

WYROK

Warszawa, 24 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 maja 2025 r. przez odwołującego: LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę i Miasto Lwówek Śląski z siedzibą w Lwówku Śląskim

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 1 lit. b.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, 193 zł 00 gr (sto dziewięćdziesiąt trzy złote zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę, 34 zł 00 gr (trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiące koszt opłaty skarbowej od pełnomocnictw poniesiony przez odwołującego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, 1 213 zł 64 gr (jeden tysiąc dwieście trzydzieści złotych sześćdziesiąt cztery grosze) poniesioną przez zamawiającego z tytułu kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę oraz 540 zł 00 gr (pięćset czterdzieści złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu noclegu pełnomocnika.
4. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 5 353 zł 64 gr (pięć tysięcy trzysta pięćdziesiąt trzy złote sześćdziesiąt cztery grosze) z tytułu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący

Sygn. akt: KIO 2118/25

Uzasadnienie

Gmina i Miasto Lwówek Śląski z siedzibą w Lwówku Śląskim (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym pn. „Budowa Publicznego Przedszkola wraz z Klubem Dziecięcym przy Szkole Podstawowej nr 1 w Lwówku Śląskim (kontynuacja przerwanych robót)”, numer referencyjny: IN.271.18.2025.AM), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 14 kwietnia 2025 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2025/BZP 00189823/01.

26 maja 2025 r. wykonawca LK Inwest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 128 ust. 1 Pzp przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji:

a) zaniechanie wezwania wykonawcy Roberta Hankusa (dalej: Wykonawca RH)

do złożenia prawidłowego podmiotowego środka dowodowego w zakresie informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej dotyczącej posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, podczas gdy z złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych nie wynika, aby wykonawca spełniał postawiony przez zamawiającego warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy, polegający

na posiadaniu środków finansowych lub zdolności kredytowej, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed złożeniem oferty, na kwotę nie mniejszą niż 5.000.000,00 zł, ponieważ informacja kredytowa, którą wykonawca złożył zamawiającemu, stanowi jedynie warunkową promesę kredytową, która nie potwierdza faktycznej dostępności środków w tym momencie, a jedynie zamiar banku do przeprowadzenia dalszej oceny zdolności kredytowej, i z której wprost wynika, że ma ona charakter wstępny i nie jest ostateczną decyzją kredytową, przez co wykonawca nie wykazał, aby spełniał postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy;

b) zaniechanie wezwania wykonawcy RH do poprawienia/ uzupełnienia, ewentualnie złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci zaświadczenia

o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne,

w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp, podczas gdy złożone przez wykonawcę zaświadczenie ZUS z 25 marca 2025 r. nie zostało należyście podpisane przez upoważnionego pracownika ZUS, a w konsekwencji nie może służyć wykazaniu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu,

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c Pzp przez jego niezastosowanie a w konsekwencji brak odrzucenia oferty złożonej przez Bazalt Budownictwo sp. z o.o. mimo tego, że treść oferty złożonej przez wykonawcę budzi wątpliwości zamawiającego w zakresie zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby (Przedsiębiorstwa Górniczo-Produkcyjnego „BAZALT” S.A.), natomiast po wezwaniu wykonawcy do ponownego złożenia poprawionego zobowiązania, wykonawca nie uzupełnił informacji, czy

i w jakim zakresie podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej,

za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy RH,
2. wezwania wykonawcy RH na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do złożenia prawidłowego podmiotowego środka dowodowego w zakresie informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej dotyczącej posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy,
3. wezwania RH na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do poprawienia/uzupełnienia, ewentualnie złożenia podmiotowego środka dowodowego w postaci zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne,
4. odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp oferty złożonej przez Bazalt Budownictwo sp. z o.o.
5. dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert.

W toku posiedzenia z udziałem stron Odwołujący wycofał zarzut oznaczony numerem 1 litera b. W konsekwencji ta część postępowania odwoławczego podlegała umorzeniu.

