy okres;
- 6) zaniechaniu wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia lub poprawienia Wykazu robót.

I. Zarzuty i żądania

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1) UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w Wykazie robót w ramach poz. 1 tego wykazu tj. zamówienia wykonanego na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o., nieprawdziwych informacji co do wykonania robót budowlanych w budynku użyteczności publicznej dla deklarowanej kubatury;

2)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1) UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w załączonym do oferty oświadczeniu JEDZ dla BPBP S.A. nieprawdziwych informacji w zakresie wskaźnika finansowego oraz rocznego obrotu dla 2024 r. – dane te nie korespondują ze złożonymi przez BPBP S.A. dokumentami finansowymi za rok 2024 r., ani realną sytuacją finansową BPBP S.A. na dzień złożenia oświadczenia JEDZ;

3)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1 UZNK poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na złożeniu dokumentów finansowych za 2023 r., które zostały sporządzone wyłącznie na potrzeby Postępowania i nie są zgodne z dokumentami opublikowanymi w Krajowym Rejestrze Sądowym;

4)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp oraz §8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A., która w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie sprawozdania z badania sprawozdania finansowego za rok 2024 r. nie złożyła tego dokumentu, a co za tym idzie nie potwierdziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ zaś dokumenty finansowe dotyczące 2024 r., które BPBP S.A. złożyła, nie potwierdzają w wystarczający sposób spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu ponieważ są niekompletne, niewiarygodne i sporządzone niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości³, a ponadto BPBP S.A. nie wykazała, że z uzasadnionych przyczyn nie była w stanie złożyć sprawozdania finansowego za rok 2024 wraz ze sprawozdaniem z jego badania przez audytora;

5)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z §6 ust. 1 Rozporządzenia PRM z 30.12.2020 r. oraz rozdziału XII pkt 3 ppkt 1 SWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A. w związku ze złożeniem na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych sprawozdania finansowego za rok 2022 oraz sprawozdania z przeprowadzonych badań sprawozdań finansowych za lata 2022 i 2023 w innej formie niż w oryginale, podczas gdy dokumenty te zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca jako dokumenty elektroniczne;

-w przypadku nieuwzględnienia w/w zarzutów dalej idących:

6)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §8 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r. poprzez wezwanie BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych tj. sprawozdania z przeprowadzonych badań sprawozdania finansowego za rok 2024, które to nie dotyczy okresu referencyjnego dla warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ – w związku z wszczęciem Postępowania w dniu 27 sierpnia 2024 r. sprawozdania finansowe powinny dotyczyć okresu 2021-2023, a nie 2022 - 2024;

7)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r. poprzez zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie sprawozdania finansowego za 2021 r. wraz ze sprawozdaniem z badania z tego sprawozdania finansowego w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ;

8)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r. poprzez zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie sprawozdania finansowego za 2023 r. w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ - złożone przez BPBP S.A. dokumenty finansowe za 2023 r. nie spełniają wymagań ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a ponadto nie są to dokumenty, które BPBP S.A. złożyła do KRS;

9)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia lub poprawienia Wykazu robót w zakresie zamówienia z poz. 1 tego wykazu, wykonanej na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o., która nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 2 lit. a) punkt 1 co do wymogu budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o kubaturze minimum 50 000 m³, ponieważ przeważająca część robót tj. odnoszących się do segmentów BI i BII dotyczyła przebudowy i rozbudowy budynków hotelowych, które nie kwalifikują się jako budynki użyteczności publicznej – referencyjna robota tym samym dotyczyła budynku użyteczności publicznej wyłącznie w zakresie segmentu BIII o kubaturze 27 306,00 m³;

10)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia lub poprawienia Wykazu robót w zakresie zamówienia z poz. 2 tego wykazu, wykonanej na rzecz Gmina Miasto Częstochowa, która nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 2 lit. a) punkt 2 co do wymaganej wartości, ponieważ BPBP S.A. podała w wykazie wartość referencyjnej roboty wraz z wynagrodzeniem za wykonanie dokumentacji projektowej i koncepcji architektoniczno - budowlanej w wysokości 2 214 000,00 zł, a co za tym idzie wartość referencyjnych robót budowlanych nie przekroczyła w tym przypadku 50 000 000,00 zł

-w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 10 powyżej:

11)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §9 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r. poprzez zaniechanie

wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia Wykazu robót w odniesieniu do zamówienia z poz. 2 tego wykazu, wykonanego na rzecz Gmina Miasto Częstochowa, poprzez doprecyzowanie zakresu robót budowlanych, w których wykonaniu CZ.P.B.P. PRZEMYSŁÓWKA S.A. (podmiot trzeci) bezpośrednio uczestniczył w związku z realizacją tego zamówienia w ramach konsorcjum.

Odwołujący wniósł o:

- 1)uwzględnienie odwołania,
- 2)nakazanie unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3)ponowną ocenę ofert,
- 4)nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty BPBP S.A.

- w przypadku nieuwzględnienia zarzutów skutkujących odrzuceniem oferty BPBP S.A., zamiast wniosku, o którym mowa w pkt 4 powyżej, wnoszę o:

- 5)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia sprawozdania z przeprowadzonych badań Sprawozdania Finansowego za rok 2024;
- 6)nakazanie Zamawiającemu wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie sprawozdania finansowego za 2021 r. wraz ze sprawozdaniem z badania z tego sprawozdania finansowego oraz sprawozdania finansowego za 2023 r.;
- 7)nakazanie Zamawiającemu wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia lub poprawienia Wykazu robót w zakresie pozycji 1 i 2 wykazu.

Odwołujący wnosi także, na podstawie art. 573 ustawy Pzp, o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego oraz o dopuszczenie dowodu z następujących dokumentów:

- 1)opinia z dnia 17 kwietnia 2025 r. Kancelarii Audytorskiej Dudek i Partnerzy sporządzonej przez Maksymiliana Dudek – Biegły rewident – na fakt, czy złożone przez BPBP S.A. dokumenty finansowe za 2023 r. i 2024 r. zostały sporządzone zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a ponadto, czy są wiarygodnym i wystarczającym źródłem informacji na temat przychodów i współczynnika bieżącej płynności finansowej BPBP S.A. za 2023 r. i 2024 r. ze szczególnym uwzględnieniem faktu, że dokumenty finansowe za 2024 r. nie były badane przez audytora;
- 2)Decyzja nr 779/19 z dnia 26 kwietnia 2019 r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę – na fakt, że w ramach inwestycji realizowanej na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o. BPBP S.A. nie wykonała robót budowlanych dla kubatury wymaganej przez Zamawiającego w warunku;
- 3)Pismo Gminy Miasta Częstochowa z dnia 6 lutego 2025 r. – informacja publiczna – na fakt, że w ramach inwestycji realizowanej na rzecz Gminy Miasta Częstochowa nie zostały wykonane roboty budowlane o wartości wymaganej przez Zamawiającego w warunku;
- 4)Sprawozdanie finansowe BPBP S.A. za 2021 r. dostępne w Krajowym Rejestrze Sądowym – na fakt, że BPBP S.A. nie osiągnęła wymaganego warunkiem wskaźnika w 2021 r.;
- 5)Sprawozdanie finansowe BPBP S.A. za 2023 r. dostępne w Krajowym Rejestrze Sądowym – na fakt, że BPBP S.A. złożyła dokumenty finansowe za 2023 r. sporządzone na potrzeby Postępowania, inne niż do Krajowego Rejestru Sądowego;
- 6)Wszystkich dokumentów zamówienia, w tym związane z oceną oferty BPBP S.A. w tym wszystkie oferty, dokumenty przedłożone i uzupełnione przez wykonawców, protokół postępowania - na poparcie argumentów związanych z kwestionowaniem oferty BPBP S.A. – w dokumentacji postępowania.

Odwołujący wnosi ponadto o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w dziedzinie rachunkowości na fakt:

- 1)czy złożone przez BPBP S.A. dokumenty finansowe za 2023 r. są zgodne z faktycznie złożonym sprawozdaniem w KRS i zostały sporządzone zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a ponadto, czy są wiarygodnym i wystarczającym źródłem informacji na temat przychodów i współczynnika bieżącej płynności finansowej BPBP S.A. za 2023 r.;
- 2)czy złożone przez BPBP S.A. dokumenty finansowe za 2024 r. są zgodne z faktycznie złożonym sprawozdaniem w KRS i zostały sporządzone zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a ponadto, czy są wiarygodnym i wystarczającym źródłem informacji na temat przychodów i współczynnika bieżącej płynności finansowej BPBP S.A. za 2024 r. ze szczególnym uwzględnieniem faktu, że dokumenty finansowe za 2024 r. nie były badane przez audytora.

Odwołujący podał, że: (...) ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia, złożył w Postępowaniu ofertę, która w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp zajęła 2 miejsce w rankingu oceny ofert, chociaż powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą, a tym samym interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku i szkody w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia, w konsekwencji zysku z tytułu jego wykonania”.

W uzasadnieniu stanowiska wskazał: (...)

[warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej – zamówienie realizowane na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o.]

Zamawiający w rozdziale XI ust. 2 lit a) punktor 1 SWZ określił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

wykaże się doświadczeniem w realizacji w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – tj., że w tym okresie, zrealizował w sposób należyty: co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o kubaturze minimum 50 000 m³ z garażem podziemnym i wartości minimum 50.000.000,00 PLN brutto

Ponadto w odpowiedzi na pytanie 2 Zamawiający potwierdził, że warunek koresponduje do budynku użyteczności publicznej w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225 z późn. zm.).

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 6 lit a), wymagał przedłożenia wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

BPBP S.A., w poz. 1 przedłożonego wykazu, powołała się w tym zakresie na zamówienie zrealizowane na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o.:

Kompleksowe wykonanie w formule Generalnego Wykonawstwa zadania inwestycyjnego polegającego na budowie, rozbudowie, na budowie i przebudowie budynku Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo (BI, BII, BIII, BIV) wraz wewnętrznymi instalacjami i infrastrukturą towarzyszącą (drogi wewnętrzne, parkingi, mury oporowe oraz małą architekturą) w Szczyrku

Kubatura przebudowy/rozbudowy:

Segment BI-BII: 101 986,39 m³

Segment BIII: 27 306,00 m³

Razem budynek: 129 292,39 m³

Powierzchnia garażu podziemnego: 3 174,64 m² Wskazane w wykazie Segmenty BI-BII nie są z kolei budynkami użyteczności publicznej – jak BPBP S.A. deklaruje w wykazie - co wprost wynika z pozwolenia na budowę dotyczącego referencyjnej inwestycji:

W odniesieniu do Segmentu BI oraz Segmentu BII przebudowa dotyczyła zatem budynku hotelowego (kategoria obiektu XIV), który należy kwalifikować jako budynek zamieszkania zbiorowego w rozumieniu §3 pkt 5) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1225 z późn. zm.): (...) 5) budynku zamieszkania zbiorowego - należy przez to rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny.

Segment BI oraz Segment BII nie są tym samym budynkami użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6) przywołanego wyżej rozporządzenia Ministra Infrastruktury, a co za tym idzie BPBP S.A. nie był uprawniony doliczyć kubatury tych budynków do wartości podanej w poz. 1 wykazu.

W związku z powyższym BPBP S.A., w ramach referencyjnej inwestycji, wykonała roboty budowlane dotyczące budynku użyteczności publicznej dla kubatury 27 306,00 m³, a nie deklarowanej 129 292,39 m³. BPBP S.A. nie potwierdziła tym samym spełnienia warunku udziału w postępowaniu (minimum 50 000,00 m³).

[warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej – złożone dokumenty podmiotowe]

Stan faktyczny:

Zamawiający, w rozdziale XI ust. 1 lit c) i d) SWZ, określił następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

c)osiągnął w każdym z ostatnich trzech lat roczny przychód ze sprzedaży produktów, towarów i usług w wysokości co najmniej 100.000.000,00 PLN (sto milionów PLN) (a jeżeli okres prowadzenia działalności gospodarczej jest krótszy to za każdy rok obrotowy)

d)osiągnął w każdym z ostatnich trzech lat współczynnik bieżącej płynności finansowej (liczonej jako iloraz aktywów do zobowiązań krótkoterminowych) w wysokości minimum 1,50.

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 5 lit c), wymagał złożenia: sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych

dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.

Powyższy wymóg koresponduje z § 8 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w oświadczeniu JEDZ - załączonym do oferty - BPBP S.A. zadeklarowała następujące wartości, dotyczące powyższego warunku:

Ogólny roczny obrót:

2024 – 290 288 627,00 PLN

2023 – 376 998 217,00 PLN 2022 – 419 801 650,00 PLN

Wskaźnik finansowy:

2024 – 1.50

2023 – 2.03

2022 – 1.57

Następnie, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 25 lutego 2025 r., BPBP S.A. przedłożyła dokumenty nazwane jako bilans oraz rachunek zysków i strat dla 2023 r. i 2024 r.

W tym miejscu warto dodać, że termin na złożenie tych dokumentów podmiotowych Zamawiający wyznaczył na dzień 12 marca 2025 r., który na wniosek BPBP S.A. wydłużony został do 19 marca 2025 r.

Podkreślenia również wymaga, że przedłożone przez BPBP S.A. dokumenty składające się na „sprawozdanie finansowe” za 2023 r. to nie są te same dokumenty, które BPBP S.A. złożyła w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dokumenty za 2023 r. podpisane zostały bowiem 11 marca 2025 r., czyli tuż przed ich złożeniem Zamawiającemu (17 marca 2025 r.) przez E.W., J.L. oraz K.G.:

Sprawozdanie finansowe złożone w Krajowym Rejestrze Sądowym, opatrzone zostało z kolei datą 29 lipca 2024 r. i podpisane przez inne osoby niż w przypadku dokumentów złożonych Zamawiającemu, tj.: D.B., K.K. oraz E.W..

Co więcej, dokumenty finansowe za 2024 r. również zostały sporządzone tuż przed ich złożeniem Zamawiającemu (17 marca 2025 r.) – ostatni podpis został złożony 13 marca

2025 r.:

Należy również dodać, że BPBP S.A. nie złożyła jeszcze w KRS sprawozdania finansowego za 2024 r.

BPBP S.A. także nie przedłożyła Zamawiającemu sprawozdania z badania sprawozdania finansowego za 2023 r. i 2024 r., do czego była zobowiązana.

Ponadto BPBP S.A., wraz z w/w dokumentami podmiotowymi, złożyła nowe oświadczenie JEDZ, w którym podała inne wartości niż pierwotnie deklarowane:

Ogólny roczny obrót:

2024 – 409 308 135,00 PLN

2023– 607 426 791,00 PLN 2022 – 643 766 124,00 PLN

Wskaźnik finansowy:

2024– 1.65

2023 – 2.03

2022 – 1.57

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że BPBP S.A. zmieniła wartość deklarowanego pierwotnie w JEDZ wskaźnika za 2024 r., która dziwnym trafem była identyczna jak minimalna wymagana przez Zamawiającego w warunku (1,50). Co więcej, podkreślenia wymaga, że wartość ta nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w złożonych dokumentach finansowych i sytuacji finansowej BPBP S.A., co tylko potwierdza, że BPBP S.A. podała nieprawdziwą wartość, aby tylko wyrzucić na Zamawiającym mylne wrażenie, że spełnia warunek udziału w postępowaniu – na dzień złożenia JEDZ obiektywnie nie mogła bowiem posiadać wiarygodnych danych w odniesieniu do 2024 r.

Następnie, pismem z dnia 28 marca 2025 r., Zamawiający wezwał BPBP S.A. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w następującym zakresie:

1) sprawozdanie finansowe za rok 2022;

2) sprawozdania z przeprowadzonych badań sprawozdań finansowych za lata 2022, 2023 i 2024

BPBP S.A. w odpowiedzi na w/w wezwanie złożyła:

1) sprawozdanie finansowe za rok 2022;

2) sprawozdanie z przeprowadzonych badań sprawozdań finansowych za lata 2022 i 2023

BPBP S.A. nie złożyła z kolei sprawozdania z badań sprawozdania finansowego za 2024 r., przedstawiając następującą argumentację w piśmie z 31 marca 2024 r.:

Wskazujemy przy tym, iż zgodnie z przedmiotową ustawą o rachunkowości, a to art. 53 ust. 1 ustawy, Roczne sprawozdanie finansowe jednostki, z zastrzeżeniem ust. 2b, podlega zatwierdzeniu przez organ zatwierdzający, nie później

niż 6 miesięcy od dnia bilansowego i zgodnie z ust. 1a wskazanego przepisu, przed jego zatwierdzeniem podlega ono badaniu – zgodnie z przywołanymi przepisami, w tym przepisami ustawy o biegłych rewidentach. Dniem bilansowym Spółki jest 31 grudnia, wobec czego termin ustawy na zatwierdzenie sprawozdania finansowego (a tym samym poprzedzające go badanie przez biegłego rewidenta, potwierdzone stosownym sprawozdaniem) jeszcze nie upłynął, a upłynie dopiero z końcem czerwca 2025 r.

[Okres podlegający ocenie w ramach warunku]

Mając na uwadze opisany powyżej stan faktyczny, Odwołujący w pierwszej kolejności wskazuje, że okresem referencyjnym, podlegającym weryfikacji w kontekście warunku udziału w postępowaniu, powinny być lata 2021, 2022 i 2023, a nie 2022, 2023 i 2024.

Po pierwsze należy podkreślić, iż Postępowanie zostało wszczęte 27 sierpnia 2024 r. zaś pierwotny termin składania ofert wyznaczony na 28 października 2024 r. Wtedy oczywistym było, że żaden z Wykonawców nie mógł podać danych ze sprawozdania na potwierdzenie spełniania przedmiotowego warunku ekonomicznego za rok 2024. Ostateczny termin składania ofert został z kolei wyznaczony na początek roku kalendarzowego (13 stycznia 2025 r.) zaś zmiana w tym zakresie została opublikowana przez Zamawiającego 10 grudnia 2024 r. Faktem notoryjnym jest, iż nie mogą zmieniać się zasady interpretacji warunków udziału w postępowaniu wraz ze zmianą terminu składania ofert w taki sposób. Każdy Wykonawca ocenia bowiem realność swojego udziału w postępowaniu i to czy spełnia warunki na dzień ogłoszenia postępowania. W przeciwnym przypadku bowiem, to by oznaczało, że warunkuje swój udział w postępowaniu – w szczególności w tym konkretnym przypadku, tym czy Zamawiający przedłuży termin składania ofert czy nie, w sytuacji gdyby nie spełniał warunku w zakresie zdolności ekonomicznej za rok 2021, tj. nie osiągał wymaganych w warunku parametrów.

Ponadto, co najistotniejsze, pojęcie „trzy ostatnie lata obrotowe” należy rozpatrywać z uwzględnieniem obowiązujących w tym zakresie przepisów o rachunkowości. Zakres, sposób oraz terminy sporządzania sprawozdania finansowego, a także jego badania przez biegłego rewidenta reguluje ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości okresem sprawozdawczym jest okres, za który sporządza się sprawozdanie finansowe w trybie przewidzianym ustawą lub inne sprawozdania sporządzone na podstawie ksiąg rachunkowych. Rokiem obrotowym jest rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12, pełnych miesięcy kalendarzowych. Pojęcie to stosowane jest również do celów podatkowych.