W uzasadnieniu podtrzymanych zarzutów Odwołujący wskazał:

Zarzut nr 1 lit. a

Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej

lub finansowej, który dany wykonawca spełni, jeżeli wykaże, że: „a) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed złożeniem oferty na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł (słownie zł: pięć milionów); b) jest ubezpieczony

od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej

z przedmiotem zamówienia na kwotę min. 3 000 000,00 zł (słownie zł: trzy miliony)” (rozdział X ust. 1 pkt 1.3 SWZ).

Jak wynika z rozdziału XI ust. 4 pkt 4.3. SWZ, celem wykazania spełnienia ww. warunku pośród innych podmiotowych środków dowodowych zamawiający wymagał złożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed złożeniem oferty.

Po otwarciu ofert, 12 maja 2025 r. zamawiający wezwał wykonawcę RH do złożenia podmiotowych środków dowodowych. 13 maja wykonawca złożył zamawiającemu podmiotowe środki dowodowe, w tym warunkową promesę kredytową wystawioną przez BNP Paribas Bank Polska S.A., z treści której wynika m.in., że:

– bank „deklaruje wstępne udzielenie kredytu w wysokości 5.000.000,00 zł”;

– „ostateczna decyzja o finansowaniu w zakresie określonym we wniosku wymaga podjęcia przez bank decyzji kredytowej w oparciu o ocenę zdolności kredytowej w całym okresie kredytowania”.

Jednocześnie z ww. dokumentu nie wynika, by wykonawca RH posiadał zdolność kredytową na jakąkolwiek kwotę. Oznacza to, że informacja udzielona przez bank dotyczy jedynie możliwości ubiegania się przez wykonawcę o kredyt w

przyszłości, jednak bez gwarancji jego udzielenia, zaś sam bank na etapie wydania promesy nie dokonał jeszcze oceny zdolności kredytowej wnioskodawcy, co wynika wprost z treści dokumentu. Co więcej, udzielenie kredytowania w toku realizacji inwestycji uzależnione jest właśnie od dokonania rzeczowej oceny, a w konsekwencji złożony przez wykonawcę dokument nie daje gwarancji posiadania przez wykonawcę odpowiednich środków finansowych koniecznych do realizacji i ukończenia przedmiotu umowy (przy czym stanowczo należy podkreślić, że rzeczony warunek ma służyć właśnie zabezpieczeniu finansowania realizacji przedmiotu umowy przez wykonawcę).

Warunkowa promesa kredytowa nie daje gwarancji posiadania przez wykonawcę środków możliwych do zaabsorbowania z udzielonego mu kredytu. Brak jest bowiem pewności, że po dokonaniu oceny zdolności kredytowej wykonawcy (której bank na moment wystawienia promesy jeszcze nie przeprowadził), bank zdecyduje się na udzielenie wykonawcy finansowania. Warunkowa promesa kredytowa nie potwierdza faktycznej dostępności środków, a jedynie zamiar banku do przeprowadzenia dalszej oceny zdolności kredytowej,

co nie mieści się w granicach postawionego wykonawcom warunku. Z promesy wynika wprost, że ma ona jedynie wstępny charakter i nie jest ostateczną decyzją kredytową.

Tym samym zamawiający zobligowany był wezwać wykonawcę do złożenia prawidłowego podmiotowego środka dowodowego w zakresie informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej dotyczącej posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy, z której wynikać będzie kategorięczne zapewnienie banku o posiadanej przez wykonawcę zdolności kredytowej.

Zarzut nr 2

Wykonawca Bazalt Budownictwo sp. z o.o. wskazał w ofercie, że w realizacji zamówienia będą uczestniczyli jako podmioty udostępniające zasoby Przedsiębiorstwo Górniczo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie oraz KAL&SK Sp. o.o. Dokonując oceny ofert zamawiający stwierdził nieprawidłowości w zakresie złożonych oświadczeń o udostępnieniu zasobów,

w tym:

- w dokumencie KAL&SK Sp. z o.o. ul. Wyszyńskiego 3, 58-320 Walim - załącznik nr 4 do SWZ - zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia,
- w dokumencie Przedsiębiorstwa Górniczo-Produkcyjnego „BAZALT” S.A. w Wilkowie - załącznik nr 4 do SWZ - zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia

z uwagi na niejednoznaczne wskazanie zakresu udostępnianych zasobów, sposobu ich udostępnienia wykonawcy oraz wykorzystania przez niego zasobów.