Rok obrotowy lub jego zmiany określa statut lub umowa, na podstawie której utworzono jednostkę. Jeżeli jednostka rozpoczęła działalność w drugiej połowie przyjętego roku obrotowego, to można księgi rachunkowe i sprawozdanie finansowe za ten okres połączyć z księgami rachunkowymi i sprawozdaniem finansowym za rok następny. W przypadku zmiany roku obrotowego, pierwszy po zmianie rok obrotowy powinien być dłuższy niż 12 kolejnych miesięcy (art. 3 ust. 1 pkt 8). Na podstawie art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości kierownik jednostki zapewnia sporządzenie rocznego sprawozdania finansowego nie później niż w ciągu trzech miesięcy od dnia bilansowego (dzień, na który jednostka sporządza sprawozdanie finansowe) i przedstawia je właściwym organom celem zatwierdzenia, zgodnie z obowiązującymi jednostkę przepisami prawa, postanowieniami statutu lub umowy. Roczne sprawozdanie finansowe jednostki podlega zatwierdzeniu nie później niż sześć miesięcy od dnia bilansowego (art. 53 ust. 1). Przed zatwierdzeniem roczne sprawozdanie jednostek, o których mowa w art. 64 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (a więc z uwagi na rodzaj lub wielkość jednostki), podlega obowiązkowemu badaniu przez biegłego rewidenta (art. 53 ust. 1a).

Analiza tych przepisów prowadzi do wniosku, że co do zasady pełne, ostateczne i zatwierdzone sprawozdanie finansowe wraz z opinią biegłego rewidenta wykonawca powinien posiadać najpóźniej do 30 czerwca danego roku kalendarzowego – jeśli rok obrotowy dla konkretnego podmiotu przyjęty został, mocą statutu lub umowy, jako tożsamy z rokiem kalendarzowym, albo w innym terminie wynikającym z przyjęcia w statucie lub umowie roku obrotowego, jako innego okresu trwającego 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych. Dopiero taki dokument, tj. sprawozdanie finansowe zatwierdzone i zbadane w przypadku podmiotów kwalifikowanych do badania, może ostatecznie potwierdzić wymagane przez zamawiającego informacje finansowe i wskaźniki.

Jeżeli termin składania ofert przypadnie na początku roku obrotowego, gdy wykonawca nie tylko nie posiada opinii biegłego rewidenta, ale jeszcze nie może mieć rzetelnego sprawozdania finansowego, w którym ujęto wszystkie zdarzenia mające wpływ na sytuację finansową, np. zobowiązania, które w przypadku wskaźnika płynności mają znaczenie, to oczywistym pozostaje wniosek, że sprawozdanie takie nie może służyć prawidłowej weryfikacji stawianego w przetargu warunku dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej.

Natomiast, jeżeli pierwotny termin składania ofert przypadał na 28 października 2024 r., to nie można było na etapie wszczęcia postępowania interpretować inaczej tego warunku niż tak, że dotyczy on roku 2021, 2022 i 2023 i pewnie wtedy tak go interpretował Zamawiający.

Podobnie zresztą przy roku obrotowym tożsamym z kalendarzowym, gdy termin składania ofert ustalono na pierwsze dni

nowego roku, wszyscy wykonawcy funkcjonujący w ramach konwencjonalnego, równego z kalendarzowym roku obrotowego mogą jeszcze nie posiadać sprawozdań za rok bezpośrednio poprzedzający rok składania ofert i jedyną możliwą sytuacją będzie złożenie ofert opatrzone sprawozdaniami finansowymi za lata wcześniejsze.

W kontekście powyższego, nie sposób pominąć treści art. 54 powołanej ustawy o rachunkowości, odnoszącego się do zdarzeń, o których jednostka uzyskała wiedzę po dniu bilansowym, a których skutki powinna ująć w sporządzonym sprawozdaniu finansowym – z uwagi na istotny wpływ na ocenę jednostki i jej sytuacji finansowej.

Zgodnie z art. 54 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, jeżeli po sporządzeniu rocznego sprawozdania finansowego, a przed jego zatwierdzeniem, jednostka otrzymała informacje o zdarzeniach, które mają istotny wpływ na to sprawozdanie finansowe, lub powodujących, że założenie kontynuowania działalności przez jednostkę nie jest uzasadnione, powinna ona odpowiednio zmienić to sprawozdanie, dokonując jednocześnie odpowiednich zapisów w księgach rachunkowych roku obrotowego, którego sprawozdanie finansowe dotyczy, oraz powiadomić biegłego rewidenta, który sprawozdanie to bada lub zbadał. Oznacza to, że o okresie od sporządzenia w pierwszym miesiącu sprawozdania finansowego, do czasu jego zatwierdzenia mogą wystąpić zdarzenia mające znaczący wpływ na obraz sytuacji finansowej i majątkowej danej jednostki. Zwłaszcza w branży budowlanej, gdzie np. mamy sytuacje związane z wyceną kontraktów terminowych i uwzględnianiem wielu czynników, które powinny być brane pod uwagę przy rzetelnej ich wycenie, lub dotyczące momentu wystawiania faktur z tytułu robót budowlanych. Przepisy ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2024r. Poz. 361 z późn. zm.) w art. 106i ust. 3 pkt. 1 regulują, że faktury za roboty budowlane wystawia się nie później niż 30 dnia od dnia wykonania usług. Analogicznie SWZ interpretowali wszyscy pozostali wykonawcy. Zarówno Odwołujący jak i Warbud S.A., w oświadczeniu JEDZ, konsekwentnie podali dane finansowe za lata 2021, 2022, 2023. Wyłącznie BPBP S.A. odniósł się tylko do okresu 2022, 2023, 2024, który jest dla niego korzystny – ze sprawozdania finansowego za 2021 r. dostępnego w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, że BPBP S.A. nie osiągnęłaby wymaganego wskaźnika bowiem jego wartość wyniosłaby 1,328.

[Dokumenty finansowe za rok 2024]

Niezależnie od powyższego, nawet gdyby założyć, że do okresu referencyjnego powinno się zaliczyć 2024 r., to i tak BPBP S.A. nie potwierdziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przede wszystkim trzeba wskazać, że pomimo wezwania do uzupełnienia, BPBP S.A. nie przedłożyła sprawozdania z badania sprawozdania finansowego za 2024 r., a co za tym idzie nie potwierdziła właściwymi dokumentami podmiotowymi spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie można bowiem uznać, że przedłożone przez BPBP S.A. dokumenty, nazwane jako bilans oraz rachunek zysków i strat, w wystarczający sposób potwierdzają wymagane warunkiem parametry finansowe za 2024 r. Dokumenty te nie stanowią przede wszystkim kompletnego sprawozdania finansowego w rozumieniu ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, które powinno obejmować – poza bilansem oraz rachunkiem zysków i strat – również zestawienie zmian w kapitale (funduszy) własnym, rachunek przepływów pieniężnych oraz dodatkowe informacje i wyjaśnienia. Dopiero komplet tych dokumentów, sporządzonych zgodnie z ustawą z dnia 29 września o rachunkowości, może być źródłem wymaganych przez Zamawiającego parametrów finansowych.

Ponadto należy wskazać, że sprawozdanie finansowe jednostki gospodarczej, które nie zostało poddane badaniu przez biegłego rewidenta, posiada ograniczoną wartość informacyjną. Brak niezależnej weryfikacji powoduje, że dokument ten nie może być traktowany jako w pełni wiarygodne źródło informacji o sytuacji majątkowej, finansowej oraz wynikach działalności podmiotu. Dopiero biegły rewident, który wykonując szereg procedur wynikających z Międzynarodowych Standardów Badania, jest w stanie wydać o nim opinię. Co więcej, ustawodawca nadał stosowną rangę wymogowi badania, bo dopiero poddanie badaniu sprawozdania finansowego, jeśli jest ono obligatoryjne, i wydanie sprawozdania z badania przez firmę audytorską, daje możliwość zatwierdzenia go przez odpowiednie organy jednostki oraz jest jedynym legalnym sprawozdaniem, które po opublikowaniu w KRS winno być analizowane i traktowane jako wiarygodne. W trakcie badania sprawozdania finansowego, szereg aktywów jest bowiem poddawanych przez biegłego rewidenta tzw. testom na utratę wartości. Istnienie utraty wartości aktywów jest często trudne do oceny i wymaga analizy nie tylko przez sporządzającego sprawozdanie, ale właśnie przez niezależnie działającego biegłego rewidenta. To daje gwarancję, że ocena jest obiektywna i nie niesie za sobą ryzyka spekulacji i zawyżenia wartości aktywów. Innym przykładem pozycji i zagadnień, które podlegają szacunkom, a co za tym idzie subiektywnym ocenom, są rezerwy oraz wycena kontraktów długoterminowych, w tym budowlanych. Tu równie często pojawiają się różnice zdań pomiędzy sporządzającym sprawozdanie finansowe, a biegłym rewidentem. W związku z faktem, że wycena kontraktów długoterminowych jest obarczona dużym ryzykiem spekulacji, sprawozdania finansowe firm działających w branży budowlanej są w sposób szczególny podatne i narażone na błędy, uchybienia, czy jak wskazują przykłady z rynku, oszustwa.

W świetle powyższego nie da się uznać, że niekompletne sprawozdanie finansowe - obejmujące wyłącznie bilans i rachunek zysków i strat – może w sposób wystarczający, na równi ze sprawozdaniem zbadanym przez audytora, potwierdzić spełnienie wymaganych warunkiem parametrów finansowych. Ponadto BPBP S.A. nie wykazała, że zaszczyt jakiegokolwiek uzasadnione przyczyny uprawniające ją do złożenia podmiotowych środków dowodowych innych niż

wymagane. Z pisma z dnia 31 marca 2024 r. dowiadujemy się bowiem tylko, że BPBP S.A. postanowiła odłożyć zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2024 r. na ostatnią chwilę. W ocenie Odwołującego nie jest to jednak żadne uzasadnienie. Data 30 czerwca 2025 r. jest bowiem terminem maksymalnym na zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2024 r. i nic nie stało na przeszkodzie (zwłaszcza, że BPBP S.A. nie informuje o wystąpieniu jakichkolwiek innych przeszkód), aby BPBP S.A. pozyskała sprawozdanie audytora zdecydowanie wcześniej. Na marginesie zwracam uwagę, że Odwołujący dysponuje już opinią biegłego rewidenta dotyczącą jego sprawozdania finansowego za 2024 r. Najprawdopodobniej umknęło uwadze BPBP S.A., że związana jest również postanowieniami SWZ oraz swoją deklaracją w ofercie. Od 13 stycznia 2025 r. (termin składania ofert) BPBP S.A. konsekwentnie powołuje się na swoją sytuację finansową z 2024 r., a co za tym idzie co najmniej od tego dnia powinna podejmować działania zmierzające do pozyskania wymaganych SWZ dokumentów finansowych za ten okres – tak jak uczynił to Odwołujący. Zgodnie z art. 66 ust. 5 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości z firmą audytorską zawiera się bowiem umowę o badanie sprawozdania finansowego, a tym samym BPBP S.A. ma bezpośredni wpływ na termin przeprowadzenia badania – nie jest on sztywno narzucony przez przepisy ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości. BPBP S.A. nie wykazała z kolei żadnych obiektywnych okoliczności, które uzasadniałyby odstępstwa od złożenia wymaganych dokumentów podmiotowych. Działanie BPBP S.A. należy tym samym traktować jako brak dochowania należytej staranności, a nie okoliczność łagodzącą i usprawiedliwienie.

Preferencyjne traktowanie BPBP S.A. w takiej sytuacji należy uznać również za przejaw naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W związku z brakiem weryfikacji przez audytora dokumentów finansowych BPBP S.A. za 2024 r. nie można bowiem wykluczyć, że nie zawiera ono zawinionych bądź niezawinionych nieprawidłowości, które polepszają sytuację finansową BPBP S.A. Zamawiający nie ma z kolei możliwości weryfikacji wiarygodności tych dokumentów. Po zebraniu kompletu dokumentów składających się na sprawozdanie finansowe i ich ocenie przez niezależnego audytora może okazać się, że sytuacja finansowa BPBP S.A. różni się diametralnie od deklarowanej. W przedłożonych dokumentach BPBP S.A. może podać w zasadzie każdą liczbę ponieważ są one nieweryfikowalne bez opinii biegłego rewidenta, co daje pole do nadużyć i manipulacji (celowych lub niezawinionych).

[Niewłaściwa forma dokumentów finansowych]

Zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia PRM z 30.12.2020 r.:

W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej "dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania", zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej "upoważnionymi podmiotami", jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

Ponadto w rozdziale XII pkt 3 ppkt 1) SWZ Zamawiający wskazał:

W przypadku, gdy podmiotowe środki dowodowe 1) zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby jako dokument elektroniczny – przekazuje się ten dokument.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 28 marca 2025 r. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych BPBP S.A. przedłożyła sprawozdanie finansowe za rok 2022 oraz sprawozdanie z przeprowadzonych badań sprawozdań finansowych za lata 2022 i 2023 w innej formie niż w oryginale, podczas gdy dokumenty te zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca jako dokumenty elektroniczne.

BPBP S.A. powinna zatem przekazać Zamawiającemu te dokumenty w oryginale, czego nie uczyniła.

[Złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji]

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić jednoznacznie, że BPBP S.A. świadomie i z premedytacją podała nieprawdziwe informacje dotyczące jej sytuacji podmiotowej, w następującym zakresie:

1) kubatura budynków, których dotyczyły roboty budowlane na rzecz Beskid Resort

Properties Sp. z o. o. – z pozwolenia na budowę w sposób jednoznaczny wynika, że segmenty BI-BII są budynkami hotelowymi, a co za tym idzie nie są to budynki użyteczności publicznej;

2) wskaźnik finansowy 1,50 podany w oświadczeniu JEDZ złożonym wraz z ofertą – BPBP S.A. nie miała obiektywnej możliwości weryfikacji tych danych – BPBP S.A. nie dysponowała na ten dzień żadnymi dokumentami finansowymi potwierdzającymi prawdziwość i wiarygodność tych danych – wartość ta odpowiada minimalnej wymaganej przez Zamawiającego i podana została bezrefleksyjnie, aby wstępnie „potwierdzić”, że BPBP S.A. spełnia warunek udziału w postępowaniu;

3) złożenie części sprawozdania finansowego za 2023 r. sporządzonego na potrzeby Postępowania – nie są to te same

dokumenty co złożone w Krajowym Rejestrze Sądowym – BPBP S.A. manipuluje tymi dokumentami w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Działania te należy niewątpliwie klasyfikować w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji bowiem podanie przez BPBP S.A. nieprawdziwych informacji, mogło przełożyć się na przysporzenie na jej rzecz korzyści związanych z udzieleniem tego zamówienia (gdyby nie niniejsze odwołanie), co w sposób bezsprzeczny narusza interes innych wykonawców biorących udział w przetargu. Informacje niezgodne z rzeczywistością, wprowadzające zamawiającego w błąd mogą być z kolei badane zarówno w świetle podstaw wykluczenia na podstawie fakultatywnych przesłanek, czy odrzucenia oferty z powodu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, czy też z punktu widzenia zasady uczciwej konkurencji, przewidzianej w art. 16 ustawy Pzp (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2023 r. KIO 1160/23). Brak fakultatywnych przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp nie zwalnia więc Zamawiającego od weryfikacji prawdziwości podanych informacji. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2022 r. KIO 5/22: Brak wskazania przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu, tym bardziej jeśli to te oświadczenia wpływają na wynik danego postępowania, bo umożliwiają uzyskanie dodatkowych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert oraz potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia". Eliminowaniu nieprawidłowych sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p., związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

[warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej – zamówienie realizowane na rzecz Gmina Miasto Częstochowa]
Zamawiający w rozdziale XI ust. 2 lit a) punktor 2 SWZ określił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie basenu o wartości 50.000.000,00 PLN brutto, która obejmowała dostawę i montaż niecki basenowej ze stali nierdzewnej w konstrukcji spawanej o powierzchni lustra wody minimum 500 m²

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 6 lit a), wymagał przedłożenia wykazu robót budowlanych wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

BPBP S.A., w poz. 2 przedłożonego wykazu, powołała się w tym zakresie na zamówienie zrealizowane na rzecz Gmina Miasto Częstochowa:

Kompleksowe wykonanie w formule Generalnego Wykonawstwa zadania inwestycyjnego pn. „Zaprojektowanie i wykonanie obiektu sportowo-rekreacyjnego „Park Wodny” w Częstochowie przy ul. Dekabrystów 45 w zakresie umożliwiającym uzyskanie, zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, pozwolenia na użytkowanie”

Przedmiot zamówienia polegał na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych związanych z rozbudową Pływalni Letniej o budynek z basenami krytymi. W ramach zadania wykonano niecki basenowe ze stali nierdzewnej w konstrukcji spawanej, powierzchnia lustra wody 800 m². Wartość zamówienia podana w wykazie to 51 537 000,00 zł

Z powyższego wynika jednoznacznie, że w ramach referencyjnej inwestycji wykonano również projekt. W drodze dostępu do informacji publicznej Odwołujący natomiast ustalił, że wynagrodzenie z tytułu wykonania dokumentacji projektowej wyniosło 2 214 000,00 zł zaś z tytułu wykonania robót budowlanych 49 323 000,00 zł. W kontekście tak sformułowanego warunku udziału w postępowaniu BPBP S.A. dokonała tym samym niedozwolonego sumowania wartości robót budowlanych z pracami projektowymi. Pogląd ten potwierdza utrwalona linia orzecnicza Krajowej Izby Odwoławczej: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2024 r., KIO 1757/24 Przystępujący i Zamawiający potwierdzili, że Przystępujący wykazując spełnienie powyższego warunku uwzględnił w wykazie robót również prace projektowe wchodzące w zakres poszczególnych zadań. Zamawiający uznał przy tym, że na gruncie ww. warunku było to działanie w pełni poprawne. Izba uznała stanowiska Zamawiającego i Przystępującego za nieprawidłowe. Sporny warunek udziału w postępowaniu dotyczy tylko robót budowlanych. Nie da się z jego treści przy zastosowaniu prawidłowych metod interpretacji uznać, że wykonawcy mieli również możliwość uwzględniać do wartości wykonanych robót wartość prac projektowych wykonanych przy realizacji w trybie "zaprojektuj i wybuduj".

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2021 r., KIO 512/21

Jak słusznie jednak podnosił Odwołujący - choć definicja ta obejmuje zarówno formułę "buduj", jak i "zaprojektuj i wybuduj", to już wyłącznie od danego zamawiającego (i oczywiście przedmiotu zamówienia) zależy, w jaki sposób określi zakres warunku udziału w postępowaniu - zatem, czy będą to tylko roboty budowane "buduj", czy też łącznie z projektem. W niniejszym postępowaniu Zamawiający wskazał: "doświadczenie w wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie, przebudowie, rozbudowie budynków", zatem wyraźnie odniósł się do samego wykonania robót budowlanych, a nie ich projektowania. W ocenie Izby nie ma też żadnych podstaw, by pojęcia budowy, przebudowy i rozbudowy używać w innym znaczeniu niż to wskazano w ustawie Prawo budowlane.

Odwołujący ponadto wskazuje, że w/w inwestycja realizowana była przez podmiot trzeci w ramach konsorcjum. BPBP S.A. w wykazie robót nie określiła natomiast jaki był podział zadań w ramach konsorcjum, przez co nie jest możliwa weryfikacja, czy zakres prac podmiotu trzeciego potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Do takiego opisu zobowiązuje z kolei § 9 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia MRPiT z 23.12.2020 r.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca: Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. z /s w Bielsku – Białej. W piśmie procesowym z dnia 9/05/2025 r. wniósł o: (...)

a) oddalenie Odwołania w całości;

b) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów załączonych do pisma procesowego, wnioskowanych w piśmie procesowym lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym".