W konsekwencji zamawiający wezwał Bazalt Budownictwo sp. z o.o. do ponownego złożenia, zgodnie ze wzorem Załącznik nr 4 do SWZ o treści rozstrzygającej wątpliwości i usuwającej w/w błędy, jednoznacznie potwierdzającej, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotem udostępniającym zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa

w szczególności m.in.:

- 1)zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2)sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3)czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą, tj. czy i w jakim zakresie Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów.

W odpowiedzi Wykonawca Bazalt Budownictwo sp. z o.o. złożył nowe zobowiązania podmiotów udostępniających zasoby, w tym Przedsiębiorstwa Górniczo-Produkcyjnego „BAZALT” S.A., z którego wynika, co następuje:

„Na potrzeby realizacji zamówienia pod nazwą: „Budowa Publicznego Przedszkola wraz

z Klubem Dziecięcym przy Szkole Podstawowej nr 1 w Lwówku Śląskim (kontynuacja przerwanych robót) oświadczam, że: udostępniam Wykonawcy swoje zasoby, w następującym zakresie: Zdolności ekonomicznej lub finansowej zawartej

w rozdziale X punkt 1 podpunkt 1.3 a) SWZ cyt. posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych).

Sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów będzie następujący:

Wykonawca Bazalt Budownictwo sp. z o.o. będzie korzystała z zasobów opisanych w rozdziale X punkt 1 podpunkt 1.3 lit. a SWZ na zasadzie pożyczki podczas realizacji przedmiotowego zamówienia w okresie trwania inwestycji.

Zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:

Przedsiębiorstwo Górnictwo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie udostępni Wykonawcy środki finansowe na realizację przedmiotowego zamierzenia.

zrealizuję prace, których wskazane zdolności dotyczą:

(brak treści)”.
Uzupełniając informacje dotyczące udostępnienia zasobów przez Przedsiębiorstwo Górnictwo Produkcyjne „BAZALT”

S.A. w Wilkowie, mimo wyraźnego wezwania zamawiającego, wykonawca zaniechał jednak udzielenia odpowiedzi w zakresie ww. punktu trzeciego wezwania, tj. czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane

lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą, tj. czy i w jakim zakresie Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów.

Oznacza to jednoznacznie, że wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie żądanego przez zamawiającego dokumentu. Wykonanie jedynie części wezwania nie pozwala bowiem uznać, że wykonawca złożył dokument, do którego wezwał go zamawiający. Dokument ten wciąż pozostaje niekompletny.

Co przy tym szczególnie istotne, oczywistym jest bowiem, że ww. informacja miała

dla zamawiającego istotne znaczenie, w przeciwnym bowiem wypadku zamawiający nie wzywałby wykonawcy do poprawienia zobowiązania w żądanym zakresie. Skoro natomiast wykonawca mimo wezwania informacji tej wciąż nie udostępnił, oczywistym jest, że jego oferta nie spełnia wymaganych warunków i jako taka powinna zostać odrzucona.

Zgodnie z art. 120 Pzp „podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba

że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy”. Tym samym sposób udostępnienia zdolności ekonomicznej nie może sprowadzać się do przekazania referencji, ale udostępnienie to musi być realne i skutecznie wspierać wykonawcę w realizacji zamówienia, a oświadczenie w tym zakresie jednoznacznie wskazywać na sposób udostępnienia opisanej w SWZ Rozdział X punkt 1 podpunkt 1.3 a) SWZ środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości 5.000.000,00 zł.

Powyższe uzasadnia żądanie przez zamawiającego udzielenia informacji o zakresie odpowiedzialności solidarnej podmiotu udostępniającego zasoby.

Złożone zobowiązanie do udostępnienia zasobów jest więc wadliwe i nie może stanowić podstawy do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu jako niepodlegające weryfikacji.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. Zamawiający zaprzeczył przy tym twierdzeniom Odwołującego.

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

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

oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkich wnioskowane przez Strony dowodów pisemnych.

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

Izba ustaliła, co następuje:

Zarzut nr 1 lit. a

Podstawową zarzutu był warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale X pkt 1.3

lit. a SWZ:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed złożeniem oferty na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł (...)”.

Na potwierdzenie spełnienia tego warunku wykonawca RH złożył warunkową promesę kredytową z 28 kwietnia 2025 r. W dokumencie tym BNP Paribas Bank Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zadeklarował wstępne udzielenie na rzecz wykonawcy RH „kredytu

w wysokości 5.000.000,00 PLN (...) z przeznaczeniem na bieżącą działalność firmy — zabezpieczenie środków na realizację przetargu Budowa Publicznego Przedszkola wraz

z Klubem Dziecięcym przy Szkole Podstawowej nr 1 w Lwówku Śląskim, który opisany został w złożonym w Banku wniosku o wydanie promesy z dnia 22.04.2025 roku.

1. Niniejsza Promesa została wystawiona w oparciu o przedłożony przez Wnioskodawcę wniosek. Ostateczna decyzja o finansowaniu w zakresie określonym w złożonym wniosku wymaga podjęcia przez Bank decyzji kredytowej w oparciu o ocenę zdolności kredytowej Wnioskodawcy w całym okresie kredytowania.
2. Promesa jest ważna przez okres 6 miesięcy od daty jej wystawienia, tj. do dnia 28.10.2025 r.
3. Warunkami zawarcia umowy kredytu i postawienia środków z kredytu do dyspozycji Kredytobiorcy są:
 - 1) posiadanie przez Wnioskodawcę zdolności kredytowej w całym okresie kredytowania (...).
5. Niniejsza Promesa staje się bezskuteczna, jeżeli ujawnione zostaną okoliczności wskazujące, że została wydana na podstawie nieprawdziwych danych przedstawionych przez Wnioskodawcę lub jeżeli w okresie ważności promesy zaistnieją formalno-prawne lub merytoryczne przesłanki uzasadniające stwierdzenie przez Bank, że Wnioskodawca nie posiada zdolności kredytowej lub że jest ona zagrożona”.

Biorąc pod uwagę wynikający z art. 555 Pzp zakaz orzekania przez Izbę ponad zarzuty odwołania, oraz argumenty podniesione przez Odwołującego na poparcie swojego stanowiska, Izba uznała, że zarzut nr 1 lit. a nie potwierdził się.

Podstawowe twierdzenie Odwołującego, który wskazywał, że promesa, którą złożył wykonawca RH miała charakter warunkowy nie potwierdziło się w zakresie oceny przez Zamawiającego spełnienia przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Wskazać należy, że promesa ze swej natury ma charakter warunkowy. Warunek dotyczy jednak zawarcia w przyszłości umowy kredytu. Dlatego też promesa złożona przez wykonawcę RH faktycznie miała charakter warunkowy, ale tylko w takim zakresie. Jako dokument złożony

na potwierdzenie określonego poziomu zdolności finansowych, promesa była wystarczająca – Zamawiający otrzymał dokument, z którego wynikało, że bank ocenił zdolność kredytową

na tyle, by zobowiązać się do zawarcia umowy kredytu. Zamawiający nie miał przy tym podstaw do uznania, że wykonawca RH nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Trudno bowiem przyjąć, że bank wystawiłby wstępną promesę kredytu bez podstawowego sprawdzenia zdolności kredytowej klienta. Skoro bank wyraził zgodę na zawarcie umowy kredytu na kwotę pięć milionów złotych, to Zamawiający miał podstawę uznać, że bank uznał, że wykonawca RH ma minimalną zdolność finansową właśnie na takim poziomie. Fakt,

że zawarcie umowy kredytu, o której mowa w promesie jest zdarzeniem przyszłym

i niepewnym (zależnym od spełnienia określonych warunków) nie ma znaczenia w tym postępowaniu.