W uzasadnieniu stanowiska podał:

I. (...).

II. UZASADNIENIE PRAWNE

II.1. Przystępujący spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie dot.

zdolności technicznej i zawodowej związanego z wykonaniem budynku użyteczności publicznej.

6. Odwołujący twierdzi, że Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej związanej z wykazaniem wykonania budynku użyteczności publicznej. Jednocześnie stoi na stanowisku, że Przystępujący wprowadził Zamawiającego w tym zakresie w błąd, co należy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, który powinien skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego. Przystępujący oświadcza, że z taką sytuacją nie mamy do czynienia w Postępowaniu, co zostanie wykazane poniżej.

7. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z treścią SWZ wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem był zobowiązany do wykazania, że spełnia następujący warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

8. Przystępujący na okoliczność spełnienia tego warunku powołał się na wykonaną przez siebie inwestycję związaną z realizacją zadania inwestycyjnego polegającego na budowie, rozbudowie, nabudowie i przebudowie budynku Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo, co potwierdza treść wykazu robót jak poniżej:

zob. wyciąg z wykazu robót złożonego przez Przystępującego.

6. W ramach rzeczowego wykazu robót Przystępujący podał parametry inwestycji, które są zgodne z treścią wydanych dla niej pozwoleń budowlanych, czego nie kwestionuje zresztą sam Odwołujący. Na podstawie informacji zawartych w treści wykazu nie sposób więc uznać, aby Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd, który miał wpływ na wynik Postępowania – przedłożył jedynie te dane, które wynikają z posiadanych przez Niego dokumentów. W tym wypadku można więc mówić jedynie co najwyżej o niejasności, która winna zostać wyjaśniona w oparciu o dyspozycję art. 128 ust. 4 Pzp – z całą pewnością nie jest to jednak działanie mające znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

7. W tym miejscu należy wskazać, że „Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo to najwyżej położony (660 m n.p.m.) i największy obiekt wielofunkcyjny (spełniający jednocześnie funkcje konferencyjne, noclegowe, gastronomiczne i rekreacyjne) w Szczyrku.” Nie jest to więc obiekt, który pełni funkcję wyłącznie hotelową, tak jakby oczekiwał tego Odwołujący na podstawie pobieżnej lektury treści pozwolenia na budowę. Jest to obiekt, który może służyć do celów turystycznych i rekreacyjnych, mieszcząc się tym samym w kategorii „budynek użyteczności publicznej” w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

8. Wskazany powyżej obiekt, zgodnie z informacjami zawartymi na jego stronie internetowej², służy m.in. celom turystycznym i sportowym, poza tym oferuje usługi gastronomiczne. W samym obiekcie znajduje się 14 w pełni wyposażonych sal konferencyjnych, namiot sferyczny, 800 m² powierzchni wystawienniczej, dwie restauracje, kawiarnia widokowa, stylowy klub, teren grillowy z zadaszonymi wiatami, gabinet kosmetyczny, gabinet masażu i fizykoterapii, wypożyczalnia i

9. serwis sprzętu narciarskiego, biblioteka, sauna, jacuzzi, basen letni i wiele atrakcji dla dorosłych oraz dzieci (w tym m.in.: stoły do bilarda i ping-ponga, duże szachy, plac zabaw, dmuchany zamek, piaskownica ze zjeżdżalnią). Oznacza to, że obiekt wskazany przez Przystępującego nie jest obiektem stricte hotelowy, lecz pełni w obrocie kilka funkcji, w tym tych charakterystycznych dla obiektu użyteczności publicznej (o czym będzie mowa szerzej poniżej).

10. W tym miejscu zasadnym jest odwołanie się do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 listopada 2023 roku (sygn. akt XXIII Zs 96/23), w którym możemy przeczytać, że: *„Zgodnie z § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury budynek użyteczności publicznej rozumiany jest jako budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny. W świetle zatem i tej definicji budynek Mieszkalno-Pensjonatowy zawiera się w ww. definicji budynku użyteczności*

publicznej, ponieważ jest to budynek przeznaczony na potrzeby turystyki oraz usług.

11. Ponadto nie można też się zgodzić w ocenę Izby, że Budynek MieszkalnoPensjonatowy nie jest przeznaczony na potrzeby turystyki, ani nie są w nim świadczone usługi w rozumieniu § 3 pkt 6 Rozporządzenia. Krajowa Izba Odwoławcza błędnie uznała, że usługi oferowane w budynku użyteczności publicznej muszą być usługami turystycznymi - co sugeruje fragment wyroku, w którym Izba wskazuje, że w Pensjonacie są świadczone usługi noclegowe, nie turystyczne (str. 10, akapit 4). Tymczasem Zgodnie z § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury budynek użyteczności publicznej rozumiany jest jako budynek przeznaczony na potrzeby (...) gastronomii, usług, i w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, (...), oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji: za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny. Definicja ta nie traktuje o usługach turystycznych, a usługach w ogóle, a nadto o przeznaczeniu budynku na potrzeby turystyki. Na marginesie tylko warto dodać, że w ww. definicji mamy do czynienia z katalogiem otwartym określenia terminu budynku użyteczności publicznej, o czym świadczy sformułowanie oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji. Wykładnia funkcjonalna, ani wykładnia systemowa pojęcia budynku zamieszkania zbiorowego oraz pojęcia budynku użyteczności publicznej nie pozwalają na stwierdzenie, iż pojęcia te są rozłączne, a zatem, że budynki zamieszkania zbiorowego nie mogą stanowić jednocześnie obiektów użyteczności publicznej. Ocena Izby w tym zakresie była dowolna. Zakresy pojęć zdefiniowane w przywołanej regulacji w pewnych określonych sytuacjach mogą się pokrywać. W wielu przypadkach może się zdarzyć, że budynek zamieszkania zbiorowego będzie ze swej istoty budynkiem użyteczności publicznej i odwrotnie. Budynek zamieszkania zbiorowego może być zatem jednocześnie budynkiem użyteczności publicznej - i tak jest właśnie w przypadku Budynku MieszkalnoPensjonatowego.

12. Co więcej, w szeregu już orzeczeń jak choćby w wyroku z dnia 27 lipca 2017 r., sygn.: KIO 1389/17 oraz wyroku z dnia 3 lutego 2021 r., sygn.: KIO 2/21 wskazywała, że nie rozstrzygając jednoznacznie czy budynki zamieszkania zbiorowego są budynkami użyteczności publicznej, czy nie - na gruncie Rozporządzenia nie można wyłączyć z kategorii budynków użyteczności publicznej, np. hotelu przeznaczonego także na potrzeby turystyki, w którego budynku świadczone są przecież szeroko rozumiane usługi; tym samym tego typu obiekty mogą być sklasyfikowane jako obiekty użyteczności publicznej."

13. Jak wynika więc z powyższego obiekt hotelowy (taki jak ten zrealizowany przez Przystępującego) z uwagi na jego funkcje oraz sposób użytkowania może stanowić i stanowi budynek użyteczności publicznej. Samo odwołanie się w treści projektu budowlanego do kategorii XIV (budynek zamieszkania zbiorowego) nie przesądza o tym, że dany obiekt nie może (jako funkcjonalna całość) być uznany za obiekt użyteczności publicznej. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z obiektem, który bezspornie jest obiektem użyteczności publicznej - potwierdzającym spełnienie warunku.

14. Z opisanych powyżej przyczyn odwołanie w tym zakresie winno zostać oddalone w całości.

II.2. Ustosunkowanie się do zarzutów dotyczących sprawozdań finansowych złożonych w Postępowaniu przez Przystępującego.

15. Odnosząc się do treści zarzutów Odwołania mających za przedmiot sprawozdania finansowe złożone przez Przystępującego w Postępowaniu należy stwierdzić, że nie znajdują one żadnego potwierdzenia w zaistniałym stanie faktycznym oraz prawnym. Przystępujący stanowczo zaprzecza, aby w Postępowaniu złożył sprawozdania finansowe o innej treści niż te, które zostały złożone do właściwego repozytorium Krajowego Rejestru Sądowego. Nie można również zgodzić się z tezą Odwołującego, iż Przystępujący *postanowił odłożyć zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2024 r. na ostatnią chwilę*". Twierdzenia te stawia Przystępującego w negatywnym świetle mimo, iż nie znajdują potwierdzenia w sprawie, co już samo w sobie może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji.

16. W ramach niniejszego pisma Przystępujący wykaże, iż twierdzenia Odwołującego w zakresie, w jakim referują do sprawozdań finansowych nie są zgodne zarówno z przepisami Pzp jak i orzecznictwem Izby. W konsekwencji argumentacja zawarta w Odwołaniu nie może zostać uznana za zasadną, a samo Odwołanie powinno w tym zakresie zostać oddalone jako bezpodstawne.

II.2. Ustosunkowanie się do zarzutów dotyczących sprawozdań finansowych złożonych w Postępowaniu przez Przystępującego.

17. Odnosząc się do treści zarzutów Odwołania mających za przedmiot sprawozdania finansowe złożone przez Przystępującego w Postępowaniu należy stwierdzić, że nie znajdują one żadnego potwierdzenia w zaistniałym stanie faktycznym oraz prawnym. Przystępujący stanowczo zaprzecza, aby w Postępowaniu złożył sprawozdania finansowe o innej treści niż te, które zostały złożone do właściwego repozytorium Krajowego Rejestru Sądowego. Nie można również zgodzić się z tezą Odwołującego, iż Przystępujący *postanowił odłożyć zatwierdzenie sprawozdania finansowego za 2024 r. na ostatnią chwilę*". Twierdzenia te stawia Przystępującego w negatywnym świetle mimo, iż nie znajdują potwierdzenia w sprawie, co już samo w sobie może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji.

18. W ramach niniejszego pisma Przystępujący wykaże, iż twierdzenia Odwołującego w zakresie, w jakim referują do sprawozdań finansowych nie są zgodne zarówno z przepisami Pzp jak i orzecznictwem Izby. W konsekwencji argumentacja zawarta w Odwołaniu nie może zostać uznana za zasadną, a samo Odwołanie powinno w tym zakresie zostać oddalone jako bezpodstawne.

II.2.1. Treść warunku udziału w Postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Przechodząc do rozważań natury prawnej w pierwszej kolejności należy przywołać treść warunku udziału w

Postępowaniu w zakresie dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy („Warunek”). Treść Warunku została sformułowana przez Zamawiającego w Rozdziale XI ust. 1 SWZ i brzmi ona w sposób następujący:

20.W tym miejscu należy zwrócić uwagę na literalną treść Warunku w zakresie w jakim referuje do sprawozdań finansowych. Otóż Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, że „osiągnął w każdym z ostatnich trzech lat roczny przychód ze sprzedaży produktów, towarów i usług w wysokości co najmniej 100.000.000,00 PLN (sto milionów PLN) (a jeżeli okres prowadzenia działalności gospodarczej jest krótszy to za każdy rok obrotowy).” Zamawiający wymagał również, aby wykonawca „osiągnął w każdym z ostatnich trzech lat współczynnik bieżącej płynności finansowej (liczonej jako iloraz aktywów do zobowiązań krótkoterminowych) w wysokości minimum 1,50.”

21.Zgodnie z treścią Rozdziału XII ust. 5 lit. c) SWZ powyższe okoliczności zostaną zweryfikowane na podstawie „sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres”.

22.W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że Zamawiający dokonując oceny złożonych ofert może poruszać się wyłącznie w granicach wyznaczonych treścią Warunku. Zamawiający badając oraz oceniając oferty zobowiązany jest interpretować treść SWZ (tudzież ogłoszenie o zamówieniu) tak, jak wskazuje na to jej brzmienie i okoliczności. Instytucja zamawiająca nie może bowiem oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w SWZ zasad oraz wymagań, co służy w szczególności realizacji wyrażonej w art. 16 Pzp

zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania .

23.W świetle powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający oczekiwał od wykonawcy, na okoliczność potwierdzenia spełnienia Warunku, złożenia sprawozdania finansowego lub jego części (w tym miejscu zasadnym jest wskazanie, że Odwołujący na przestrzeni całego Odwołania nie wspomina o możliwości złożenia – części – sprawozdania finansowego, co w ocenie Przystępującego jest działaniem nierzetelnym, które ma postawić go w negatywnym świetle) za ostatnie trzy lata obrotowe liczone od daty złożenia oferty w Postępowaniu.

24.Z treści Warunku oraz samej SWZ nie wynika, aby Zamawiający oczekiwał złożenia sprawozdań finansowych za ostatnie trzy lata obrotowe, które zostały już ocenione przez biegłego rewidenta. Takie twierdzenia stanowią nieuprawnioną nadinterpretację ze strony Odwołującego.

II.2.2. Przystępujący prawidłowo określił okresy podlegające ocenie w ramach Warunku. Podobna sprawa była już przedmiotem oceny ze strony Krajowej Izby Odwoławczej.

25.Odwołujący twierdzi, że zgodnie z treścią SWZ oraz obowiązujących przepisów prawa każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem winien był złożyć sprawozdania finansowe (informacje finansowe) za lata: 2021, 2022 i 2023. Ma za tym przemawiać m.in. data publikacji ogłoszenia o zamówieniu (27 sierpnia 2024 roku) oraz pierwotny termin składania ofert w Postępowaniu (wyznaczony na dzień 28 października 2024 roku). Z taką optyką nie sposób się jednak w żadnej mierze zgodzić.

26.Po pierwsze, należy zwrócić uwagę, potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinno nastąpić na dzień składania ofert. W tym zakresie wypowiedziała się m.in. literatura przedmiotu, w której możemy przeczytać, że: „Z przepisów art. 125 ust. 3, art. 126 ust. 1 i art. 274 ust. 1 p.z.p. wynika, że aktualność na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych nie oznacza, że ich treść musi potwierdzać brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień ich złożenia, tylko na dzień składania ofert. Rolą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p., jest potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.” (por. J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 125.).

27.Prawdą jest, że treść ogłoszenia jest kluczowa dla rozpoznania przez wykonawcę możliwości jego udziału w Postępowaniu, jednak jak słusznie zauważył Odwołujący treść ogłoszenia o zamówieniu została zmieniona przez Zamawiającego w dniu 10 grudnia 2024 roku. Oznacza to, że każdy z wykonawców miał świadomość, że w terminie złożenia oferty (wyznaczonym ostatecznie na dzień 13 stycznia 2025 roku) dojdzie do zamknięcia roku obrotowego w rozumieniu przepisów o rachunkowości. W świetle powyższego twierdzenie, że dokumenty podmiotowe (np. zaświadczenie z Urzędu Skarbowego lub Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a także sprawozdanie finansowe lub jego części) winny być powiązane z pierwotną datą składania ofert nie znajduje żadnego potwierdzenia w przepisach Pzp.

28.W ocenie Przystępującego treść dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia jest bezspornie skorelowana z terminem złożenia oferty, który w Postępowaniu przypadał na dzień 13 stycznia 2025 roku.

29. Opisany powyżej stan rzeczy ma swoje konsekwencje, gdyż jak zostało wskazane w treści punktu II.2.1. niniejszego pisma Zamawiający wymagał, aby wykonawca na potwierdzenie spełnienia Warunku przedłożył sprawozdanie finansowe lub jego części za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe.

30. Definicja legalna „roku obrotowego” została zawarta w przepisach ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 9) zd. pierwsze i drugie rzeczony ustawy przez „rok obrotowy” rozumie się „rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych. Rok obrotowy lub jego zmiany określa statut lub umowa, na podstawie której utworzono jednostkę”. Zgodnie z umową spółki rok obrotowy Przystępującego pokrywa się z rokiem kalendarzowym (tj. trwa od 1-go stycznia do 31-go grudnia danego roku).

31. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że skoro termin składania ofert w Postępowaniu przypadał na dzień 13 stycznia 2025 roku – to rok obrotowy 2024 został prawidłowo uznany przez Przystępującego jako ten rok, który powinien zostać wykazany na potwierdzenie spełnienia Warunku.

32. W tym miejscu należy odnieść się do twierdzeń Odwołującego w zakresie, który dotyczy braku przedłożenia przez Przystępującego sprawozdania biegłego rewidenta do sprawozdania finansowego za 2024 rok. Zwracamy uwagę, że na moment składania ofert (w świetle obowiązujących przepisów) biegły rewident nie mógł przeprowadzić badania sprawozdania finansowego za 2024 rok. Z tego względu Przystępujący nie był do jego przedłożenia na wezwanie Zamawiającego.

33. W tym miejscu za zasadne wydaje się przywołanie wyroku Izby z dnia 17 lipca 2012 roku (sygn. KIO 1385/12). W stanie faktycznym, na podstawie którego zapadł przedmiotowy wyrok, możemy przeczytać co następuje:

34. „W przedmiotowym postępowaniu zamawiający jasno sprecyzował treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej. Zamawiający żądał aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał, przychód za ostatni rok obrotowy w wysokości nie mniejszej niż 8.000.000,00 PLN. Powyższe badanie i ocena miało opierać się na podstawie przedłożonego wraz z ofertą część sprawozdania finansowego: bilansu i rachunku zysków i strat za ostatni rok obrotowy, a jeżeli sprawozdanie finansowe podlegało badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również o opinię o badanym sprawozdaniu w części dotyczącej bilansu i rachunku zysków i strat, za ostatni rok obrotowy. Wobec tego, że zamawiający konstruując powyższy warunek w siwz wprost odwołał się do przychodów jakie osiągnęli wykonawcy za ostatni rok obrotowy”. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w Postępowaniu, gdyż Zamawiający również wymagał przedłożenia sprawozdania finansowego lub jego części za ostatnie trzy lata obrotowe.

35. W tak zarysowanym stanie faktycznym Izba wypowiedziała się w następujący sposób: „W kwestii zakresu, sposób oraz terminy sporządzania sprawozdania finansowego a także jego badania przez biegłego rewidenta Izba podziela argumentację zaprezentowaną w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 maja 2011 r. w sprawie o sygn. akt. KIO 992/11, gdzie stwierdzono: „Zakres, sposób oraz terminy sporządzania sprawozdania finansowego a także jego badania przez biegłego rewidenta reguluje ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. 152.1223 z późn. zm.). Ustawa ta w art. 3 ust. 1 pkt 8 stanowi, iż ilekroć w ustawie jest mowa o okresie sprawozdawczym - rozumie się przez to okres, za który sporządza się sprawozdanie finansowe w trybie przewidzianym ustawą lub inne sprawozdania sporządzone na podstawie ksiąg rachunkowych; zaś w ust. 1 pkt 9 tego przepisu definiuje rok obrotowy, jako rok kalendarzowy lub inny okres trwający 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych, stosowany również do celów podatkowych. [...] Art. 45 ust. 1 i 2 ustawy wskazuje, że sprawozdanie finansowe sporządza się na dzień zamknięcia ksiąg rachunkowych, lub na inny dzień bilansowy, i składa się ono z bilansu, rachunku zysków i strat, informacji dodatkowej, obejmującej wprowadzenie do sprawozdania finansowego oraz dodatkowe informacje i objaśnienia, a w odniesieniu do podmiotów zobligowanych do corocznego badania i ogłaszania rocznych skonsolidowanych sprawozdań finansowych grup kapitałowych oraz rocznych sprawozdań finansowych podmiotów kontynuujących działalność - dodatkowo zestawienie zmian w kapitale (funduszu) własnym, a w przypadku funduszy inwestycyjnych - zestawienie zmian w aktywach netto, oraz rachunek przepływów pieniężnych. Do rocznego sprawozdania finansowego dołącza się także sprawozdanie z działalności jednostki - jeżeli obowiązek jego sporządzania wynika z ustawy lub odrębnych przepisów. Przepis art. 52 ust. 1 powołanej ustawy przewiduje natomiast, że kierownik jednostki zapewnia sporządzenie rocznego sprawozdania finansowego nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia bilansowego (za który - zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 pkt 10 ustawy - rozumie się dzień, na który jednostka sporządza sprawozdanie finansowe) i przedstawia je właściwym organom, zgodnie z obowiązującymi jednostkę przepisami prawa, postanowieniami statutu lub umowy. W myśl natomiast art. 53 ust. 1 ustawy, roczne sprawozdanie finansowe jednostki, podlega zatwierdzeniu przez organ zatwierdzający, nie później niż 6 miesięcy od dnia bilansowego. Przed zatwierdzeniem, roczne sprawozdanie finansowe podmiotów zobligowanych do corocznego badania i ogłaszania rocznych skonsolidowanych sprawozdań finansowych oraz rocznych sprawozdań finansowych, podlega badaniu przez biegłego rewidenta. Z przytoczonych wyżej przepisów wynika ona reguła, iż co do zasady pełne, ostateczne i

zatwierdzone sprawozdanie finansowe wraz z opinią biegłego rewidenta wykonawca powinien posiadać najpóźniej do dnia 30 czerwca danego roku kalendarzowego - jeśli rok obrotowy dla konkretnego podmiotu przyjęty został, mocą statutu lub umowy, za tożsamy z rokiem kalendarzowym, albo w innym terminie wynikającym z przyjęcia w statucie lub umowie roku obrotowego, jako innego okresu trwającego 12 kolejnych pełnych miesięcy kalendarzowych. [...] Przytoczone przepisy ustawy o rachunkowości opisują także proces uzyskiwania przez podmiot pełnego, zatwierdzonego sprawozdania finansowego a także opinii biegłego rewidenta jako wieloetapowy i rozłożony w czasie, który w praktyce - zgodnie z tymi przepisami, wskazującymi graniczne, maksymalne terminy dla poszczególnych czynności - trwać może do sześciu miesięcy. Powyższe przepisy zakładają zatem, że sprawozdanie finansowe jak i opinia biegłego rewidenta nie są dokumentami generowanymi natychmiast, wedle potrzeby podmiotu, ale stanowią wynik trwającego pewien czas procesu, którego poszczególnym etapom ustawodawca wyznaczył maksymalne terminy na wykonanie i w który zaangażowane mogą być dodatkowo inne podmioty, np. jednostki składające się na grupę kapitałową - w przypadku skonsolidowanego sprawozdania finansowego. Opisany w ustawie charakter i zakres tych czynności wskazuje, że nie są to czynności jednorazowe, ale stanowiące pewien proces sporządzania lub badania sprawozdania finansowego".

36.W konsekwencji powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że:

37.,„W kontekście powyższego przyjąć należy, że treść przepisu § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia o dokumentach winna być interpretowana w świetle uregulowanych w ustawie rachunkowości zasad i terminów sporządzania i zatwierdzania sprawozdania finansowego oraz uzyskiwania opinii biegłego rewidenta. Tym samym skoro dokument żądany przez zamawiającego w oparciu o przepis § 1 ust. 1 pkt 8 rozporządzenia o dokumentach podlega regulacji odrębnych przepisów to zamawiający zobowiązany jest uwzględnić całokształt konsekwencji związanych z tego typu sytuacją i przewidzieć, że podmiot nie musi posiadać opinii biegłego rewidenta o badanym sprawozdaniu finansowym przed terminem wynikającym z przepisów ustawy o rachunkowości. Zgodnie z 26 ust. 2c P.z.p. jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez zamawiającego, może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku. Przenosząc powyższe przepisy i rozważania na grunt analizowanej sprawy stwierdzić należy, co nie było kwestionowane, że odwołujący jest podmiotem, który jest zobligowany do sporządzania sprawozdania finansowego, które jest następnie badane i opiniowane przez biegłego rewidenta. Termin na zakończeniu badania zakończonego wydaniem opinii upływa dnia 30 czerwca danego roku kalendarzowego jeżeli rok obrotowy dla konkretnego podmiotu przyjęty został za tożsamy z rokiem kalendarzowym - z czym mamy do czynienia w omawianym stanie faktycznym. Zatem w dniu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, tj. 8 maja 2012 r. Z. nie posiadał i nie był zobligowany do posiadania opinii biegłego rewidenta o badanym sprawozdaniu finansowym za 2011 r. Tym samym z uzasadnionych przyczyn nie mógł się posłużyć żądaną przez zamawiającego częścią sprawozdania finansowego wraz z opinią biegłego rewidenta w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej opisanego w siwz. W omawianym stanie faktycznym Izba uznała za dopuszczalne posłużenie się przez wykonawcę częścią sprawozdania finansowego za 2011 r. (bilans i rachunek zysków i strat) pomimo, że na dzień składania ofert nie zostało ono zbadane przez opinii biegłego rewidenta, które traktować należy jako inny dokument potwierdzający spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku. W niniejszej sprawie kluczowym jest, że zamawiający konstruując warunek w zakresie sytuacji ekonomicznej odwołał się do wielkości przychodów za ostatni rok obrotowy. W przypadku odwołującego ostatnim rokiem obrotowym jest rok 2011 r. W związku z tym wykonawca w celu wykazania spełnienia postanowionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w takim kształcie mógł posłużyć się częścią sprawozdania finansowego za 2011 r. nawet w przypadku, gdy nie posiadał jeszcze opinii biegłego rewidenta o badanym sprawozdaniu. Powołanej powyżej części sprawozdania finansowego - bilans i rachunek zysków i strat - należy przydać walor wiarygodnego, ponieważ został on opatrzony podpisem i pieczęcią nie tylko Andrzeja Z. ale przede wszystkim właściciela Biura Rachunkowego, który jest zobowiązany do rzetelnego sporządzania ww. dokumentów.”

38.Z powyższego wyroku Izby wynika jednoznacznie, że w takich sytuacjach jak ta mająca miejsce w niniejszym Postępowaniu wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia opinii biegłego rewidenta, a zamawiający musi taką okoliczność uszanować – co też miało miejsce w Postępowaniu. W tym wypadku nie można mówić, jak twierdzi Odwołujący, o preferencyjnym traktowaniu Przystępującego lecz co najwyżej o prawidłowym zastosowaniu przepisów prawa przez Zamawiającego.

39.Przystępujący poinformował Zamawiającego o okolicznościach, które uniemożliwiają mu złożenie wraz ze sprawozdaniem za 2024 roku opinii biegłego rewidenta – uzasadnienie w tym zakresie pokrywa się z jednolitym orzecnictwem Izby dotyczącym tego typu sytuacji. Nie sposób więc twierdzić, aby Przystępujący nie wykazał obiektywnych powodów dla których nie jest możliwe złożenie takiej opinii.

40.Jednocześnie należy stwierdzić, że Przystępujący nie pozostaje w żadnej zwłoce w przedmiocie związanym ze

złożeniem sprawozdania finansowego. Jak wykazano powyżej (czego nie kwestionuje zresztą Odwołujący) termin złożenia sprawozdania do Krajowego Rejestru Sądowego upływa co do zasady w dniu 30 czerwca br. Oznacza to, że Przystępujący mieści się w terminach ustawowych. Twierdzenia, iż powinien On uzyskać zatwierdzone sprawozdanie wraz z opinią biegłego są niestosowne i nie mieszczą się w granicach wyznaczonych treścią Warunku. Raz jeszcze należy podkreślić, że Warunek nie przewiduje obowiązku złożenia zatwierdzonego sprawozdania finansowego.

41. Mając na uwadze powyższe zarzuty odwołania w tym zakresie należy uznać w całości za bezzasadne, co powinno skutkować oddaleniem odwołania w tym zakresie.

II.2.3. Dokumenty finansowe za 2024 roku pozwalają na wykazanie spełnienia Warunku.

42. Odwołujący twierdzi, że współczynnik bieżącej płynności finansowej niezbędny do wykazania przez Przystępującego spełnienia Warunku nie mógł zostać przez Niego określony na moment składania ofert w Postępowaniu. Z takim twierdzeniem nie sposób się jednak w żadnej mierze zgodzić.

43. Oceniając argumentację przedstawioną przez Odwołującego w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że (ponad wszelką wątpliwość) nie ma On dostępu do polityk finansowych i rachunkowych obowiązujących u Przystępującego. Nie może więc twierdzić, iż Przystępujący na moment składania oferty nie posiadał informacji na temat wysokości ww. wskaźnika. Jest to okoliczność bezsporna w sprawie.

44. Przystępujący oświadcza, że składając ofertę w Postępowaniu dysponował takimi danymi finansowymi, które pozwalały mu na określenie wysokości wskaźnika w sposób, który pozwalał na potwierdzenie spełnienia Warunku i jednocześnie był zgodny z prawdą. Nie jest więc tak, iż Przystępujący (w sposób świadomy oraz z premedytacją) przedstawił Zamawiającemu informacje nieprawdziwe – co pozwalałoby na uznanie takiego działania za czyn nieuczciwej konkurencji. W ocenie Przystępującego takie twierdzenia są nieuprawnione.

45. Abstrahując od powyższego należy wskazać, iż z przedłożonych w postępowaniu dokumentów finansowych Przystępującego wynika, że za kwestionowany rok 2024, osiągnął On: a) roczny przychód ze sprzedaży produktów, towarów i usług na poziomie 400.000.000,00 PLN (przy wymaganym treścią Warunku przychodzie co najmniej 100.000.000,00 PLN); b) współczynnik bieżącej płynności finansowej, będący stosunkiem aktywów obrotowych (Bilans AKTYWA poz. B) do sumy bieżących zobowiązań (Bilans PASYWA poz. B III) na poziomie 1,65 (przy wymaganym treścią Warunku współczynniku minimum 1,50).

46. Wobec powyższego, rzekoma wadliwość przedłożonych Zamawiającemu przez Przystępującego dokumentów finansowych za rok 2024 musiałaby sprowadzać się do spadku rocznego przychodu o 3/4 wykazanej jego wartości oraz znacznego zmniejszenia współczynnika bieżącej płynności finansowej, co z kolei wiązać by się musiało albo ze spadkiem aktywów obrotowych o 8%, to jest o 27.000.000,00 złotych (przy zachowaniu zobowiązań na przedstawionym poziomie) albo też ze wzrostem zobowiązań o co najmniej 10%, to jest o 20.000.000,00 złotych (przy zachowaniu aktywów na przedstawionym poziomie).

47. Tak znaczące różnice spowodowałyby całkowicie odmienną sytuację ekonomiczną Przystępującego, co znalazłoby odzwierciedlenie w przedłożonych dokumentach finansowych. Tak znaczące korekty sprawozdawcze nie występują w praktyce, zaś sytuacja ekonomiczna Przystępującego na przestrzeni ostatnich lat pozostaje stabilna, co obrazują również dokumenty finansowe dotyczące lat poprzednich (2022 oraz

2023), będące w dyspozycji Zamawiającego. Ryzyko spadku współczynnika bieżącej płynności finansowej poniżej wymogów wskazanych w treści Warunku w takim wypadku nie zachodzi.

48. Odnosząc się zaś do wniosków dowodowych Odwołującego należy stwierdzić, w ślad za wyrokiem Izby z dnia 28 października 2021 roku (sygn. KIO 3003/21), że „w zakresie procedury udzielania zamówienia oraz formy dokumentów żądanych przez zamawiającego i składanych przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia podstawowe znaczenie ma ustawa oraz akty wykonawcze wydane na jej podstawie. W zgodzie z tym art. 513 pkt 1 in initio nPzp stanowi, że odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega kontroli przez Izbę w zakresie zgodności z przepisami ustawy. Izba nie jest właściwa do dokonywania oceny zgodności dokumentów bilansowych z przepisami ustawy o rachunkowości, gdyż jest to ustawowe zadanie biegłego rewidenta. Art. 83 ust. 3 pkt 9 i 10) z dnia 11 maja 2017 r. o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1089 z późn. zm.) stanowi, że sprawozdanie z badania zawiera opinię biegłego rewidenta o tym, czy badane sprawozdanie finansowe jest zgodne co do formy i treści z przepisami prawa, statutem lub umową oraz opinię, czy sprawozdanie z działalności zostało sporządzone zgodnie z przepisami oraz czy jest zgodne z informacjami zawartymi w rocznym sprawozdaniu finansowym”.

49. Z powyższych względów wnioski dowodowe Odwołującego w zakresie związanym z powołaniem biegłego winny zostać oddalone.

II.2.4. Dokumenty finansowe przedłożone przez Przystępującego zostały złożone w prawidłowej formie. Podobna sprawa była już przedmiotem analizy ze strony Krajowej Izby Odwoławczej.

50. Odwołujący twierdzi, że dokumenty finansowe (części sprawozdania finansowego) zostały złożone przez

Przystępującego w nieprawidłowej formie. Zgodnie z Jego najlepszą wiedzą w sprawie znajduje zastosowanie dyspozycja przepisu § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

51. W świetle rzeczoności przepisu „W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej "dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania", zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej "upoważnionymi podmiotami", jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument”.

52. W ocenie Odwołującego oznacza to, że Przystępujący winien był złożyć dokumenty finansowe w takiej formie w jakiej zostały one przekazane do repozytorium KRS. Wszelkie odstępstwa w tym zakresie świadczą zaś o przedstawieniu Zamawiającemu przez Przystępującego nieprawdziwych informacji oraz danych w sposób „świadomy i z premedytacją”. Tym samym zaś stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, który powinien skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego. Z takimi twierdzeniami nie sposób się w żadnej mierze zgodzić.

53. Zwracamy uwagę, że twierdzenia Odwołującego, w szczególności te o rzekomym działaniu Przystępującego z „premedytacją”, nie znajdują żadnego potwierdzenia w zaistniałym stanie faktycznym oraz prawnym. Przystępujący nie godzi się na takie sformułowania w profesjonalnym obrocie prawnym, szczególnie w sytuacji, gdy podobna sprawa była już przedmiotem oceny ze strony Izby.

54. W tym miejscu należy po raz kolejny przypomnieć, że zgodnie z treścią rozdziału

XII ust. 5 lit. c) SWZ wykazanie spełnienia Warunku mogło nastąpić na podstawie „sprawozdania finansowego albo jego części”. Z tego względu należy stwierdzić, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem mogli przedłożyć Zamawiającemu część sprawozdania finansowego, np. w postaci rachunku zysków i strat (tak jak uczynił to Przystępujący). Możliwość złożenia części sprawozdania finansowego przez wykonawcę oraz forma złożenia dokumentów tego typu była zaś przedmiotem oceny ze strony Izby, która wypowiedziała się w tym zakresie m.in. w uchwale z dnia 3 listopada 2021 roku (sygn. KIO/KU 21/21).

55. W rzeczoności uchwale możemy przeczytać, że: „Prezes UZP podniósł, że Zamawiający powinien zweryfikować spełnianie warunku udziału w postępowaniu [...] jedynie w oparciu o całość sprawozdań finansowych za poszczególne lata, nie ich części.” Ponadto, „Zespół kontrolujący formułując zarzut pod adresem Zamawiającego stanął na stanowisku, że tylko oryginał sprawozdania finansowego (sporządzony w postaci elektronicznej) jest dokumentem odpowiednim do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu”. Nie ulega więc wątpliwości, że ocena zespołu kontrolującego przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w tym zakresie była zbieżna z analizą dokonaną przez Odwołującego. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła jednak uwagę, że powyższe twierdzenia były niezasadne, gdyż w treści warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia została przewidziana możliwość złożenia przez wykonawcę części zamiast całości sprawozdania (tak jak ma to miejsce w sprawie zawisłej przed Izbą).

56. Izba oceniając stan faktyczny sprawy stwierdziła, że: „Od 1 października 2018 r.

każdy podmiot zobowiązany do realizacji sprawozdawczości z wykonywanej przez siebie działalności w formie sprawozdań finansowych powinien to czynić elektronicznie. Oryginał sprawozdania ma więc postać elektroniczną, a wydruk takiego sprawozdania stanowić będzie jedynie kopię dokumentu. Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w tym rozporządzeniu, a więc również dokumenty składane na potwierdzenie spełniania wskazanego warunku udziału w postępowaniu, składane są w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem, co zgodnie z ust. 4 tego przepisu dokonywane jest przy użyciu elektronicznego podpisu kwalifikowanego. Co za tym idzie na gruncie postępowania w pełni dopuszczalne było złożenie poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii dokumentu. Do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają w pierwszym rzędzie przepisy Pzp oraz aktów wykonawczych, a te nie zabraniają złożenia w postępowaniu części zamiast całości sprawozdania finansowego. Dlatego też - o ile słuszne było spostrzeżenie zespołu kontrolującego, że od 1 października 2018

r. sprawozdania finansowe sporządzane są w formie elektronicznej, to nie stało to na przeszkodzie, by wykonawca posłużył się w postępowaniu częścią sprawozdania czy też jego kopią. Ponadto, wobec zawartego w SIWZ wymogu dotyczącego złożenia części sprawozdania niemożliwym byłoby złożenie w postępowaniu dokumentu elektronicznego sprawozdania finansowego w oryginale. Nie dałoby się wyodrębnić fragmentu dokumentu z jego całości bez naruszenia integralności złożonych na nim podpisów elektronicznych. Z tego względu, w ocenie Izby, dokumenty złożone przez Konsorcjum Metroprojekt nie naruszały przepisów Pzp i rozporządzenia w sprawie dokumentów, jak i postanowień

SIWZ."

57.Z powyższego wynika więc, że Przystępujący – w świetle postanowień SWZ, które umożliwiały mu posłużenie się częścią sprawozdania finansowego na okoliczność potwierdzenia Warunku – był uprawniony do złożenia Zamawiającemu rachunku zysku i strat w taki sposób oraz w takiej formie w jakiej uczynił to w Postępowaniu. Treść dokumentów złożonych w Postępowaniu nie odbiega od treści dokumentów złożonych do Krajowego Rejestru Sądowego. W obu dokumentach znajdują się dokładnie te same informacje. Nie można więc w żadnym wypadku mówić o tym, że Zamawiający został wprowadzony przez Przystępującego w błąd, który winien zostać uznany za czyn nieuczciwej konkurencji. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie nie wytrzymują konfrontacji z rzeczywistym stanem prawnym.

58.W świetle powyższego należy uznać, że zarzuty odwołania w tym zakresie winny zostać oddalone jako bezpodstawne. Przystępujący zaprzecza przy tym, aby na potrzeby Postępowania złożył dokumenty finansowe za 2023 rok inne niż te znajdujące się w Krajowym Rejestrze Sądowym – wobec braku uzasadnienia faktycznego w tym zakresie Przystępujący nie jest w stanie odnieść się do tego zarzutu w sposób merytoryczny.

II.3. Przystępujący wykazał spełnienie warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie związanym z budową lub przebudową basenu.

59.Odwołujący twierdzi, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w Rozdziale XI ust. 2 lit. a) punkt 2 SWZ. Przedmioty warunek nakładał na wykonawcę obowiązek wykazania, że w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert zrealizował on w sposób należyty co najmniej jedną „robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie basenu o wartości 50.000.000,00 PLN brutto, która obejmowała dostawę i montaż niecki basenowej stali nierdzewnej w konstrukcji spawanej o powierzchni lustra wody minimum 500 m²".

60.Przystępujący oświadcza, że zadanie związane z realizacją zadania inwestycyjnego pn. „Zaprojektowanie i wykonanie obiektu sportowo-rekreacyjnego „Park Wodny” w Częstochowie przy ul. Dekabrystów 45” było realizowane w formule „projektuj i wybuduj”. Charakter tego typu zamówień nakłada na wykonawcę obowiązek wykonania dokumentacji projektowej, uzyskania pozwolenia na budowę, a finalnie zrealizowanie na ich podstawie robót budowlanych. Konglomerat tych czynności składa się na kompleksowe roboty budowlane (i jest podyktowany charakterem zamówienia). W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że takie zamówienie jak to opisane powyżej – na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych i definicji w nim zawartych, należy uznać za robotę budowlaną.

61.Z tego względu Przystępujący słusznie zakwalifikował przedmiotowe zamówienie jako robotę budowlaną o wartości przekraczającej 50 mln złotych.

62.W konsekwencji powyższego należy uznać, że Przystępujący wykazał spełnienie również i tego warunku udziału w Postępowaniu.

63.Z tej przyczyny przedmiotowy zarzut winien podlegać oddaleniu jako w całości bezzasadny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 9.02.2025 r.) podał: (...)

wnosząc o: 1)oddalenie odwołania w całości, 2) dopuszczenie dowodu z dokumentu – opinii prawnej z dnia 14.02.2025 roku, sporządzonej przez dr hab. W.D. z Firmy Grupa Doradcza Sienna Sp. z o.o. - na fakt wykazania, że wykonawca składając dokumenty finansowe w Postępowaniu za ostatnie 3 lata obrotowe tj lata 2022-2024 spełni warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XII ust.5 lit c) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ), 3) dopuszczenie dowodu z Pliku pdf. zawierający zapis oryginalnego sprawozdania finansowego BPBP za rok 2023 złożonego do KRS w formacie pliku xml- na okoliczność wykazania, że co do treści to są te same dokumenty, 4) dopuszczenie dowodu z wizualizowanego oryginalnego pliku xml za pomocą narzędzia ogólnodostępnego na stronie <https://e-sprawozdania.mf.gov.pl/ap/#/step11-visualisation>, - na okoliczność wykazania, że wizualizacja sprawozdania z eKRS każdorazowo wymaga podpisu osób uprawnionych w celu przedłożenia w Postępowaniu".

W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (...) Odnosząc się do treści odwołania – Zamawiający podnosi, że nie zgadza się ze stanowiskiem prezentowanym przez Odwołującego, uznaje je za pozbawione podstaw zarówno faktycznych jak i prawnych.

I. warunek udziału w Postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy.

Opowiadając na zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, art.226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1) UZNK, - Zamawiający wskazuje, co następuje.

Zamawiający w rozdziale XI ust. 2 lit a) punktor 1 SWZ określił jako warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej: że wykonawca wykaże się doświadczeniem w realizacji w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – tj., że w tym okresie, zrealizował w sposób należyty: co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o kubaturze minimum 50 000 m³ z garażem podziemnym i wartości minimum 50.000.000,00 PLN brutto. W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 6 lit a),

żądał przedłożenia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu zrealizowanych robót budowlanych wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W Postępowaniu w odpowiedzi na nr 2 na pytanie wykonawcy z dnia 11.10.2024 roku Zamawiający w dniu 15.11.2024 r. potwierdził, że w/w warunek koresponduje do budynku użyteczności publicznej w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. W trakcie oceny ofert w celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 6 lit a), - wezwał BPBP S.A. do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych tj. wykazu zrealizowanych robót budowlanych wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W dniu 18.03.2025 r. BPBP S.A., przedłożyło wykaz zrealizowanych robót budowlanych – przy czym dla poz.1 tego wykazu protokoły odbioru końcowego obiektu (POK) – Etap I i Etap II. W poz. 1 wykazu zrealizowanych robót budowlanych, przedłożonego wykazu BPBP S.A. powołała się na zamówienie, zrealizowane na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o.:tj Kompleksowe wykonanie w formule Generalnego Wykonawstwa zadania inwestycyjnego polegającego na budowie, rozbudowie, nadbudowie i przebudowie budynku Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo (BI, BII, BIII, BIV) wraz wewnętrznymi instalacjami i infrastrukturą towarzyszącą (drogi wewnętrzne, parkingi, mury oporowe oraz małą architekturą) w Szczyrku.

Kubatura przebudowy/rozbudowy:

Segment BI-BII: 101 986,39 m3

Segment BIII: 27 306,00 m3

Razem budynek: 129 292,39 m3

Powierzchnia garażu podziemnego: 3 174,64 m2

W wyniku weryfikacji dokumentów przedłożonych na potwierdzenie spełnienia przez BPBP S.A. warunków udziału w Postępowaniu, wskazanych w rozdziale XI ust. 2 lit a) punktor 1 SWZ - Zamawiający uznał, że BPBP S.A. warunki te spełnia. W odwołaniu Odwołujący zarzucił jednakże, iż w odniesieniu do Segmentu BI oraz Segmentu BII przebudowa dotyczyła budynku hotelowego, który należy kwalifikować jako budynek zamieszkania zbiorowego. Wobec czego wskazane w wykazie Segmenty BI-BII nie są budynkami użyteczności publicznej w rozumieniu §3 pkt 6) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie – jak deklaruje BPBP S.A. w wykazie - co wprost wynika z pozwolenia na budowę dotyczącego referencyjnej inwestycji. Zatem BPBP S.A. nie był uprawniony doliczyć kubatury tych budynków do wartości podanej w poz. 1 wykazu. W związku z powyższym – zdaniem Odwołującego BPBP S.A., w ramach referencyjnej inwestycji, wykonało roboty budowlane dotyczące budynku użyteczności publicznej dla kubatury 27 306,00 m3, a nie deklarowanej 129 292,39 m3. BPBP S.A. - tym samym nie potwierdziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu (minimum 50 000,00 m3). Zamawiający nie podziela powyższego stanowiska Odwołującego. W trakcie oceny ofert Zamawiający przeprowadził wnikliwą analizę całości sprawy i stwierdził, że przedłożony przez BPBP S.A. wykaz robót obejmujący Kompleksowe wykonanie w formule Generalnego Wykonawstwa zadania inwestycyjnego polegającego na budowie, rozbudowie, nadbudowie i przebudowie budynku Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo (BI, BII, BIII, BIV) wraz wewnętrznymi instalacjami i infrastrukturą towarzyszącą (drogi wewnętrzne, parkingi, mury oporowe oraz małą architekturą) w Szczyrku – wskazuje w sposób jednoznaczny, że w/w inwestycję, należy oceniać kompleksowo. Zaznaczyć trzeba, że w ramach w/w inwestycji BPBP S.A. wykonało obiekt pod nazwą Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo – a nie hotel – co także potwierdzają dokumenty przywołane przez Odwołującego (Decyzja nr 779/19 z dnia 26 kwietnia 2019 r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę). Zatem obiekt ten bezspornie pełni funkcje użyteczności publicznej przypisane dla różnego rodzaju usług, w tym usług turystycznych, sportowych, gastronomii, kultury, nauki, a także jednocześnie, dodatkowo pełni także funkcję hotelową. Zdaniem Zamawiającego - za uzasadnionym potraktowaniem obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo w sposób kompleksowy przemawiają następujące kwestie. Z przedstawionych przez BPBP S.A. dokumentów wynika, że w/w obiekt został wykonany na podstawie jednej umowy o roboty budowlane, jednej dokumentacji projektowej (Umowa 51/DRU/2021) – z podziałem na uzupełniające się wzajemnie nierozdzielnie powiązane technicznie i funkcjonalnie Etapy I i Etap II – a to oznacza, że zobowiązanie to należy uznać za niepodzielne. Zgodnie z doktryną prawa zobowiązanie niepodzielne dotyczy świadczenia, które nie może być podzielne ze względu na jego charakter (tu wykonanie kompleksu budynków powiązanych ze sobą organizacyjnie, funkcjonalnie, technicznie), wolę stron (tu jedna umowa o roboty budowlane na wykonanie całego obiektu). Jako świadczenie niepodzielne również należy traktować takie, które nie może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany swego przedmiotu lub wartości. Według brzmienia § 3 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie - hotel to „budynek zamieszkania zbiorowego” - przeznaczony do okresowego pobytu ludzi. Definicję „budynek użyteczności publicznej” zawiera natomiast § 3 pkt 6 wskazanego wyżej Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. który wskazuje, że budynkiem użyteczności publicznej jest: „budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego,

oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny". Należy zaznaczyć, że definicje „budynku użyteczności publicznej” oraz „budynku zamieszkania zbiorowego” zostały wprowadzone do przepisów prawa, na potrzeby prawa budowlanego tj. na potrzeby projektowania i budowy z tego względu, że budynki użyteczności publicznej mają ostrzejsze zasady budowy, niż budynki mieszkalne, gdyż muszą one spełniać dodatkowe wymagania choćby dotyczące ochrony przeciwpożarowej czy też dostępności osób niepełnosprawnych. Określenie „budynek użyteczności publicznej” odnosi się do obiektów, które zaspokajają powszechne potrzeby społeczne i są potencjalnie dostępne dla każdego. Wyróżnikami tego pojęcia są więc służebność i ogólnodostępność. W przypadku obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo wskazane zakresy wynikające z definicji pojęć „budynek zamieszkania zbiorowego” i „budynek użyteczności publicznej” przecinają się i uzupełniają, gdyż obiekt ten jest jednocześnie budynkiem zamieszkania zbiorowego i ze swej istoty bez wątpienia budynkiem użyteczności publicznej. Stąd zdaniem Zamawiającego w przedmiotowej sprawie należy dokonywać racjonalnej i celowościowej oceny w/w sprawy, biorąc pod uwagę powyżej opisane okoliczności, a nie posługiwać się jedynie „sztywno” definicjami zapisanymi w przepisach Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, które co do zasady służą do zapewnieniu odpowiednich wymagań związanych z projektowaniem i budową obiektów użyteczności publicznej. Odwołujący kwestionując referencyjną inwestycję dokonał sposób sztuczny i na potrzeby przyjętej taktyki procesowej podziału wartości elementów wchodzących w zakres tej inwestycji, wyłączając z wartości robót i wymaganej kubatury Segmenty BI-BII - gdy tymczasem były one i są nadal ściśle związane z przedmiotem robót budowlanych budowy obiektu jako całości i jego funkcjonalnością. Nie bez znaczenia dla przyjętego przez Zamawiającego, opisanego wyżej stanowiska jest także fakt, że Zamawiającemu znana jest realizacja inwestycji budowy obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo, ponieważ jako przedsiębiorstwo użyteczności publicznej, świadczące na terenie gminy Szczyrk usługi w zakresie zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków na mocy przepisów ustawy z dnia 07.06.2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (dalej UZZWiZOŚ) - w latach 2018-2024 wydawał warunki przyłączenia w/w obiektu do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej stanowiącej własność Zamawiającego. Należy podkreślić, że na podstawie art. 19a UZZWiZOŚ na wniosek podmiotu ubiegającego się o przyłączenie należącej do tego podmiotu nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej Zamawiający zobowiązany jest do wydania tzw. warunków przyłączenia do tych sieci. Zgodnie z art. 19a ust.4 pkt 4-6 UZZWiZOŚ wniosek o wydanie w/w warunków zawiera m.in. informacje o przeznaczeniu i sposobie wykorzystywania nieruchomości lub obiektu, który ma zostać przyłączony do tych sieci tj;

- określenie dobowego zapotrzebowania na wodę z podziałem na wodę do celów bytowych, technologicznych, przeciwpożarowych oraz innych, z uwzględnieniem przepływów średniodobowych i maksymalnych godzinowych oraz wielkości ładunku zanieczyszczeń;

- określenie ilości i jakości odprowadzanych ścieków z podziałem na ścieki bytowe i przemysłowe;

- plan zabudowy lub szkic sytuacyjny, określający usytuowanie przyłącza w stosunku do istniejącej sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej oraz innych obiektów i sieci uzbrojenia terenu.

Przed wydaniem w/w warunków Zamawiający, każdorazowo dokonuje ścisłej analizy wniosku, tak możliwym było po wydaniu tych warunków zapewnienie przez Zamawiającego prawidłowego świadczenia usługi zbiorowego dostarczania wody i zbiorowego odprowadzania ścieków z obiektu (nieruchomości) będącego przedmiotem wniosku. W latach 2018-2024 Inwestor - Beskid Resort Properties Sp. z o. o zwracał się do Zamawiającego o wydanie warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dla całego obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo, a nie dla poszczególnych części czy też budynków. W trakcie analizy złożonego Inwestora Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo w/w wniosku Zamawiający zarówno w przypadku określania warunków przyłączenia do sieci wodociągowej jak i do sieci kanalizacyjnej będącej własnością Zamawiającego – oceniał kompleksowe zapotrzebowanie całego obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo, a nie odrębnie dla każdego budynku, czy też poszczególnych jego części tego obiektu. Odzwierciedleniem powyższego stało się zawarcie z Beskid Resort Properties Sp. z o.o. jednej umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków z obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo. Zatem, biorąc pod uwagę wszystkie powyżej przedstawione okoliczności w trakcie oceny ofert, Zamawiający nie znalazł innego uzasadnienia, niż kompleksowe „potraktowanie” zrealizowania obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo, tym samym, po weryfikacji dokumentów przedłożonych przez BPBP S.A na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, wskazanych w rozdziale XI ust. 2 lit a) punktor 1 SWZ - Zamawiający uznał, że BPBP S.A. warunki te spełnia. Zamawiający nie znalazł, także uzasadnienia do wezwania BPBP S.A. na mocy art. 128 ust.1 ustawy Pzp do uzupełnienia lub poprawienia przedłożonego przez BPBP S.A. wykazu zrealizowanych robót

budowanych na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o. odnośnie kompleksowego wykonania w formule Generalnego Wykonawstwa zadania inwestycyjnego polegającego na budowie, rozbudowie, nadbudowie i przebudowie budynku Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo (BI, BII, BIII, BIV) wraz z wewnętrznymi instalacjami infrastrukturą towarzyszącą (drogi wewnętrzne, parkingi, mury oporowe oraz małą architekturą) w Szczyrku.

II. warunek udziału w Postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej – złożone dokumenty podmiotowe.

Opowiadając na zarzut naruszenia:

–art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1) UZNK, oraz

–art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp oraz §8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT, oraz

–art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z §6 ust. 1

–Rozporządzenia PRM, oraz art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §8 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia MRPiT

Zamawiający wskazuje, co następuje.

1) *Okres podlegający ocenie w ramach warunku*

Zamawiający, w rozdziale XI ust. 1 lit c) i d) SWZ, wskazał, iż Wykonawca spełni warunek udziału w Postępowaniu zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, jeśli wykaze, że:

c) osiągnął w każdym z ostatnich trzech lat roczny przychód ze sprzedaży produktów, towarów i usług w wysokości co najmniej 100.000.000,00 PLN (sto milionów PLN) (a jeżeli okres prowadzenia działalności gospodarczej jest krótszy to za każdy rok obrotowy)

d) osiągnął w każdym z ostatnich trzech lat współczynnik bieżącej płynności finansowej (liczonej jako iloraz aktywów do zobowiązań krótkoterminowych) w wysokości minimum 1,50.

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 5 lit c) SWZ wymagał złożenia: sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres. Jednocześnie Zamawiający w rozdziale XII ust. 6 SWZ zamieścił uwagę, że okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa wyżej liczy się wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert w Postępowaniu. Odwołujący w odwołaniu wskazał, że okresem referencyjnym, podlegającym weryfikacji w kontekście w/w warunku udziału w postępowaniu, powinny być lata 2021, 2022 i 2023, a nie 2022, 2023 i 2024. Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego. Postępowanie zostało wszczęte 27.08.2024 r., pierwotny termin składania ofert wyznaczony został na 28.10.2024 r., natomiast ostateczny termin składania ofert został wyznaczony na dzień 13.01.2025 r. – co zgodnie z przepisami Ustawy Pzp było działaniem opartym na przepisach prawa. Należy podkreślić, że przedłużenie pierwotnego terminu składania ofert nastąpiło dwukrotnie i wynikało następujących przyczyn. Pierwsze przesunięcie terminu otwarcia ofert związane było z faktem, że w dniu 16.10.2024 r. nastąpiła zmiana warunków udziału w Postępowaniu. Zamawiający wówczas ustalił nowy termin otwarcia ofert na dzień 16.12.2024r. Ponadto od początku Postępowania wpływały liczne i bardzo szczegółowe pytania od wykonawców w zakresie dotyczącym w szczególności dokumentacji projektowej (pierwsze pytanie wpłynęło w dniu 06.09.2024) Ostatecznie, aby nie dopuścić do sytuacji, że Postępowanie ulegnie nadmiernemu wydłużeniu Zamawiający ustalił, że udzieli odpowiedzi tylko na zapytania wykonawców, które wpłynęły do dnia 21.11.2024r. mimo, że termin na składanie wniosków upłynął już - zgodnie z art. 135 ust.2 ustawy Pzp - w dniu 14.10.2024 r. Ostatnie zapytanie nota bene złożone przez BPBP S.A. wpłynęło w dniu 07.01.2025 r., a sam Odwołujący zadał pytanie w dniu 02.01.2025 r. Zamawiający stwierdził, że odpowiedzi na pytania wykonawców, wymagają dodatkowego czasu na przygotowanie przez nich ofert jak również mogą wpłynąć na treść ofert wykonawców - a to powoduje, że uzasadnionym będzie przedłużenie terminu składania ofert, ostatecznie na dzień 13.01.2025 r. Tym samym, biorąc pod uwagę zapisy SWZ, mówiące wprost o tym, że okresy wyrażone w latach lub miesiącach, „liczy się wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert w Postępowaniu”, jak również treść §8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT – Zamawiający nie miał innej możliwości niż uznać że okres podlegający badaniu spełniania przez wykonawców warunków udziału w Postępowaniu odnośnie sytuacji ekonomicznej i finansowej powinien dotyczyć lat 2022-2024, natomiast w przypadku sytuacji technicznej i zawodowej - lata 2020-2024. Tym samym Zamawiający jest przekonany, że prawidłowo zastosował przepisy prawa, dokonując obiektywnej oceny całej zaistniałej sytuacji - stąd zarzut Odwołującego o preferowaniu jakiegokolwiek wykonawcy jest absurdalny. Należy podkreślić, że przedłużenie terminu składania ofert nastąpiło w związku z faktem, iż w trakcie Postępowania Zamawiający otrzymał znaczną ilość zapytań od wykonawców, w zakresie dotyczącym w szczególności dokumentacji projektowej. Aby udzielić prawidłowej

odpowiedzi na te zapytania Zamawiający uprzednio zobligowany był wystąpić do autora dokumentacji projektowej o ustosunkowanie się do treści tych pytań, a dopiero po uzyskaniu stanowiska od autora dokumentacji projektowej Zamawiający mógł udzielić odpowiedzi wykonawcom. Zamawiający stwierdził, że odpowiedzi na pytania wykonawców, wymagają dodatkowego czasu na przygotowanie ofert jak również mogą wpłynąć na treść ofert wykonawców - a to powoduje, że uzasadnionym będzie przedłużenie terminu składania ofert, ostatecznie na dzień 13.01.2025 r. Tym samym, biorąc pod uwagę zapisy SWZ jak również treść §8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT – Zamawiający stwierdził, że okres podlegający badaniu spełniania przez wykonawców warunków udziału w Postępowaniu zarówno odnośnie sytuacji ekonomicznej i finansowej jak również technicznej i zawodowej powinien dotyczyć lat 2022-2024. Jednakże z uwagi na w/w szczególne okoliczności, z których Zamawiający zdawał sobie sprawę, dążąc do wyjaśnienia wszelkich wątpliwości, przed przystąpieniem do oceny złożonych ofert Zamawiający postanowił zwrócić się do radcy prawnego, dr hab. W.D. z Grupy Doradczej Sienna o opinię prawną czy w powyższym stanie faktycznym oraz prawnym składane przez wykonawców dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunku ekonomicznej i finansowej winny dotyczyć lat 2024,2023,2022 , czy też ze względu na to, że od zakończenia roku 2024 tj. w przypadku większości wykonawców – roku obrotowego bezpośrednio poprzedzającego termin składania ofert nie powstał jeszcze obowiązek sporządzania sprawozdań finansowych powinny to być lata 2023,2022,2021, czyli ostatnie lata, za które sprawozdania muszą być już sporządzone. (...) W świetle treści opinii oraz SWZ, przepisów § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT, jak również z uwagi na orzecznictwo KIO w kwestii uzasadnionej przyczyny posłużenia się przez wykonawcę innymi dokumentami niż sprawozdanie finansowe w sytuacji gdy nie upłynął termin na jego sporządzenie/zatwierdzenie, jak również ze względu na to, iż wykonawca wykaże, iż rok 2024 jest czasem bardziej wiarygodnym dla potwierdzenia jego właściwej zdolności ekonomicznej koniecznej do wykonania zamówienia, gdyż pokazuje jego standing w czasie bliższym ewentualnej realizacji zamówienia – Zamawiający uznał, że okres podlegający badaniu spełniania przez wykonawców warunków udziału w Postępowaniu odnośnie sytuacji ekonomicznej i finansowej powinien dotyczyć lat 2022-2024. Uzasadniając prezentowane stanowisko Zamawiający wskazuje nadto, że elementem procedury ustawy Pzp jest m.in. weryfikacja aktualnej sytuacji finansowej potencjalnego wykonawcy – a nie historycznej. Zamawiający musi zatem upewnić się, że wykonawca posiada wystarczające środki finansowe a jego sytuacja jest stabilna aby utrzymać płynność w trakcie realizacji długoterminowego projektu. To co jest kluczowe dla procedury ustawy Pzp to fakt, że Zamawiający sam decyduje jakie dokumenty finansowe będą wymagane w celu przeprowadzenia tej analizy i jakiego okresu mają dotyczyć. Z punktu widzenia interesu Zamawiającego, aby ta ocena najrzetelniej przedstawiała sytuację finansową wykonawcy na moment rozpoczęcia z nim współpracy, musi zostać przeprowadzona weryfikacja na najbardziej aktualnych danych finansowych. Zamawiający zgadza się z Odwołującym, że „zamawiający określając warunki udziału w Postępowaniu wskazuje w sposób profesjonalny i świadomy rodzaje dokumentów jakich oczekuje”. W obliczu zmiany terminu składania ofert Zamawiający postąpił właściwie aktualizując oczekiwania co do okresu za jaki oczekuje wyników finansowych od potencjalnych wykonawców. Nadrzędnym celem, którym kierował się Zamawiający jest ocena obecnej sytuacji finansowej podmiotu a nie tylko historycznych wyników. Utrzymując niejako pierwotne okresy, a więc rok 2021, 2022 i 2023 Zamawiający naraziłby się na ryzyko wyboru oferty firmy, której sytuacja finansowa w ostatnim (najbardziej aktualnym) okresie działalności mogłaby być zgoła różna (gorsza) od sytuacji historycznej. To aktualna – a nie historyczna- kondycja wykonawcy, jego działania i potencjał dostarczają danych, na podstawie których przyjmuje się i ocenia kwalifikacje podmiotowe wykonawcy warunkujące go jego dopuszczenia do wykonania zamówienia. Zakładając czysto hipotetycznie, że Zamawiający utrzymałby pierwotne okresy, a więc rok 2021, 2022 i 2023 naraziłby się na ryzyko wyboru oferty firmy, której sytuacja finansowa w ostatnim (najbardziej aktualnym) okresie działalności mogłaby być zgoła różna (gorsza) od sytuacji historycznej. Zamawiający sam stosując tzw. „pełną i profesjonalną księgowość”, z zastosowaniem zaawansowanych systemów informatycznych, usprawniających proces ustalania wyniku finansowego zdawał sobie sprawę z faktu że na dzień 13.01.2025r. potencjalni wykonawcy nie będą w posiadaniu sporządzonego pełnego sprawozdania finansowego w rozumieniu ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości. W takich firmach dane finansowe dostępne są w czasie w miarę rzeczywistym, a roczne wyniki wstępne mogą być już znane w pierwszej połowie stycznia roku następnego. Biorąc pod uwagę również fakt, że obowiązek sprawozdawczy GUS w postaci sprawozdania F01, zawierającego najistotniejsze dane finansowe za rok poprzedni również upłynął w dniu 10.02.2025r., a więc przed ustawowymi terminami sporządzenia i badania sprawozdania finansowego - tym bardziej argument Odwołującego, że „sprawozdanie finansowe jednostki gospodarczej, które nie zostało poddane badaniu przez biegłego rewidenta, posiada ograniczoną wartość informacyjną z punktu widzenia interesariuszy”, jest chybyony i bezpośrednio uderza w profesjonalizm konkurentów. W tym miejscu bezwzględnie należy zaznaczyć także, iż sam Odwołujący zamieścił swoje dane finansowe za przecież wtedy jeszcze niezbadany rok 2024 w nowym JEDZ datowanym na dzień 07.02.2025 r. Zamawiający nie miał więc prawa zakładać, że autoryzowane przez zarząd i służby księgowe BPBP S.A., przedłożone na potrzeby Postępowania sprawozdania za rok 2024 powstały w oparciu o „wymyślone, nieprawdziwe dane” skoro również sam Odwołujący posłużył się w JEDZ swoimi niezbadanymi danymi finansowymi za rok 2024.W

tym miejscu należy także podnieść, że przepisy ustawy Pzp i aktów wykonawczych do tej ustawy w żadnym miejscu nie określają, że pojęcie „lata obrotowe” należy rozpatrywać z uwzględnieniem obowiązujących w tym zakresie przepisów ustawy z dnia 29.09.1994 r. o Rachunkowości czyli, że obligatoryjnie należy rozumieć je jako 12 następujących po sobie miesięcy zakończonych sporządzeniem, zbadaniem i zatwierdzeniem sprawozdania finansowego. Zamawiający zachował się w tym wypadku podobnie do zasad jakimi kierują się banki badając zdolność kredytową swoich klientów. Banki przed udzieleniem kredytu bazują często na danych niezbadanych przez biegłego rewidenta o ile sprawozdanie jest podpisane przez kierownika jednostki. Rozważając czysto hipotetycznie, gdyby jakiekolwiek regulacje prawne zabraniały dokonywanie oceny dokumentów finansowych niezbadanych przez biegłych rewidentów to w pierwszej połowie roku nie mogłoby dojść do rozstrzygnięcia wielu postępowań kredytowych i przetargowych. Zamawiający nie kwestionuje także uzasadnienia przyczyny niedostarczenia przez BPBP S.A. zbadanego i zatwierdzonego sprawozdania finansowego. W związku z tym, że przepisy ustawy Pzp i aktów wykonawczych nie ograniczają wymaganych dokumentów co do ich rodzaju, Zamawiający w świetle §8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT miał prawo uznać, że dostarczone przez BPBP S.A. dokumenty w postaci części niezbadanego przez biegłych rewidentów sprawozdania finansowego za rok 2024 są wystarczające do oceny aktualnej sytuacji finansowej BPBP S.A. i takie działanie nie pozostaje w żadnej sprzeczności z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący kwestionując lata obrotowe które Zamawiający wziął pod uwagę przy ocenie zdolności finansowej BPBP S.A. nie kierował się przesłankami obiektywnymi z punktu widzenia Zamawiającego i potencjalnego wykonawcy, a wyłącznie przesłankami subiektywnymi, dążąc do tego aby to konsorcjum wykonawców WODPOL sp. z o.o i PBO Śląsk Sp. z o.o. zostało uznane za spełniające warunki udziału w postępowaniu, bowiem ze sprawozdania finansowego BPBP S.A. za 2021 r. dostępnego w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, że BPBP S.A. nie osiągnęłaby wymaganego współczynnika bieżącej płynności finansowej 1,5 - bowiem jego wartość wyniosła 1,3.

Wobec powyższego argumentem całkowicie chybionym jest twierdzenie Odwołującego jakoby w związku ze zmianą terminu składania ofert zmieniły się zasady interpretacji warunków udziału w postępowaniu. Mając na uwadze, że SWZ był zapis, który wprost definiował, że okres jaki będzie brany pod uwagę w ocenie kondycji finansowej wykonawcy „liczy się wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert w Postępowaniu” w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca żadna zmiana zasad interpretacji warunków - gdyż Zamawiający nie wskazał w SWZ, że będzie oceniał lata 2021-2023, a jedynie ze względu na uzasadnione przedłużenie terminu składania ofert, na dzień 13.01.2025 r., oraz biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną we wskazanej wyżej opinii prawnej jak również przez Zamawiającego w niniejszej odpowiedzi na odwołanie – na dzień otwarcia ofert należało przyjąć jako okres podlegający badaniu spełniania przez wykonawców warunków udziału w Postępowaniu odnośnie sytuacji ekonomicznej i finansowej lata 2022-2024 – a nie 2021-2023.

2) złożenie dokumentów podmiotowych w niewłaściwej formie

Odwołujący zarzucił, że przedłożone przez BPBP S.A. dokumenty składające się na „sprawozdanie finansowe” za 2023 r. to nie są te same dokumenty, które BPBP S.A. złożyła w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dokumenty za 2023 r. podpisane zostały bowiem 11 marca 2025 r., czyli tuż przed ich złożeniem Zamawiającemu (17 marca 2025 r.) przez E.W., J.L. oraz K.G., natomiast sprawozdanie finansowe złożone w Krajowym Rejestrze Sądowym, opatrzone zostało z kolei datą 29 lipca 2024 r. podpisane zostało przez inne osoby niż w przypadku dokumentów złożonych Zamawiającemu, tj.: D.B., K.K. oraz E.W..

Zamawiający nie podziela stanowiska odwołującego. Prawdą jest, że Zamawiający dokonał oceny i potwierdzenia spełnienia przez BPBP S.A. wymagań finansowych za rok 2023 określonych w SWZ na podstawie innego dokumentu niż ten, który został przez BPBP S.A. złożony do eKRS w dniu 16.07.2024r. w postaci pliku w formacie xml, który w rzeczywistości stanowi oryginał sprawozdania finansowego jednakże, po jego otwarciu jest bezpośrednio nieczytelny. Zamawiający dokonał oceny na podstawie dokumentów dostarczonych bezpośrednio Zamawiającemu w dniu 18.03.2025 r. które BPBP S.A. przygotował w formie zwizualizowanej. Dokumenty te stanowią fragment Sprawozdania Finansowego za rok 2023 i prezentują (w bezpośrednio czytelny sposób) wszystkie dane niezbędne do oceny tych wskaźników, których wymagał Zamawiający. Dostarczone dokumenty zawierają prawidłowe podpisy elektronicznie osób uprawnionych do reprezentowania BPBP S.A., które zostały złożone w dniu 11.03.2025 r. Zamawiający nie widzi zatem powodu aby podważać wiarygodność i autentyczność dostarczonej przez BPBP S.A. dokumentacji finansowej, tym bardziej, że oba dokumenty (tj. ten dostarczony w Postępowaniu jak i ten, który oryginalnie został złożony do eKRS) potwierdzają spełnienie przez BPBP S.A. warunku udziału, co do jego sytuacji finansowej.

Opis wskaźnika	Minimalne wymagania zawarte w SWZ	Wskaźnik zadeklarowany przez BPBP w JEDZ	Wskaźnik za rok 2023 wynikający z dokumentu podpisanego w dniu 11.03.2025 przez: - Ewelinę Walkowicz, -J.L., -Katarzyna Górną	Wskaźnik za rok 2023 wynikający z dokumentu w formacie xml sporządzonego w dniu 12.07.2024 podpisanego kompletnie w dniu 15.07.2024 przez -Dominika Maria Brandys, -Krzysztofa Józefa Kowalskiego, - E.W. a złożonego do eKRS w dniu 16.07.2024
Ogólny roczny przychód ze sprzedaży produktów, towarów i usług	co najmniej 100.000.000,00 PLN	607.426.791,00 PLN	607.426.791,00 PLN	607.426.791,82 PLN
Wskaźnik bieżącej płynności finansowej	Nie mniej niż 1,5	2,03	2,03	2,03

Zatem podkreślenie przez Odwołującego się, że „przedłożone przez BPBP S.A. dokumenty składające się na „sprawozdanie finansowe” za 2023 r. to nie są te same dokumenty, które BPBP S.A. złożyła w Krajowym Rejestrze Sądowym”, jest bezcelowe i nic nie wnosi do sprawy gdyż jakakolwiek forma wizualizacji oryginalnego pliku xml wymagałaby i tak ponownego podpisania jej przez osoby uprawnione do reprezentacji BPBP S.A.

Zamawiający zwraca uwagę, że sam Odwołujący w swoich zarzutach jest niekonsekwentny, gdyż zachowuje się nieidentycznie w stosunku do dokumentacji złożonej przez BPBP za rok 2023 i za rok 2022. Odwołujący podnosi, że Zamawiający za rok 2023 oceniał inny dokument niż ten, który został złożony do eKRS gdyż dokumenty te posiadają inne daty podpisu i podpisały je inne osoby. Odwołujący nie wniósł natomiast żadnych zastrzeżeń co do dostarczonego przez BPBP S.A. sprawozdania finansowego za rok 2022, gdzie sytuacja jest tożsama. Dokument za 2022 rok, który Zamawiający oceniał, a co do którego Odwołujący się nie wnosi żadnych zastrzeżeń, posiada nazwę „BPBP_uzupelnienie01.04.2025.pdf” i jest podpisany w dniu 01.04.2025 r. przez J.L.i E.W. oraz zawiera zwizualizowane sprawozdanie finansowe BPBP S.A. za 2022 rok, które w oryginale w postaci pliku xml o nazwie „BPBP sprawozdanie 2022.xml” zostało złożone do eKRS w dniu 7.08.

2023 r., a podpisane w dniu 27.07.2023 przez E.W., R.B., K.K.. Dowód (nr 3 i nr 4)

III. warunek udziału w Postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy

Opowiadając na zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - Zamawiający wskazuje, co następuje. W rozdziale XI ust. 2 lit a) punktor 2 SWZZamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawców w następujący sposób:

- co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie basenu o wartości 50.000.000,00 PLN brutto, która obejmowała dostawę i montaż niecki basenowej ze stali nierdzewnej w konstrukcji spawanej o powierzchni lustra wody minimum 500 m².

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 6 lit a), wymagał będzie przedłożenia wykazu robót budowlanych wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W trakcie oceny ofert w celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku, Zamawiający, zgodnie z rozdziałem XII ust. 6 lit a), - wezwał BPBP S.A. do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych tj wykazu zrealizowanych robót budowlanych wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W dniu 18.03.2025 r. BPBP S.A., przedłożyła wykaz zrealizowanych robót budowlanych - a dla poz.2 tego wykazu także Poświadczenie Gminy Miasto

Częstochowa że firma CZ.P.B.P Przemysłówka Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie przy ul. Pułaskiego 25 jako lider konsorcjum zrealizowała w generalnym wykonawstwie zadanie inwestycyjne pn. „Zaprojektowanie i wykonanie obiektu sportowo-rekreacyjnego „Park Wodny” w Częstochowie przy ul. Dekabrystów 45 w zakresie umożliwiającym uzyskanie, zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, pozwolenia na użytkowanie”

Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że z powyższego wynika jednoznacznie, że w ramach referencyjnej inwestycji wykonano również projekt. W drodze dostępu do informacji publicznej Odwołujący ustalił, że wynagrodzenie z tytułu wykonania dokumentacji projektowej wyniosło 2 214 000,00 zł zaś z tytułu wykonania robót budowlanych 49 323 000,00 zł.

W kontekście tak sformułowanego warunku udziału w postępowaniu –zdaniami Odwołującego BPBP S.A dokonała tym samym niedozwolonego sumowania wartości robót budowlanych z pracami projektowymi. Na poparcie swojej tezy

odwołujący powołał Wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 czerwca 2024 r., KIO 1757/24 oraz z dnia 17 marca 2021 r., KIO 512/21.

Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego. Ustawa Pzp wprowadziła własną, legalną, czytelną definicję "roboty budowlanej". Zgodnie z art. 7 pkt. 21 „Ileokroć w ustawie jest mowa o „robotach budowlanych” - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej "Wspólnym Słownikiem Zamówień", lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego”.

Powyższe, odmienne od Prawa budowlanego, uregulowania wynikły z konieczności dostosowania Prawa zamówień publicznych do norm Unii Europejskiej. Przede wszystkim chodziło o to, aby zamówienia publiczne mogły obejmować kompleksowe usługi, czyli zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie budowy zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Wprowadzone elementy pozwoliły zatem na odejście od definiowania pojęć "robót budowlanych" w oparciu o definicje zawarte w ustawie - Prawo budowlane. Należy podkreślić zatem, że pojęcie robót budowlanych w rozumieniu art. 7 pkt 21 ustawy Pzp oraz dyrektyw 2014/24/UE i 2014/25/UE jest autonomicznym pojęciem i ma znaczenie tylko na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych, dlatego nie może podlegać ocenie z punktu widzenia jego zgodności z pojęciem robót budowlanych zawartym w Prawie budowlanym - ani z żadną inną ustawą wprowadzającą definicje oderwane od siatki pojęciowej regulowanej przepisami dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, ani nie może być dostosowywane do definicji już obowiązujących na gruncie prawa krajowego. Dokonując implementacji szczegółowych załączników do w/w dyrektyw, ustawodawca krajowy w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych dokonał literalnego przeniesienia zapisów załączników do prawa krajowego.

Należy wskazać, że w wyroku z dnia 18 stycznia 2007 r., C-220/05, Jean Aurox i inni v. Commune de Roanne (Dz. Urz. UE C 56, s. 4), Europejski Trybunał Sprawiedliwości „dokonując wykładni pojęcia zamówienia na roboty budowlane stwierdził, że definicja zamówienia publicznego na roboty budowlane należy do właściwości prawa wspólnotowego i kwalifikacja takich umów w prawie krajowym pozostaje bez wpływu na ustalenie czy dane porozumienie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy”. Z tego wyroku C-220/05 wynika także, iż w celu ustalenia, że dochodzi do udzielenia zamówienia na roboty budowlane, wystarczające jest wykazanie, iż rezultat wykonywanych robót budowlanych ma pełnić funkcję gospodarczą lub techniczną, zamierzenie budowlane będzie realizowane zgodnie z wymogami zamawiającego, a zawierane porozumienie (umowę) będzie cechować pisemność i odpłatność. Nadto zwrócić także należy uwagę na orzecznictwo sądowe - wciąż aktualne, choć wydane na poprzednim stanie prawnym – które wyraźnie stanowi, że przy stosowaniu prawa zamówień publicznych, a w szczególności tych przepisów, które zostały przyjęte specjalnie dla implementacji dyrektyw, sąd krajowy, a także Krajowa Izba Odwoławcza winna interpretować przepisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych w świetle brzmienia oraz celu Dyrektyw Rady i Parlamentu Europejskiego i Rady tak aby osiągnąć rezultat tych Dyrektyw - trzeci akapit art. 249 Traktatu (Wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z 25.06.2009 r. VI Ga 68/09). Biorąc pod uwagę powyższe – Zamawiający nie znalazł i nie znajduje nadal podstawy dokonywania interpretacji jak powinien kwalifikować i rozumieć referencyjną robotę budowlaną przedstawioną BPBP S.A., tj. czy należy oddzielnie potraktować i podzielić tą robotę na wykonanie projektu i oddzielnie robót budowlane tak jak „robi to” prawo budowlane, czy też zastosować rozumienie Ustawy Pzp – skoro wskazane wyżej przepisy, dyrektyw UE oraz stanowisko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości jednoznacznie wskazują, że w zamówieniu publicznym za robotę budowlaną uważa się „wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych”. Stąd Zamawiający uważa, że nie ma podstaw prawnych do kwestionowania prawidłowości przedstawianych przez BPBP S.A. referencji odnośnie potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu na wykonanie robót budowlanych tj. zadania inwestycyjnego pn „Zaprojektowanie i wykonanie obiektu sportowo-rekreacyjnego „Park Wodny” w Częstochowie przy ul. Dekabrystów 45 w zakresie umożliwiającym uzyskanie, zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, pozwolenia na użytkowanie”. Na marginesie Zamawiający nie zgadza się także z twierdzeniem, że ugruntowane orzecznictwo KIO potwierdza stanowisko Odwołującego odnośnie rozumienia definicji robót budowlanych.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.05.2020 r. (KIO 2680/20) W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej pojęcie „wartość robót” nie można interpretować w oderwaniu od definicji robót budowlanych wskazanej w art. 2 pkt 8 ustawy Pzp, (obecnie art.7pkt.21 ustawy Pzp) która wobec braku odmiennego zdefiniowania przez zamawiającego powinna zostać wzięta pod uwagę przy dokonywaniu interpretacji postanowień SIWZ. W świetle powyższej definicji za roboty budowlane można uznać co do zasady kompleksowe wykonanie danego zamierzenia inwestycyjnego jako całości. W konsekwencji, w ocenie składu orzekającego w przedmiotowej sprawie właściwym wydaje się odnoszenie pojęcia „wartości robót” do wartości całego zamierzenia inwestycyjnego, którego przedmiotem była budowa obiektu budowlanego.

Ponadto Odwołujący podniósł, że w/w inwestycja referencyjna realizowana była przez podmiot trzeci w ramach konsorcjum. BPBP S.A. w wykazie robót nie określiła natomiast jaki był podział zadań w ramach konsorcjum, przez co nie jest możliwa weryfikacja, czy zakres prac podmiotu trzeciego potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego w powyższej kwestii ponieważ, zakres i podział zadań pomiędzy liderem konsorcjum (CZ.P.B.P. Przemysłówka Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie), a partnerem konsorcjum (KAROL PILICHOWIEC ZAKŁAD REMONTOWO-BUDOWLANY „KAR-BUD”) wynika z treści referencji - Poświadczenia Gminy Miasto Częstochowa, gdzie wskazano iż CZ.P.B.P. Przemysłówka Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie jako lider konsorcjum kompleksowo realizował roboty, natomiast partner konsorcjum KAROL PILICHOWIEC ZAKŁAD REMONTOWO-BUDOWLANY „KAR-BUD” – udzielił zdolności kredytowej w wysokości 7 000 000,00 zł. Stąd Zamawiający nie znalazł uzasadnienia do wzywania BPBP S.A. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z §9 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT do uzupełnienia Wykazu robót w odniesieniu do zamówienia z poz. 2 tego wykazu, wykonanego na rzecz Gminy Miasto Częstochowa, poprzez doprecyzowanie zakresu robót budowlanych, w których wykonaniu CZ.P.B.P. PRZEMYSŁÓWKA S.A. (podmiot trzeci) bezpośrednio uczestniczył w związku z realizacją tego zamówienia w ramach konsorcjum.

Podsumowując Zamawiający wskazuje, że celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie publiczne zostało powierzone podmiotowi zdolnemu do jego prawidłowej realizacji, tak aby zapewnić możliwości wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego jego wykonania.

Weryfikacja warunków udziału w postępowaniu to proces, który obejmuje sprawdzenie, czy wykonawca jest w stanie należycie wykonać dane zamówienie, czyli czy posiada niezbędne zdolności, kadre, doświadczenie, sytuację ekonomiczną i finansową oraz uprawnienia do prowadzenia okresie działalności. Zdaniem Zamawiającego BPBP S.A. wykazało, że spełnia postawione przez Zamawiającego warunki udziału w Postępowaniu tj że posiada odpowiednie doświadczenie, kadre, zdolność techniczną i zawodową oraz, że znajduje się w dobrej (wzrostowej) kondycji finansowej, gwarantującej, że Inwestycja zostanie wykonana z należytą starannością, terminowo i z poszanowaniem praw, które dotyczą podwykonawców realizujących zadania publiczne. A więc – zdaniem Zamawiającego istota i cel dla którego ustawodawca wprowadził regulacje dotyczące warunków udziału w postępowaniu – zostały przez BPBP S.A. spełnione. Należy podkreślić, że Odwołujący przeciwnych okoliczności nie wykazał, a złożone przez niego dowody stanowiły jedynie podstawę w oparciu o którą dokonał on prostych wyliczeń matematycznych, ale nie udowodnił, że BPBP S.A. nie posiada odpowiedniego potencjału technicznego i finansowego dla prawidłowego wykonania Inwestycji. Zdaniem Zamawiającego nie można stosować dla oceny przedmiotowej sprawy czysto matematycznego przeliczenia, ponieważ każdy obiekt będący przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma swoją specyfikę zatem każda sprawa powinna zostać rozpatrzona racjonalnie i indywidualnie. Nie bez znaczenia w przedmiotowej sprawie jest także interes ekonomiczny Zamawiającego, bowiem różnica pomiędzy ofertą złożoną przez BPBP S.A. ofertą Odwołującego jest istotna i wynosi 16 455,900, 69 zł.

Zgodnie z brzmieniem art. 239 pkt 2 Ustawy Pzp „najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem”. Zatem najkorzystniejsza oferta w kontekście przetargów publicznych to ta, która najlepiej odpowiada potrzebom zamawiającego, biorąc pod uwagę kombinację jakości, ceny i innych kryteriów – i zdaniem Zamawiającego oferta BPBP S.A. w pełni spełnia powyższe kryteria, a zatem Zamawiający nie podziela rozumowania Odwołującego i nie widzi powodów, aby tą ofertę odrzucić. Należy podkreślić także, iż przepisy Pzp mają przede wszystkim na celu zabezpieczenie interesów zamawiających poprzez zapewnienie racjonalnego i celowego wydatkowania przez nich środków finansowych przy jednoczesnym zapewnieniu równego dostępu przedsiębiorców do zamówień (KIO 256/19 z 26 lutego 2019 r., KIO 855/18 z 6 czerwca 2018 r.).

Krajowa Izba Odwoławcza (Izba lub KIO) ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum firm: Wodpol Sp. z o. o. z siedzibą w Żywcu oraz PBO Śląsk Sp. z o. o. z siedzibą w Sosnowcu w odwołaniu zarzucili Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1) ustawy (...) o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej UZNK) z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. z siedzibą w Bielsku Białym (wykonawca BPBP S.A.), która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w Wykazie robót w ramach poz. 1 tego wykazu tj. zamówienia wykonanego na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o., nieprawdziwych informacji co do wykonania robót budowlanych w budynku użyteczności publicznej dla deklarowanej kubatury;

2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1) UZNK z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na podaniu w załączonym do oferty oświadczeniu JEDZ dla BPBP S.A. nieprawdziwych

informacji w zakresie wskaźnika finansowego oraz rocznego obrotu dla 2024 r. – dane te nie korespondują ze złożonymi przez BPBP S.A. dokumentami finansowymi za rok 2024 r., ani realną sytuacją finansową BPBP S.A. na dzień złożenia oświadczenia JEDZ;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz 14 ust. 1 i 3 pkt 1 UZNK z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A., która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na złożeniu dokumentów finansowych za 2023 r., które zostały sporządzone wyłącznie na potrzeby Postępowania i nie są zgodne z dokumentami opublikowanymi w Krajowym Rejestrze Sądowym;

4) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia (...) w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej Rozporządzenie MRPiT) – z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A., która w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie sprawozdania z badania sprawozdania finansowego za rok 2024 r. nie złożyła tego dokumentu, a co za tym idzie nie potwierdziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ zaś dokumenty finansowe dotyczące

2024 r., które BPBP S.A. złożyła, nie potwierdzają w wystarczający sposób spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu ponieważ są niekompletne, niewiarygodne i sporządzone niezgodnie z przepisami ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości, a ponadto BPBP S.A. nie wykazała, że z uzasadnionych przyczyn nie była w stanie złożyć sprawozdania finansowego za rok 2024 wraz ze sprawozdaniem z jego badania przez audytora;

5) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp w zw. art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z § 6 ust. 1 rozporządzenia (...) w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej Rozporządzenie PRM) oraz rozdziału XII pkt 3 ppkt 1 SWZ z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty BPBP S.A. w związku ze złożeniem na wezwanie do uzupełnienia dokumentów podmiotowych sprawozdania finansowego za rok 2022 oraz sprawozdania z przeprowadzonych badań sprawozdań finansowych za lata 2022 i 2023 w innej formie niż w oryginale, podczas gdy dokumenty te zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca jako dokumenty elektroniczne;

- w przypadku nieuwzględnienia w/w zarzutów dalej idących:

6) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia MRPiT z uwagi na zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych tj. sprawozdania z przeprowadzonych badań sprawozdania finansowego za rok 2024, które to nie dotyczy okresu referencyjnego dla warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ – w związku z wszczęciem Postępowania w dniu 27 sierpnia 2024 r. sprawozdania finansowe powinny dotyczyć okresu 2021-2023, a nie 2022 - 2024;

7) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT z uwagi na zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie sprawozdania finansowego za 2021 r. wraz ze sprawozdaniem z badania z tego sprawozdania finansowego w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ;

8) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT z uwagi na zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w zakresie sprawozdania finansowego za 2023 r. w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 1 lit. c) i d) SWZ - złożone przez BPBP S.A. dokumenty finansowe za 2023 r. nie spełniają wymagań ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a ponadto nie są to dokumenty, które BPBP S.A. złożyła do KRS;

9) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia lub poprawienia Wykazu robót w zakresie zamówienia z poz. 1 tego wykazu, wykonanej na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o., która nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 2 lit. a) punkt 1 co do wymogu budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o kubaturze minimum 50 000 m³, ponieważ przeważająca część robót tj. odnoszących się do segmentów BI i BII dotyczyła przebudowy rozbudowy budynków hotelowych, które nie kwalifikują się jako budynki użyteczności publicznej – referencyjna robota tym samym dotyczyła budynku użyteczności publicznej wyłącznie w zakresie segmentu B III o kubaturze 27 306,00 m³;

10) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia lub poprawienia Wykazu robót w zakresie zamówienia z poz. 2 tego wykazu, wykonanej na rzecz Gmina Miasto Częstochowa, która nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale XI ust. 2 lit. a) punkt 2 co do wymaganej wartości, ponieważ BPBP S.A. podała w wykazie wartość referencyjnej roboty wraz z wynagrodzeniem za wykonanie dokumentacji projektowej i koncepcji architektoniczno - budowlanej w wysokości 2 214 000,00 zł, a co za tym idzie wartość referencyjnych robót budowlanych nie przekroczyła w tym przypadku 50 000 000,00 zł ;

- w przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 10 powyżej:

11) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 3 pkt 1) Rozporządzenia MRPiT z uwagi na zaniechanie wezwania BPBP S.A. do uzupełnienia Wykazu robót w odniesieniu do zamówienia z poz. 2 tego wykazu, wykonanego na rzecz Gmina Miasto Częstochowa, poprzez doprecyzowanie zakresu robót budowlanych, w których wykonaniu CZ.P.B.P. PRZEMYSŁÓWKA S.A. (podmiot trzeci) bezpośrednio uczestniczył w związku z realizacją tego zamówienia w ramach konsorcjum.

Podnoszone w odwołaniu zarzuty nie podlegają uwzględnieniu. Rozpoznając wskazane w odwołaniu zarzuty KIO miała na uwadze normy wynikające z przepisów ustawy Pzp, w tym jej art. 555 Pzp w myśl którego Izbaorzeka tylko co do zarzutów, zawartych w odwołaniu mając na uwadze podnoszone w takim zakresie okoliczności. Izba zwraca też uwagę na normę wynikającą z art. 234 ust.1 Pzp, która nakłada odpowiednio na stronę (lub uczestnika) obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których zobowiązany wywodzi skutki prawne.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody przedkładane przez Strony i Uczestnika oraz dokumenty zamówienia, w tym związane z oceną oferty BPBP S.A. w tym wszystkie oferty, dokumenty przedłożone i uzupełnione przez wykonawców oraz protokół postępowania, a także Specyfikację Warunków Zamówienia i Ogłoszenie o zamówieniu oraz ich zmiany, które to dokumenty zostały przedłożone przez Zamawiającego do akt sprawy na nośniku. Izba natomiast nie uwzględniła – o czym poinformowała na rozprawie – wniosku Odwołującego (...) o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w dziedzinie rachunkowości na fakt: 1) czy złożone przez BPBP S.A. dokumenty finansowe za 2023 r. są zgodne z faktycznie złożonym sprawozdaniem w KRS i zostały sporządzone zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a ponadto, czy są wiarygodnym i wystarczającym źródłem informacji na temat przychodów i współczynnika bieżącej płynności finansowej BPBP S.A. za 2023 r.; 2) czy złożone przez BPBP S.A. dokumenty finansowe za 2024 r. są zgodne z faktycznie złożonym sprawozdaniem w KRS i zostały sporządzone zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, a ponadto, czy są wiarygodnym i wystarczającym źródłem informacji na temat przychodów i współczynnika bieżącej płynności finansowej BPBP S.A. za 2024 r. ze szczególnym uwzględnieniem faktu, że dokumenty finansowe za 2024 r. nie były badane przez audytora". Odnosnie tego wniosku zgodziła się z zamawiającym i Uczestnikiem, którzy wskazując na art. 513 pkt 13 Pzp oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej podnieśli, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podlega kontroli przez KIO tylko w zakresie zgodności z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych. KIO natomiast jest właściwa do dokonywania oceny zgodności dokumentów bilansowych z przepisami ustawy o rachunkowości, które to zadanie – w myśl przepisów ustawy o biegłych rewidentach, firmach audytorskich oraz nadzorze publicznym – art. 83 ust. 3 pkt 9 i 10) – należy do ustawowych kompetencji biegłego rewidenta, także co do oceny zgodności informacji zawartych w rocznym sprawozdaniu finansowym w tym co do jego formy. Tym samym Izba uwzględniając art. 541 ustawy Pzp odmówiła przeprowadzenia wnioskowanego dowodu stwierdzając, że uwzględnienie tego wniosku nie jest przydatne dla rozstrzygnięcia tej sprawy w zakresie zarzutu związanego z warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym sytuacji ekonomicznej wykonawcy BPBP S.A. i w konsekwencji jego uwzględnienie powodowałoby nieuzasadnioną zwłokę w rozstrzygnięciu sprawy.

W odniesieniu do zarzutu z punktu 1 odwołania - dotyczącego warunku związanego ze zdolnością techniczną lub zawodową wykonawcy - doświadczenia wykonawcy - wymaganego w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - Izba miała na uwadze postanowienie rozdziału XI ust. 2 lit. a) punktor 1 w myśl którego wykonawca miał wykazać się doświadczeniem w realizacji: (...) *w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – tj., że w tym okresie, zrealizował w sposób należyty: co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o kubaturze minimum 50 000 m³ z garażem podziemnym i wartości minimum 50.000.000,00 PLN brutto*".

Wykonawca BPBP S.A. na potwierdzenie tego warunku w Wykazie w jego pozycji 1 wskazał na „Kompleksowe wykonanie w formule Generalnego Wykonawstwa zadanie inwestycyjne polegające na budowie, rozbudowie, nadbudowie i przebudowie budynku Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo (B I, B II, B III, B IV) wraz z wewnętrznymi instalacjami i infrastrukturą towarzyszącą (drogi wewnętrzne, parkingi, mury oporowe oraz mała architektura) w Szczyrku” zrealizowane na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o. oraz dołączył protokoły odbioru końcowego obiektu (POK) – Etap I i Etap II.

Odwołujący kwestionując to zadanie inwestycyjne wskazał na pytanie nr 2 wykonawcy z dnia 11.10.2024 r. oraz odpowiedź Zamawiającego z dnia 15.11.2024 r., która ma potwierdzać, że wymagany warunek w zakresie budynku użyteczności publicznej koresponduje do budynku użyteczności publicznej w rozumieniu rozporządzenia (...) w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

Zgodnie z treścią pytania 2, to pytanie dotyczyło warunku SWZ rozdziału XI ust. 2 lit. b). Jak podał Zamawiający w piśmie z dnia 15.11.2025 r.: „Dot. SIWZ rozdz. XI pkt 2 b). W warunkach udziału Zamawiający przytacza pojęcie „Budynku Użyteczności Publicznej”. W celu wyjaśnienia wątpliwości prosimy o potwierdzenie że definicja jest zgodna z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny

odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1225)”. Zamawiający w odpowiedzi podał: „Zamawiający potwierdza, że „Budynek Użyteczności Publicznej”, o którym mowa w warunkach udziału w postępowaniu dotyczy definicji zgodnej z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2022 r. poz. 1225 z późn. zm)”. Wskazane postanowienie odnosiło się do warunków wymaganych dla Kierownika budowy (punkt 1) oraz Kierownika robót (punkt 3). Tym samym tej odpowiedzi nie można wprost odnosić do warunku z rozdziału XI ust. 2 lit. a) punkt 1. Nie można bowiem twierdzić, że w tym stanie faktycznym w przypadku spornego warunku Zamawiający wprost odesłał do definicji legalnej budynku użyteczności publicznej zawartej w cytowanym rozporządzeniu tak w zakresie rozdziału XI ust. 2 lit. b. Na powyższe wskazuje wbrew twierdzeniu Odwołującego wyrok SO w Warszawie XXIII Zs 96/23, który zwrócił uwagę na brak zdefiniowania w specyfikacji (tu: w odpowiedzi) pojęcia budynku użyteczności publicznej. Sąd także zwrócił uwagę na nieuprawnioną ocenę, że standardowe stosowanie definicji z rozporządzenia ministra infrastruktury nakłada na wykonawców i zamawiającego obowiązek jej stosowania w każdym przypadku. Zwrócił ponadto uwagę, że w przypadku braku w ustawie definicji danego pojęcia lub braku odesłania do definicji znajdującej się w innej ustawie, to rozumienie tego pojęcia należy ustalać na podstawie jego znaczenia wynikającego z języka potocznego.

Tym samym KIO uznała brak podstaw do podważania argumentacji przedstawianej przez Zamawiającego i Uczestnika w odniesieniu do zadania inwestycyjnego wskazanego w pkt 1 Wykazu. W przypadku tego zamówienia referencyjnego Zamawiający miał na uwadze ocenę kompleksową inwestycji. Tak jak wskazywał w ramach tej inwestycji wykonawca, BPBP S.A. wykonało obiekt pod nazwą Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo, co także wskazywana przez Odwołującego decyzja nr 779/19 z dnia 26 kwietnia 2019 r. w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę. Według opisu dokumentów ten obiekt pełni różnego rodzaju usługi, a mianowicie usługi turystyczne, sportowe, z zakresu gastronomii, kultury, nauki, a także funkcję hotelową. Zatem obiekt ten pełni funkcje użyteczności publicznej przypisane dla różnego rodzaju usług. Z przedstawionych przez BPBP S.A. dokumentów, zdaniem Izby – jak twierdził Zamawiający i Uczestnik - wynika, że ten obiekt został wykonany na podstawie jednej umowy o roboty budowlane, jednej dokumentacji projektowej (Umowa 51/DRU/2021) – z podziałem na uzupełniające się wzajemnie nierozdzielnie powiązane technicznie i funkcjonalnie Etapy I i Etap II – a to oznacza, że zobowiązanie to należy uznać za niepodzielne. W konkluzji Izba stwierdza, że w stanie faktycznym tej sprawy w przypadku obiektu Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo w którym wskazane zakresy wynikające z definicji pojęć „budynek zamieszkania zbiorowego” i „budynek użyteczności publicznej” powoływanego rozporządzenia ministra infrastruktury – jak podnosił Zamawiający - przecinają się i uzupełniają, racjonalność i celowościowość oceny przemawiała za kompleksowym potraktowaniem zrealizowanego obiektu.

Także postanowienie rozdziału XI ust. 2 lit. a) punkt 1 związane ze zdolnością techniczną lub zawodową wykonawcy odnosi się do zarzutu wskazanego w pkt 11 odwołania. Ten zarzut jest związany z pozycją 2 Wykazu robót, a mianowicie zamówienia referencyjnego „Zaprojektowanie i wykonanie obiektu sportowo-rekreacyjnego „Park Wodny” w Częstochowie przy ul. Dekabrystów 45” zrealizowane na rzecz Gmina Miasto Częstochowa przez wykonawcę CZ.P.B.P. PRZEMYSŁÓWKA S.A. (podmiot trzeci), który bezpośrednio uczestniczył w związku z realizacją tego zamówienia w ramach konsorcjum. Podnosząc ten zarzut wnoszący odwołanie wykonawca wskazując na cytowany powyżej warunek stwierdził na niedozwolone sumowanie wartości robót budowlanych z pracami projektowymi. W tym przypadku wskazał na art. 65 § 1 kc oraz na art. 3 pkt 6, 7, 7a i 8 ustawy Prawo budowlane.

Izba przede wszystkim zauważa, że SWZ w opisie spornego warunku nie odwołuje się do ustawy - Prawo budowlane. Ponadto ustawa – Prawo zamówień publicznych w art. 7 pkt 21 definiuje autonomicznie pojęcie robót budowlanych. W myśl wskazanego przepisu Pzp przez roboty budowlane należy (...)rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz. Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „Wspólnym Słownikiem Zamówień”, lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego”.

Zatem w świetle tego przepisu przez roboty budowlane należy rozumieć zarówno wykonanie robót budowlanych, jak i zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I Wspólnego Słownika Zamówień CPV lub obiektu budowlanego, realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Niewątpliwie definicja robót budowlanych zamieszczona w ustawie Pzp jest znacznie szersza od definicji zamieszczonej w ustawie – Prawo budowlane. Na gruncie ustawy Pzp robotami budowlanymi będą także świadczenia, które nie odpowiadają pojęciu robót budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. W opisie warunku Zamawiający odwołuje się do roboty budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie obiektu nie powołując

się na ustawę Prawo budowlane. Tym samym KIO nie miała podstaw do kwestionowania stanowiska Zamawiającego i Uczestnika, którzy powołując się na doktrynę i orzecznictwo TSUE wskazali na definicję roboty budowlanej według art. 7 pkt 21 ustawy Pzp. Z tego też względu zgodziła się z ich twierdzeniami, że w stanie faktycznym sprawy nie znajduje podstawy interpretacja kwalifikująca oddzielnie wykonanie projektu i oddzielnie budowę z zastosowaniem definicji „roboty budowlanej” w rozumieniu ustawy - Prawo budowlane.

W odniesieniu do tego zamówienia referencyjnego Odwołujący wskazując na § 9 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia MRPiT wskazał również na brak doprecyzowania w treści dokumentu referencyjnego zakresu robót budowlanych, w których wykonaniu CZ.P.B.P. PRZEMYSŁÓWKA S.A. (podmiot trzeci) bezpośrednio uczestniczył w związku z realizacją tego zamówienia w ramach konsorcjum.

KIO wskazuje na treść dokumentu referencyjnego z dnia 27.11. 2020 r. w którym wystawca w pierwszym akapicie jednoznacznie podał, że (...) *firma CZ.P.B.P. Przemysłówka Spółka Akcyjna z siedzibą w Częstochowie przy ul. Pułaskiego 25, jako lider jako lider konsorcjum zrealizowała w generalnym wykonawstwie zadanie inwestycyjne: „Zaprojektowanie i wykonanie obiektu sportowo-rekreacyjnego „Park Wodny” w Częstochowie przy ul. Dekabrystów 45” w zakresie umożliwiającym uzyskanie, zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, pozwolenia na użytkowanie (...).* Dalej w końcowych akapitach na str 2 wskazał: (...) *Wartość brutto wykonanych prac wyniosła: 51 537 000,00 zł. Firma CZ.P.B.P. PRZEMYSŁÓWKA S.A. jako lider konsorcjum podczas kompleksowej realizacji w/w robót wykazała się doświadczeniem oraz odpowiednimi umiejętnościami. Prace zostały wykonane z należytą starannością, zgodnie z zasadami sztuki budowlanej, warunkami umowy oraz ukończone w terminie.* W ostatnim z kolei akapicie podał: *„Firma K.P. ZAKŁAD REMONTOWO-BUDOWLANY „KAR-BUD” jako partner konsorcjum udzieliła zdolności kredytowej wysokości 7 000 000 zł”.*

Tym samym KIO zgodziła się z Zamawiającym, co do braku uzasadnienia do wzywania BPBP S.A. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 3 pkt 1 Rozporządzenia MRPiT do uzupełnienia Wykazu robót w odniesieniu do zamówienia z poz. 2 tego wykazu, wykonanego na rzecz Gmina Miasto Częstochowa, poprzez doprecyzowanie zakresu robót budowlanych, w których wykonaniu CZ.P.B.P. PRZEMYSŁÓWKA S.A. (podmiot trzeci) bezpośrednio uczestniczy w związku z realizacją tego zamówienia w ramach konsorcjum.

KIO także nie znalazła podstaw do kwestionowania oceny oferty wykonawcy BPBP S.A. w zakresie drugiego z warunków dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, o którym mowa w rozdziale XI pkt 1 lit. d). Zgodnie z tym wymaganiem *„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że: (...) d) osiągnął w każdym z ostatnich trzech lat współczynnik bieżącej płynności finansowej (liczonej jako iloraz aktywów do zobowiązań krótkoterminowych) w wysokości minimum 1,50”.* Z kolei w rozdziale XII wskazano na dokumenty, które będą żądane od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona – aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. M.in. w punkcie 5 pod lit. c. tego rozdziału wskazał:

„5. Sytuacja ekonomiczna lub finansowa — Zamawiający żąda od Wykonawców:

(...)

c.sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania — za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — za ten okres”.

Termin na składanie ofert zgodnie ze zmianą z dnia 10 grudnia 2024 r. wynikającą z treści zmiany Ogłoszenia o zamówieniu została ostatecznie ustalona na dzień 13 stycznia 2025 r.

Wykonawca BPBP S.A. na potwierdzenie wskazanego warunku złożył w JEDZ deklarację następujących wartości dotyczące cytowanego powyżej warunku:

Ogólny roczny obrót:

2024 – 290 288 627,00 PLN

2023 – 376 998 217,00 PLN 2022 – 419 801 650,00 PLN

Wskaźnik finansowy:

2024 – 1.50

2023 – 2.03

2022 – 1.57

Następnie, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych przy piśmie z dnia 17.03. 2025 r. wykonawca BPBP S.A. przedłożył w zakresie spornym następujące dokumenty -pkt 1 lit. e): *„część sprawozdania finansowego Wykonawcy (bilans, rachunek zysków i strat) za lata 2022, 2023, 2024”.*

W wezwaniu z dnia 28.03.25 r. Zamawiający podał, że wzywa wykonawcę: (...) *do uzupełnienia złożonych w dniu*

18.03.2025 r n/wym. aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych o:

- Sprawozdanie Finansowe za rok 2022 — wymóg złożenia wyniku z zapisu Rozdziału XII pkt 5 ppkt c SWZ;
- sprawozdania z przeprowadzonych badań Sprawozdań Finansowych za lata 2022, 2023 i 2024 - wymóg złożenia wyniku z zapisu Rozdziału XII pkt 5 ppkt c SWZ”.

Wykonawca BPBP S.A. w odpowiedzi - zgodnie z treścią wezwania - złożył: „1)Sprawozdanie finansowe za rok 2022, oraz 2) Sprawozdania z przeprowadzonych badań Sprawozdań Finansowych za lata 2022 i 2023 r.”. W odniesieniu do objętego przedmiotowym wezwaniem „Sprawozdania z przeprowadzonych badań Sprawozdania Finansowego za rok 2024 r.” wskazał na cytowane powyżej postanowienia z Rozdziału XI pkt 1 lit d) SWZ oraz z Rozdziału XII pkt 5 lit. c). Wskazał ponadto na zawartą w SWZ uwagę ogólną, odnoszącą się do podmiotowych środków dowodowych, składanych na wezwanie Zamawiającego, zgodnie z którą: „Uwaga: Okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa wyżej, liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert w postępowaniu”. Także podał, że postanowienie w opisie wymagania (...) stanowią, że okres sprawozdawczy, który podlega badaniu Zamawiającego przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może być dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe. Na potwierdzenie spełnienia owego warunku udziału w postępowaniu Wykonawca przedłożył dokumenty, potwierdzające jego sytuację ekonomiczną lub finansową, w zakresie wymaganym w SWZ, w postaci sprawozdań finansowych albo ich części (odpowiednio: bilans, rachunek zysków i strat) za ostatnie 3 lata obrotowe, to jest za rok 2022, 2023 oraz 2024. W stosunku do przedmiotowych Sprawozdań za lata 2022 oraz 2023 Wykonawca przedkłada także sprawozdanie z ich badania, wykonane przez biegłego rewidenta, zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości”. Wyjaśnił ponadto, że zgodnie z ustawą o rachunkowości, art. 53 ust. 1 ustawy, (...) Roczne sprawozdanie finansowe jednostki, z zastrzeżeniem ust. 2b, podlega zatwierdzeniu przez organ zatwierdzający, nie później niż 6 miesięcy od dnia bilansowego i zgodnie z ust. 1a wskazanego przepisu, przed jego zatwierdzeniem podlega ono badaniu – zgodnie z przywołanymi przepisami, w tym przepisami ustawy o biegłych rewidentach. Dniem bilansowym Spółki jest 31 grudnia, wobec czego termin ustawowy na zatwierdzenie sprawozdania finansowego (a tym samym poprzedzające go badanie przez biegłego rewidenta, potwierdzone stosownym sprawozdaniem) jeszcze nie upłynął, a upłynie dopiero z końcem czerwca 2025r. Tym samym Wykonawca – z przyczyn obiektywnie uzasadnionych – nie ma faktycznej możliwości przedłożenia sprawozdania z badania Sprawozdania finansowego za rok 2024, przy czym wedle literalnego brzmienia SWZ, dokumentu tego Zamawiający oczekuje od wykonawców jedynie „odpowiednio”. Również podał, że (...) Formułowanie zatem w powyższym zakresie wymogu przedstawienia przez spółkę prawa handlowego, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dokumentów obejmujących sprawozdanie z badania Sprawozdania finansowego, co do którego wyznaczony ustawą o rachunkowości termin jego sporządzenia na dzień wezwania jeszcze nie upłynął, jest działaniem *contra legem* i stanowi o wykładni postanowień zawartych w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w sposób sprzeczny z powszechnie przyjętymi jej zasadami”.

Po pierwsze Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Odwołującego, że ustalenie 3-letniego okresu powinno być odniesione do pierwotnego terminu składania ofert, a mianowicie na dzień 28 października 2024 r. a tym samym okresem referencyjnym, podlegającym weryfikacji w kontekście warunku udziału w postępowaniu, powinny być lata 2021, 2022 i 2023, a nie 2022, 2023 i 2024

To twierdzenie jest nieprawidłowe, albowiem wiążąca jest ostateczna treść Ogłoszenia i Specyfikacji także w zakresie terminów wyznaczonych warunkami udziału, w tym przypadku wiarygodności ekonomicznej lub finansowej.

Tak jak podał Zamawiający i Uczestnik z uwagi na termin składania ofert, weryfikacja podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie przez wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej zdolności ekonomicznej lub finansowej, mogła dotyczyć oceny sprawozdań finansowych za lata obrotowe: 2022, 2023, 2024 – dokładnie 3 lata obrotowe poprzedzające termin ostateczny wyznaczony w SWZ jako termin składania ofert. Inna interpretacja postanowienia SWZ i żądanie od spółki prawa handlowego, wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego dokumentów obejmujących sprawozdanie z badania Sprawozdania finansowego, co do którego wyznaczony ustawą o rachunkowości termin jego sporządzenia na dzień wezwania, w tym przypadku 12 marca

2025 r., nie upłynął byłaby działaniem *contra legem* tym postanowieniom. Tym samym wykonawca BPBP przedłożył dokumenty, potwierdzające jego sytuację ekonomiczną lub finansową, za okres - ostatnie 3 lata obrotowe -wymagany w SWZ, to jest za rok 2022, 2023 oraz 2024. Przedłożył także dokumenty w zakresie wymaganym w SWZ w postaci sprawozdań finansowych albo ich części (odpowiednio: bilans, rachunek zysków i strat). W związku z wezwaniem z dnia 28.03. 2025 r. w stosunku do Sprawozdań za lata 2022 oraz 2023 Wykonawca przedłożył także sprawozdanie z ich badania, wykonane przez biegłego rewidenta, zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości. Izba zwraca też uwagę na odpowiedź nr 4 udzieloną w piśmie z dnia 16.10.2024 r. w której Zamawiający podał:

Dane niezbędne do weryfikacji wymaganego wskaźnika wynikają, czego Odwołujący nie kwestionuje, z przedłożonych przez wykonawcę BPBP dokumentów, a mianowicie bilansu i rachunku zysków i strat za rok 2024 r., które stanowią

„części sprawozdania finansowego”, jak również „inne dokumenty określające w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania”, o których mowa w rozdziale XII pkt 5 lit c) SWZ.Izba zgodziła się z Zamawiającym i Uczestnikiem, że zgodnie § 8 ust. 2 (...) w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, zgodnie z którym: „Jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1, wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej”. Wykonawca BPBP przedstawił dokumenty bilansowe i rachunkowe za 2024 r., będący ostatnim rokiem obrotowym, poprzedzającym termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu. Natomiast w tym przypadku wystąpiła obiektywna niemożność złożenia sprawozdania biegłego rewidenta z badania Sprawozdania finansowego Wykonawcy za rok 2024 r. która pozwalała wykonawcy prawnie regulowaną możliwość zastąpienia owego dokumentu innym, wystarczającym dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Także nie podlega uwzględnieniu zarzut dotyczący złożenia dokumentów podmiotowych w niewłaściwej formie. Odwołujący zarzucił, że przedłożone przez BPBP S.A. dokumenty składające się na „sprawozdanie finansowe” za 2023 r. to nie są te same dokumenty, które BPBP S.A. złożyła w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dokumenty za 2023 r. podpisane zostały bowiem 11 marca 2025 r., czyli tuż przed ich złożeniem Zamawiającemu (17 marca 2025 r.) przez E.W., J.L. oraz K.G., natomiast sprawozdanie finansowe złożone w Krajowym Rejestrze Sądowym, opatrzone zostało z kolei datą 29 lipca 2024 r. podpisane zostało przez inne osoby niż w przypadku dokumentów złożonych Zamawiającemu, tj.: D.B., K.K. oraz E.W..

Tak jak podał Zamawiający dokument złożony przez BPBP S.A. do eKRS w dniu 16.07.2024r. w postaci pliku w formacie xml, który w rzeczywistości stanowi oryginał sprawozdania finansowego, po jego otwarciu jest bezpośrednio nieczytelny. Tym samym Zamawiający dokonał oceny na podstawie dokumentów dostarczonych bezpośrednio Zamawiającemu w dniu 18.03.2025 r. które BPBP S.A. przygotował w formie zwizualizowanej. Dokumenty te stanowią fragment Sprawozdania Finansowego za rok 2023 i prezentują (w bezpośrednio czytelny sposób) wszystkie dane niezbędne do oceny tych wskaźników, których wymagał Zamawiający. Te dokumenty zawierają prawidłowe podpisy elektronicznie osób uprawnionych do reprezentowania BPBP S.A., które zostały złożone w dniu 11.03.2025 r. Brak jest zatem zadaniem Izby podstaw do podważania wiarygodności i autentyczności dostarczonej przez BPBP S.A. dokumentacji finansowej. Oba dokumenty - ten dostarczony Zamawiającemu jak i ten - oryginalnie złożony do eKRS - potwierdzają spełnienie przez BPBP S.A. warunku udziału, co do jego sytuacji finansowej. W konsekwencji brak jest tym samym podstaw do kwestionowania dokumentów przedstawionych przez BPBP S.A. tym bardziej, że forma wizualizacji oryginalnego pliku xml wymagałaby i tak – jak wskazywał Zamawiający i Uczestnik a Odwołujący nie przedstawił dowodu przeciwnego - ponownego podpisania jej przez osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy BPBP S.A.

Izba w konkluzji stwierdza, że tym samym w świetle powyższych ustaleń podnoszony w ramach zarzutów kluczowych czyn nieuczciwej konkurencji nie zasługuje na uwzględnienie. Z okoliczności sprawy nie wynika bowiem, że wykonawca BPBP S.A. świadomie i z premedytacją podała nieprawdziwe informacje dotyczące sytuacji podmiotowej wykonawcy. W odniesieniu do kubatury budynków, których dotyczyły roboty budowlane na rzecz Beskid Resort Properties Sp. z o. o. Izba zwraca uwagę, że parametry inwestycji w podziale na kubaturę obiektów zostały podane już w Wykazie robót i, które co do ich zgodności z pozwoleniami na budowę nie są kwestionowane w odwołaniu. Przedmiotem sporu jest bowiem możliwość oceny inwestycji, kompleksowo traktując Centrum Kongresów i Rekreacji Orle Gniazdo jako obiekt wielofunkcyjny, a mianowicie spełniający jednocześnie funkcje konferencyjne, turystyczne i rekreacyjne przypisywane obiektom użyteczności publicznej oraz funkcje noclegowe, który to spór został rozstrzygnięty – wobec treści SWZ – na korzyść wykonawcy BPBP. Co do wskaźnika finansowy 1,50 podanego w oświadczeniu JEDZ przez wykonawcę BPBP S.A. jego ocena nastąpiła w oparciu o dopuszczone w SWZ dokumenty, o czym mowa powyżej, z uwzględnieniem 3-letniego okresu obliczonego od terminu składania ofert po jego zmianie. Odnosnie sprawozdania finansowego za 2023 r. – również jak wskazano wyżej - brak jest podstaw do podważania wiarygodności i autentyczności dostarczonej przez BPBP S.A. dokumentacji finansowej. Tak jak podano, oba dokumenty - ten dostarczony Zamawiającemu jak i ten - oryginalnie złożony do eKRS - potwierdzają spełnienie przez BPBP S.A. warunku udziału, co do sytuacji finansowej wykonawcy.

Tym samym wskazanych okoliczności nie można klasyfikować w kategorii czynu nieuczciwej konkurencji.

Reasumując Izba stwierdza, że w stanie faktycznym tej sprawy, uwzględniając podnoszone w odwołaniu zarzuty, nie zaistniały przesłanki do uwzględnienia odwołania określone w art. 554 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....