Zarzut nr 2

Wykonawca Bazalt Budownictwo sp. z o.o. wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Bazalt S.A. oświadczył w tym dokumencie:

„Na potrzeby realizacji zamówienia pod nazwą: Budowa Publicznego Przedszkola wraz

z Klubem Dziecięcym przy Szkole Podstawowej nr 1 w Lwówku Śląskim (kontynuacja przerwanych robót)

Oświadczam, że:

- a) udostępniam Wykonawcy swoje zasoby, w następującym zakresie:
 - Zdolności ekonomicznej na zasadzie udostępnienia referencji zawartej w rozdziale X punkt 1 podpunkt 1.3 a) SWZ
- b) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów będzie następujący:
 - Udostępnienie na zasadzie referencji od dnia złożenia oferty do dnia odbioru końcowego przez Inwestora.
- c) zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:
 - Roboty ogólnobudowlane (prace malarskie, układanie płytek)
- d) zrealizuję/nie zrealizuję prace, których wskazane zdolności dotyczą:
 - Roboty ogólnobudowlane (prace malarskie, układanie płytek)”.

7 maja 2025 r. Zamawiający skierował do wykonawcy następujące wezwanie:

„Zamawiający (...) wzywa do udzielenia wyjaśnień dotyczących oferty (...). Z treści oferty wynika, że:

- Przedsiębiorstwo Górniczo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie ul. Wilków 100, 59-500 Złotoryja,
- KAL&SK Sp. z o.o. ul. Wyszyńskiego 3, 58-320 Walim,

będą uczestniczyli w realizacji zamówienia jako podmioty udostępniające zasoby.

Z przedłożonych dokumentów, tj.: (...).

2. Dokument Przedsiębiorstwo Górniczo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie

ul. Wilków 100, 59-000 Złotoryja - załącznik nr 4 do SWZ - zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, nie wynika jednoznacznie zakres udostępnianych zasobów, ani sposób udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów.

Wykonawca jako zakres udostępnienia wskazał, że udostępnia zdolność ekonomiczną

na zasadzie udostępnienia referencji oraz jako sposób i okres udostępnienia zasobów wskazał udostępnienie na zasadzie referencji. Dodatkowo wskazał na zakres udziału polegający

na wykonaniu robót ogólnobudowlanych (prac malarskich i układania płytek).

Tak sformułowane oświadczenie nie pozwala przeprowadzić oceny w zakresie

czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne

lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.

Na przypomnienie zasługuje fakt, iż udostępnienie zasobów musi być realne i skutecznie wspierać wykonawcę w realizacji zamówienia, a Zamawiający musi mieć możliwość oceny w tym zakresie.

Tym samym Zamawiający stwierdza, że dokument - Przedsiębiorstwo Górniczo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie ul. Wilków 100, 59-500 Złotoryja - załącznik nr 4 do SWZ - zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia - zawiera błędy w przypadku określenia zakresu udostępnienia zasobu, poprzez błędne sformułowania i użycie języka polskiego, które powoduje niejednoznaczność, brak możliwości oceny zamiaru i celu w jakim działa podmiot składający oświadczenie, co prowadzi do braku możliwości oceny tego podmiotowego środka dowodowego zgodnie z przepisami Pzp (...). Tym samym sposób udostępnienia zdolności ekonomicznej nie może sprowadzać się do przekazania referencji, musi być realne i skutecznie wspierać wykonawcę w realizacji zamówienia, a oświadczenie w tym zakresie jednoznacznie wskazywać na sposób udostępnienia opisanej w SWZ Rozdział X punkt 1 podpunkt 1.3 a) SWZ środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości 5.000.000,00 zł.

Podobnie należy podejść do kwestii zakresu udziału przy wykonaniu zamówienia oraz opisu zrealizowania prac wskazanych, których wskazane zdolności dotyczą przez podmiot udostępniający zasoby – aktualnie wskazane w oświadczeniu roboty ogólnobudowlane (prace malarskie, układanie płytek) nie ma związku z rodzajem udostępnianego zasobu, tj. środki finansowe, zdolność kredytowa w wysokości 5.000.000,00 zł.

Tym samym Zamawiający stwierdza, że dokument - Dokument Przedsiębiorstwo Górniczo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie ul. Wilków 100, 59-500 Złotoryja - załącznik nr 4 do SWZ - zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia - w przypadku:

- zakresu udostępnienia zasobu zawiera błędy, tj. w tym wypadku, błędne sformułowania i użycie języka polskiego, które powoduje niejednoznaczność, brak możliwości oceny zamiaru i celu w jakim działa podmiot składający oświadczenie, co prowadzi do braku możliwości oceny tego podmiotowego środka dowodowego zgodnie z przepisami Pzp,
- sposobu, zakresu udziału oraz wskazania realizowanych prac których wskazane zdolności dotyczą - nie potwierdzają spełniania odpowiednich wymagań.

Z powyższych względów oświadczenie Przedsiębiorstwo Górniczo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie ul. Wilków 100, 59-500 Złotoryja winno zostać złożone ponownie, zgodnie ze wzorem Załącznik nr 4 do SWZ o treści rozstrzygającej wątpliwości i usuwającej w/w błędy, jednoznacznie potwierdzającej, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotem udostępniającym zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu

do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą, tj. czy i w jakim zakresie Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie

z wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów (...).

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do przedłożenia wyjaśnień i poprawienia ww. dokumentów”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Bazalt Budownictwo sp. z o.o. złożył poprawione zobowiązanie podmiotu Bazalt S.A.:

„Na potrzeby realizacji zamówienia pod nazwą: Budowa Publicznego Przedszkola wraz

z Klubem Dziecięcym przy Szkole Podstawowej nr 1 w Lwówku Śląskim (kontynuacja przerwanych robót)

Oświadczam, że:

a)udostępniam Wykonawcy swoje zasoby, w następującym zakresie:

Zdolności ekonomicznej lub finansowej zawartej w rozdziale X punkt 1 podpunkt 1.3 a) SWZ cyt. „posiada środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę nie mniejszą niż 5 000 000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych)”.

b)spół i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów będzie następujący:

Bazalt Budownictwo Sp. z o.o. będzie korzystała z zasobów opisanych w rozdziale X punkt 1 podpunkt 1.3 lit. a SWZ na zasadzie pożyczki podczas realizacji przedmiotowego zamówienia w okresie trwania inwestycji.

c)zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:

Przedsiębiorstwo Górniczo-Produkcyjne „BAZALT” S.A. w Wilkowie udostępni Wykonawcy środki finansowe na realizację przedmiotowego zamierzenia.

d)zrealizuję/nie zrealizuję prace, których wskazane zdolności dotyczą.”.

Biorąc pod uwagę opisany stan faktyczny Izba uznała, że zarzut się nie potwierdził.

Głównym powodem skierowania wezwania do wykonawcy Bazalt Budownictwo sp. z o.o. były wątpliwości Zamawiającego co do treści zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Wątpliwości wzięły się stąd, że podmiot którego wolą w sposób jednoznaczny było udostępnienie zasobów finansowych wskazał, że „udostępni na zasadzie referencji...” oraz wykona prace malarskie oraz układanie płytek. Zamawiający wprost wezwał też do złożenia poprawionego dokumentu, co wykonawca Bazalt Budownictwo sp. z o.o. wykonał.

Pytanie Zamawiającego dotyczące zakresu odpowiedzialności solidarnej budzi wątpliwości, co do jego faktycznego sensu - art. 120 Pzp ma charakter bezwzględnie obowiązujący i określa zasady i granice odpowiedzialności solidarnej. Strony nie są uprawnione do ograniczenia tego zakresu. Treść pytania nie może jednak w tym przypadku rzutować na ocenę dokumentu dotyczącego udostępnienia zasobów finansowych na rzecz Bazalt Budownictwo sp. z o.o. Złożony w odpowiedzi na wezwanie poprawione zobowiązanie do udostępnienia zasobów nie budzi wątpliwości – Bazalt Budownictwo sp. z o.o. wykazał, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami finansowymi podmiotu Bazalt S.A. i w zakresie podniesionej przez Odwołującego argumentacji brak jest podstaw do stwierdzenia, by doszło do jakiegoś naruszenia przepisów Pzp.

Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp odwołanie wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji

o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W ocenie Izby w sprawie nie zaistniała żadna okoliczność, która dawałaby podstawę

do zastosowania innej niż przytoczona, podstawy prawnej do obliczania terminu do wniesienia odwołania od czynności, których dotyczyły zarzuty nr 1 i 4.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący