Sygn. akt:KIO 3364/25

WYROK

Warszawa, 30 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 26 września 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 sierpnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia: Karkonoską Agencję Rozwoju Regionalnego spółkę akcyjną
z siedzibą w Jeleniej Górze przy ul. 1 Maja 27 (58-500 Jelenia Góra) oraz Dolnośląską Agencję Współpracy Gospodarczej spółkę z ograniczoną z odpowiedzialnością z siedzibą
we Wrocławiu przy al. Kasztanowej 3a-5 (53-125 Wrocław) w postępowaniu prowadzonym przez Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie przy Alejach Jerozolimskich 7 (00-955 Warszawa)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2 . Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Karkonoską Agencję Rozwoju Regionalnego spółkę akcyjną z siedzibą w Jeleniej Górze oraz Dolnośląską Agencję Współpracy Gospodarczej spółkę z ograniczoną
z odpowiedzialnością z siedziba we Wrocławiu i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.
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 3364/25

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

Bank Gospodarstwa Krajowego z siedzibą w Warszawie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Wybór Partnerów Finansujących w celu zarządzania funduszem pożyczkowym w obszarze samozatrudnienia,*
o numerze referencyjnym DZPU/10/DPE/2025, zwane dalej „postępowaniem”. Postępowanie zostało podzielone na XI części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 26 lutego 2025 r., pod numerem publikacji: 128918-2025 (numer wydania Dz.U. S: 40/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.
11 sierpnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Karkonoska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A. z siedzibą w Jeleniej Górze oraz Dolnośląska Agencja Współpracy Gospodarczej Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie w zakresie części VI zamówienia:
1) od czynności zamawiającego, polegającej na bezprawnym i pozbawionym rzeczywistych podstaw faktycznych odrzuceniu oferty odwołującego a w konsekwencji unieważnieniu przedmiotowego postępowania przetargowego, przez naruszenie poniższych przepisów:
a) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) Pzp tj. bezprawnym i pozbawionym rzeczywistych podstaw faktycznych odrzuceniu oferty odwołującego jako niespełniającej finansowego warunku udziału w postępowaniu w kontekście podania w postanowieniach SWZ konkretnego wzoru dla wyliczenia straty, co do którego zamawiający nie doprecyzował żadnych dodatkowych wymagań w tej kwestii w postanowieniach SWZ;
b) art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp tj. braku podania odpowiednich podstaw prawnych i faktycznych odrzucenia oferty odwołującego w kontekście podania w postanowieniach SWZ konkretnego wzoru dla wyliczenia straty, co do którego zamawiający nie doprecyzował żadnych dodatkowych wymagań;

c) art. 255 pkt 2 Pzp tj. bezprawnym i pozbawionym rzeczywistych podstaw faktycznych unieważnieniu postępowania z powodu bezprawnego i pozbawionego faktycznych podstaw prawnych odrzucenia jedynej oferty złożonej w postępowaniu tj. oferty odwołującego;
d) art. 16 pkt 2 a także art. 17 ust. 2 i ust. 3 Pzp tj. prowadząc postępowanie z rażącym naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj.:
- zasady przejrzystości;
- zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp;
- zasady wykonywania czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia przez osoby zapewniające bezstronność
i obiektywizm, wypełniając tym samym jako podstawę odwołania postanowienia przepisu art. 513 pkt 1 Pzp;
2) na zaniechanie przez zamawiającego dokonania czynności, polegających na:
a) wnikliwym zbadaniu wyjaśnień odwołującego w zakresie danych dotyczących straty netto wykazanych w części sprawozdania finansowego oraz jedynie w kontekście podanego
w postanowieniach SWZ konkretnego wzoru dla wyliczenia straty, z uwagi na:
- brak dodatkowego wskazania przez zamawiającego w SWZ, która pozycja sprawozdania określa kapitał własny niezbędny do podstawienia pod wzór, brak podania legalnej definicji dla funduszy podstawowych i funduszy uzupełniających, brak wskazania które pozycje sprawozdania podlegają odliczeniu dla wyliczenia kwoty kapitału własnego;
b) przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj.:
1) zasady przejrzystości;
2) udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp;
3) zasady wykonywania czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm - mimo że zamawiający był do tego obowiązany na podstawie przepisu art. 16 pkt 2 oraz przepisu art. 17 ust. 2 i ust. 3 Pzp;
c) udzieleniu zamówienia odwołującemu wybranemu, zgodnie z przepisem art. 17 ust. 2 Pzp, - wypełniając tym samym jako podstawę odwołania postanowienia przepisu art. 513 pkt 2 Pzp.

Wskazanym powyżej czynnościom i zaniechaniom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów prawa:
1) zarzut naruszenia przepisów: art. 16 pkt 2 oraz art. 17 ust. 3 Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b), art. 253 ust. 1 pkt 2 oraz art. 255 pkt 2 Pzp – polegający na:
a) prowadzeniu postępowania o udzielnie zamówienia publicznego z rażącym naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, określonych w Pzp;
b) zaniechaniu właściwej oceny wyjaśnień odwołującego w zakresie danych dotyczących straty netto wykazanych w części sprawozdania finansowego, do której zamawiający był zobowiązany jedynie na podstawie wzoru opisanego w postanowieniach SWZ - z uwagi na brak doprecyzowania dodatkowych wymagań w tej kwestii w postanowieniach SWZ;
c) odrzuceniu oferty odwołującego w sposób bezprawny i pozbawiony rzeczywistej podstawy faktycznej tj. z naruszeniem przepisów Pzp, na niewłaściwej podstawie prawnej i faktycznej;
d) unieważnieniu postępowania z naruszeniem przepisów Pzp tj. w sytuacji gdy
w postępowaniu została złożona jedna, ważna, spełniająca warunki udziału w postępowaniu oferta;
2) zarzut naruszenia przepisów: art. 17 ust. 2 Pzp – przez bezpodstawne zaniechanie udzielenia zamówienia wykonawcy, który powinien być wybrany zgodnie z postanowieniami ustawy.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:
- dokonania czynności unieważnienia dotychczasowej informacji o odrzuceniu oferty
i unieważnieniu postępowania w zakresie części VI z 1 sierpnia 2025 r.;
- powtórzenia czynności związanych z badaniem wyjaśnień odwołującego w zakresie danych dotyczących straty netto wykazanych w części sprawozdania finansowego jedynie zgodnie
z wzorem wyliczenia straty określonym w SWZ (wyjaśnienia z 26 czerwca 2025 r.) – z uwagi na brak doprecyzowania dodatkowych wymagań w tej kwestii w postanowieniach SWZ;
- wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że był uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z dyspozycją przepisu art. 505 ust. 1 Pzp, albowiem ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego, gdyż jego oferta zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza o ile nie zostałaby odrzucona oraz poniesienie on, może ewidentnie ponieść szkodę, polegająca

na braku realizacji przedmiotowego zamówienia oraz konkretną szkodę materialną w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp – co w przedmiotowej sprawie ma miejsce.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

22 września 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

24 września 2025 r. odwołujący złożył do akt sprawy pismo procesowe, w którym odniósł się do argumentacji podanej przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i w pełni podtrzymał swoje zarzuty oraz ich uzasadnienie zawarte w treści odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 9 września 2025 r., w tym w szczególności:
- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez odwołującego;
- podmiotowe środki dowodowe złożone przez odwołującego w tym przede wszystkim sprawozdanie finansowe dotyczące Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej Sp. z o.o. za okres od 01.01.2023 do 31.12.2023;
- wezwanie z 23 czerwca 2025 r. skierowane do odwołującego na podstawie art. 124 ust. 4 Pzp;
- wyjaśnienia z 26 czerwca 2025 r. złożone przez odwołującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- informację z 1 sierpnia 2025 r. o odrzuceniu oferty oraz unieważnieniu postępowania w części VI zamówienia.

Izba ustaliła co następuje

W części V SWZ *Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców* zamawiający wskazał m. in.:
3. Zamawiający stosuje warunki udziału w postępowaniu o których mowa w art. 112 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:
(…)
2) sytuacja ekonomiczna i finansowa;
Wykonawca zapewni stabilność ekonomiczną oraz potencjał finansowy realizacji Umowy Operacyjnej poprzez spełnienie następujących warunków:
(…)
b) Wykonawca wykaże, że nie wystąpiła u niego strata netto przekraczająca 10% kapitałów własnych, według stanu na koniec ostatniego zamkniętego roku obrotowego. Strata zostanie obliczona według wzoru przedstawionego poniżej.*
*WZÓR: [strata netto (narastająco, za cały ostatni rok obrotowy)/ kapitały własne (fundusze podstawowe i fundusze uzupełniające) wg stanu na koniec ostatniego roku obrachunkowego] * 100%.*
**dotyczy Wykonawców posiadających sprawozdanie finansowe za ostatni rok obrotowy.*
W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek musi być spełniony samodzielnie przez każdego z Wykonawców, tj. żaden z Wykonawców nie wykazał straty w ostatnim zamkniętym roku obrotowym przekraczającej 10% kapitałów własnych.
W celu oceny spełniania powyższego warunku zamawiający żądał przedstawienia od wykonawców: *części sprawozdania finansowego, tj. bilansu za ostatni zamknięty rok obrotowy, 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. W przypadku, gdy wykonawca nie jest zobowiązany do sporządzania sprawozdań finansowych, innych dokumentów określających
w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania za okres nie dłuższy niż ostatni 1 rok obrotowy, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — za ten okres, tj. dokumentu określonego w § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2415).
W zakresie części VI zamówienia ofertę złożył tylko odwołujący.
4 czerwca 2025 r. odwołujący w odpowiedzi na wezwanie złożył sprawozdanie finansowe za ostatni zamknięty rok obrotowy za okres od 01.01.2023 r. do 31.12.2023 r. wraz ze sprawozdaniem niezależnego biegłego rewidenta z badania rocznego sprawozdania za okres 01.01.2023-31.12.2023, dotyczące Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej Sp. z o.o.
Pismem z 23 czerwca 2025 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień. W treści przedmiotowego wezwania zamawiający wskazał m. in.:
Działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp" lub „ustawa"), Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień
w zakresie danych dot. straty netto wykazanych w części sprawozdania finansowego, tj. bilansu za ostatni zamknięty rok obrotowy, 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 złożonych dla Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej sp. z o.o.
W dniu 4 czerwca 2025 r., Wykonawca złożył min. sprawozdanie finansowe za okres 01.01.2023- 31.12.2023 wraz ze sprawozdaniem niezależnego biegłego rewidenta z badania rocznego sprawozdania za okres 01.01.2023-31.12.2023 Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej sp. z o.o.
Z ustaleń biegłej, powołanej w celu weryfikacji przedstawionych dokumentów wynika, iż Dolnośląska Agencja Współpracy Gospodarczej sp. z o.o., wykazała 5 214 748,19 zł straty netto za ostatni zamknięty rok obrotowy, co w zestawieniu z danymi dotyczącymi posiadanych kapitałów własnych (45 129 234,36 zł) przekracza 10%. Zgodnie z wzorem przedstawionym
*w SWZ strata netto wyniosła: 5 214 748,19 zł/45 129 234,36 zł *100% = 11,56%.*
Zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu - Część VI Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców, pkt 3. 2) b) SWZ, W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia, warunek musi być spełniony samodzielnie przez każdego
z Wykonawców, tj. żaden z Wykonawców nie wykazał straty w ostatnim zamkniętym roku obrotowym przekraczającej 10% kapitałów własnych.
Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia przez Wykonawcę Dolnośląską Agencję Współpracy Gospodarczej sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu
w zakresie przedstawionej sytuacji finansowej.
Pismem z 26 czerwca 2025 r. odwołujący złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie. W treści wyjaśnień odwołujący wskazał m. in.:
W odpowiedzi na wezwanie z dnia 23.06.2025 r. nr pisma: DZZK.26.671.AJ.2025, doręczone Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej sp. z o.o. (dalej: Spółka) na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), w zakresie konieczności złożenia wyjaśnień dotyczących wartości wykazanej straty netto w relacji do kapitałów własnych, uprzejmie przedstawiamy poniższe stanowisko.
Dolnośląska Agencja Współpracy Gospodarczej sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (53-125), przy al. Kasztanowej 3A-5 złożyła 04.06.2025 r. sprawozdanie finansowe za rok 2023 (jako ostatni zamknięty rok obrachunkowy na moment składania dokumentów na wezwanie BGK). Spółka dokonała obliczenia realcji straty netto do kapitałów własnych w oparciu o literalną, jednoznaczną treść wzoru przedstawionego u Zamawiającego w dokumentacji zamówienia – Część V SWZ, ust. 3 pkt 2 lit. b, zgodnie z którym:

[strata netto (narastająco, za cały ostatni rok obrotowy)/ kapitały własne (fundusze podstawowe i fundusze uzupełniające) wg stanu na koniec ostatniego roku obrachunkowego] * 100%.

Wskazany wzór, zastosowany przez Spółkę w sposób zgodny z wykładanią językową
i systemową, został obliczony na podstawie danych wynikających z zatwierdzonego sprawozdania finansowego za okres 01.01.2023 – 31.12.2023 r., z uwzględnieniem danych bilansowych na dzień 31.12.2023 r.:
- strata netto: 5 214 748,19 zł

- kapitał (fundusz) podstawowy: 70 778 500,00 zł
- Kapitał (fundusz) zapasowy: 800,00 zł
- kapitały (fundusze) rezerwowe: 6 000 000,00 zł
W związku z powyższym, Spółka przyjęła jako podstawę kalkulacji te składniki kapitału własnego, które zostały wprost wskazane w treści Specyfikacji, tj. fundusze podstawowe
i fundusze uzupełniające, pomijając inne pozycje bilansowe niewymienione wprost
w przywołanym wzorze. Obliczenie przedstawia się następująco:

5 214 748,19 zł / (70 778 500,00 zł + 800,00 zł + 6 000 000,00 zł) x 100% = 6,79%

Z pełną stanowczością pragniemy podkreślić, że obliczenie powyższe zostało wykonane zgodnie z wytycznymi Zamawiającego, w oparciu o składniki kapitału własnego jednoznacznie wskazane w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia. Podstawienie innych elementów –
w szczególności w zakresie pomniejszenia kapitału o wynik finansowy netto – nie wynika
z treści SWZ i prowadziłoby do niedopuszczalnej nadinterpretacji postanowień dokumentacji zamówienia.
Zastosowany przez Spółkę sposób kalkulacji wskaźnika nie jest incydentalny, lecz wynika
z utrwalonej praktyki przyjętej w toku wcześniejszych postępowań o udzielenie zamówień publicznych o analogicznym zakresie. Warto zaznaczyć, że wskaźnik ten – liczony w sposób identyczny, tj. poprzez odniesienie straty netto do sumy funduszy podstawowych
i uzupełniających – był uprzednio prezentowany i akceptowany przez innych Zamawiających bez jakichkolwiek zastrzeżeń formalnych.
Tym samym, przyjęta przez Spółkę metodologia obliczeniowa znajduje oparcie nie tylko
w treści SWZ, ale także w dotychczasowej praktyce stosowania przepisów ustawy Pzp oraz zasad rzetelnej wykładni warunków udziału w postępowaniu.
Pomimo wykazania straty bilansowej za rok 2023, sytuacja ekonomiczno-finansowa Spółki pozostaje stabilna, a okoliczności związane z powstałą stratą miały charakter przejściowy i nie wpływają w żadnym stopniu na jej bieżącą wypłacalność czy zdolność do realizacji przedmiotu zamówienia.
Na dzień 31.12.2024 r.saldo środków pieniężnych Spółki wynosiło 13 008 404,11 zł, co stanowi istotny bufor płynnościowy. Wskaźniki płynności bieżącej, szybkiej oraz poziomu zobowiązania krótkoterminowego utrzymują się na bezpiecznym, rynkowym poziomie, zapewniając pełną płynność operacyjną i finansową. Spółka terminowo reguluje wszelkie zobowiązania, zarówno o charakterze cywilnoprawnym, jak i publicznoprawnym – nie występują żadne zaległości wobec organów podatkowych, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ani innych instytucji państwowych czy kontrahentów.
Kapitały własne Spółki – w kwocie ponad 77 mln zł – w pełni zabezpieczają jej działalność, co stanowi dodatkowe potwierdzenie stabilności ekonomicznej i wysokiej wiarygodności kredytowej. Warto zauważyć, że Spółka posiada wieloletnie doświadczenie w zarządzaniu funduszami celowymi i środkami publicznymi, przy zachowaniu pełnej transparentności, skuteczności i zgodności z przepisami.
Mając powyższe na uwadze, uprzejmie podkreślamy, że Dolnośląska Agencja Współpracy Gospodarczej sp. z o.o.:
• dokonała obliczenia wskaźnika zgodnie z literalnym i jednoznacznym brzmieniem wzoru zawartego w SWZ;
• uzyskała wartość wskaźnika 6,79%, co oznacza, że warunek udziału w postępowaniu został przez Spółkę spełniony;
• legitymuje się pełną zdolnością finansową do należytej realizacji zamówienia;
• nie znajduje się w sytuacji mogącej budzić wątpliwości co do jej wypłacalności, stabilności ekonomicznej czy wiarygodności jako partnera w projektach realizowanych ze środków publicznych/unijnych.
Wobec powyższego, brak jest podstaw do uznania, iż doszło do naruszenia warunków udziału w postępowaniu po stronie Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej sp. z o.o.

1 sierpnia 2025 r. zamawiający opublikował informację o odrzuceniu oferty odwołującego oraz unieważnieniu postępowania w części VI zamówienia. W treści tej informacji zamawiający wskazał:

1. Uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia oferty Wykonawcy
(…)
1.7. Nie sposób zgodzić się z prawidłowością działania i interpretacji treści SWZ prezentowaną przez Wykonawcę. Na wstępie wskazać należy, iż celem i sensem warunku wykazania przez Wykonawcę/Wykonawców poziomu straty jest niedopuszczenie do realizacji zamówienia podmiotu/podmiotów, których sytuacja ekonomiczno-finansowa nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia, które choćby z racji charakteru przedmiotu zamówienia, wymaga posiadana dobrej kondycji finansowej. Podmiot, który wykazuje stratę wyższą niż 10% wartości swoich kapitałów w ocenie Zamawiającego takich gwarancji nie daje.
1.8. W celu weryfikacji spełnienia ww. warunku, Zamawiający oczekiwał przedstawienia sprawozdania finansowego Wykonawcy, które w sposób oczywisty wskazuje na przyjęte zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami (ustawa o rachunkowości) wartości tj:

(…)
1.9. Zamawiający, dokonując analizy przedstawionego dokumentu uwzględnił wartości wynikające ze sprawozdania finansowego tj. przyjął KAPITAŁ (FUNDUSZ) WŁASNY na poziomie określonym w sprawozdaniu tj. 45 129 234,36 zł i stosunku do tej wartości określił dopuszczalny wskaźnik poziomu straty, który w przypadku Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej sp. z o.o., za 2023 r. wyniósł ponad 11%.
Zgodnie z SWZ, kluczowy jest poziom kapitału własnego – pozycja ta wprost występuje
w złożonym sprawozdaniu. Na marginesie wyłącznie wskazać należy, iż pozycja ta jest implementacją wzoru Bilansu wynikającego wprost z Ustawy o rachunkowości. Zgodnie
z przedstawionym wzorem w skład pozycji „kapitał własny" zaliczany jest m.in. zysk (strata)
z lat ubiegłych i zysk (strata) netto, która w ocenie Zamawiającego zgodnie z treścią SWZ winna zostać uwzględniona jako kapitał uzupełniający. Mimo że brak jest jednoznacznej definicji kapitału uzupełniającego, należy mieć na uwadze, iż Ustawa o rachunkowości w art. 3 ust. 1 pkt 29 definiuje kapitał własny. Założenia koncepcyjne ustawy definiują kapitał własny jako udział pozostały w aktywach jednostki po odjęciu wszystkich jej zobowiązań (aktywa netto).
Zaś fundusz/kapitał uzupełniający stanowią wszystkie pozostałe pozycje niestanowiące funduszu podstawowego.
Wobec powyższego wzór zawarty w SWZ nie może być traktowany, jak próbuje to czynić Wykonawca, wybiórczo z pominięciem istotnych pozycji, które wykazywane są z zgodnie
z wymogami ustawy o rachunkowości. Wprost w SWZ Zamawiający wskazał, iż oceniał będzie zgodnie ze wzorem:
*WZÓR: [strata netto (narastająco, za cały ostatni rok obrotowy)/ kapitały własne (fundusze podstawowe i fundusze uzupełniające) wg stanu na koniec ostatniego roku obrachunkowego] * 100%.*
Gdzie, biorąc pod uwagę sens ekonomiczny, wszystkie inne niż kapitał podstawowy fundusze w tym straty z br. roku i lat ubiegłych winne być zakwalifikowane jako fundusz uzupełniający.
Wobec powyższego decyzja o odrzuceniu oferty Wykonawcy z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postepowaniu jest jedyną możliwą do podjęcia przez Zamawiającego.
Na marginesie wyłącznie Zamawiający wskazuje, iż w sprawozdaniu finansowym za 2024 r. (dostępnym na portalu Ministerstwa Sprawiedliwości), Wykonawca wykazał -30 200 183,54 zł straty z lat ubiegłych oraz -4 747 328,12 zł straty netto za 2024 r., co wskazuje, że kondycja finansowa Wykonawcy generuje w kolejnych latach straty - pozycje te w kolejnych latach wciąż podlegają zwiększeniu, co ma negatywny wpływ na poziom kapitałów własnych Wykonawcy.
1.10. Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca nie spełnia warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, a oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b.
W związku z powyższym, działając na podstawie art. 260 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „ustawą Pzp") Zamawiający zawiadamia, że unieważnia ww. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w Części VI na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp.
Uzasadnienie prawne:
Zamawiający unieważnia postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, zgodnie
z którym: Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: (…) 2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu; (…).
Uzasadnienie faktyczne:
W Części VI przedmiotowego postępowania wpłynęła jedna oferta, złożona przez Wykonawcę Konsorcjum firm:
Karkonoska Agencja Rozwoju Regionalnego S.A.
ul. 1 Maja 27, 58-500 Jelenia
Góra Dolnośląska Agencja Współpracy Gospodarczej sp. z o.o.
al. Kasztanowa 3A-5, 53-125 Wrocław.
Zamawiający odrzucił ofertę złożona przez ww. Wykonawcę zgodnie z powyższym opisem.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 16 pkt 2 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
(…)
2) przejrzysty;
- art. 17 ust. 2 i 3 Pzp – *2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie*
z przepisami ustawy.
3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm.;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp – *1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*
(…)
2) została złożona przez wykonawcę:

(…)
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp – *1. Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o:*
(…)
2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone
– podając uzasadnienie faktyczne i prawne.;
- art. 255 pkt 2 Pzp – *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:*
(…)
2) wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.
Izba w znacznej mierze przyjęła i uznała za zasadną argumentację przyjętą przez zamawiającego.
Na wstępie skład orzekający uznał za zasadne wskazać, że podmiotami ubiegającymi się o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogły być wyłącznie banki lub instytucje finansujące. W związku z realizacją zamówienia wykonawca miał otrzymać pulę środków na utworzenie funduszu pożyczkowego od zamawiającego.
W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zamawiający wymagał, aby każdy wykonawca legitymujący się stosownymi uprawnieniami, bez względu na formę organizacyjno-prawną, przedstawił dokumenty potwierdzające jego sytuację finansową. W przypadku gdy wykonawca wykazywałby stratę, nie mogła ona przekraczać 10% kapitałów własnych, a wymaganie to zostało określone przez zamawiającego w odniesieniu do każdego członka konsorcjum osobno. Dane te bowiem należało uznać za ściśle powiązane z konkretną jednostką. Wymaganie, aby w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie warunek braku przekroczenia poziomu straty na poziomie 10% kapitałów własnych miał gwarantować, że żaden z wykonawców występujących wspólnie nie będzie w sytuacji, w której realizacja umowy nie będzie możliwa z uwagi na złą kondycję finansową któregokolwiek z nich. Ponadto zarówno treść warunku w tym zakresie, jak też sposób jego weryfikacji, nie były przedmiotem pytań czy też odwołań na etapie prowadzonego postepowania, zatem skład orzekający przyjął, że treść ta była jasna i przejrzysta dla każdego z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.
Jak słusznie stwierdził zamawiający, odwołujący w sposób nieuprawniony uznał, że literalna i jednoznaczna treść wzoru do wyliczenia straty określona w SWZ winna być interpretowana wyłącznie w sposób, jaki tylko w jego ocenie był właściwy. Tymczasem interpretacja odwołującego w żaden sposób nie wynikała ani z danych zawartych w SWZ, nie znalazła potwierdzenia w złożonym sprawozdaniu, jak również nie znalazła poparcia
w kontekście innych przepisów regulujących tę kwestię.
Odwołujący złożył sprawozdanie finansowe dotyczące jednego z konsorcjantów tj. Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej Sp. z o.o. za okres od 01.01.2023 do 31.12.2023, z którego jednoznacznie wynikało, że kapitał (fundusz) własny tego podmiotu za objęty sprawozdaniem okres wynosił 45 129 234,36 zł, natomiast zysk w tym dokumencie został wskazany jako -5 214 748,19 zł. W ocenie składu orzekającego w tej sytuacji oczywistym było więc, że Dolnośląska Agencja Współpracy Gospodarczej Sp. z o.o., wykazała -5 214 748,19 zł straty netto za ostatni zamknięty rok obrotowy, co w zestawieniu z danymi dotyczącymi posiadanych kapitałów własnych (45 129 234,36 zł) przekraczało 10%. Zgodnie z wzorem przedstawionym w SWZ strata netto wyniosła: 5 214 748,19 zł/45 129 234,36 zł *100% = 11,56%. Tym samym zamawiający, dokonując analizy przedstawionego dokumentu uwzględnił wartości wynikające ze sprawozdania finansowego tj. przyjął KAPITAŁ (FUNDUSZ) WŁASNY za ostatni rok obrotowy na poziomie określonym w sprawozdaniu tj. 45 129 234,36 zł i w stosunku do tej wartości określił dopuszczalny wskaźnik poziomu straty, który
w przypadku Dolnośląskiej Agencji Współpracy Gospodarczej Sp. z o.o., za 2023 r. wyniósł ponad 11%. Zgodnie z SWZ, kluczowy był poziom kapitału własnego. Pozycja ta została wyodrębniana w złożonym sprawozdaniu, a jej wartość nie budziła żadnych wątpliwości.
Dodatkowo Izba wzięła pod uwagę stanowisko zamawiającego, które co prawda zostało określone z zastrzeżeniem „na marginesie", ale w okolicznościach przedmiotowej sprawy skład orzekający nie doszukał się powodów do uznania, że było ono nieprawidłowe lub nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia. Zgodnie z tym stanowiskiem pozycja dotycząca kapitału własnego jest implementacją wzoru bilansu wynikającego wprost z ustawy
z 29 września 1994 r. o rachunkowości. Zgodnie z przedstawionym wzorem w skład pozycji „kapitał własny" zaliczany jest m.in. zysk (strata) z lat ubiegłych i zysk (strata) netto, która
w ocenie składu orzekającego zgodnie z treścią SWZ powinna zostać uwzględniona jako kapitał uzupełniający. Mimo że brak jest jednoznacznej definicji kapitału uzupełniającego, należy mieć na uwadze, że ustawa o rachunkowości w art. 3

ust. 1 pkt 29 definiuje kapitał własny. Założenia koncepcyjne ustawy o rachunkowości definiują kapitał własny jako udział pozostały w aktywach jednostki po odjęciu wszystkich jej zobowiązań (aktywa netto). Zaś fundusz/kapitał uzupełniający stanowią wszystkie pozostałe pozycje niestanowiące funduszu podstawowego. Wobec powyższego wzór zawarty w SWZ nie mógł być traktowany, jak próbował to czynić odwołujący, wybiórczo, tj. z pominięciem istotnych pozycji, które wykazywane były zgodnie z wymogami ustawy o rachunkowości. Zamawiający wprost w SWZ wskazał, że przedmiotem oceny zgodnie ze wzorem miała być:

WZÓR: [strata netto (narastająco, za cały ostatni rok obrotowy)/ kapitały własne (fundusze podstawowe i fundusze uzupełniające) wg stanu na koniec ostatniego roku obrachunkowego] * 100%.

Gdzie, biorąc pod uwagę sens ekonomiczny, wszystkie inne niż kapitał podstawowy fundusze w tym zyski i straty netto oraz zyski i straty z lat ubiegłych winne być zakwalifikowane jako fundusz uzupełniający. Przy czym odwołujący, powołując się na własną metodologię obliczeniową, nie uzasadnił i nie wykazał, że wynikała ona z innych niż własne przeświadczenie odwołującego. Nie znalazła ona poparcia w treści SWZ oraz jakichkolwiek przepisach prawa obowiązującego, w tym ustawie o rachunkowości. Dodatkowo prawidłowość danych jakie przyjęte zostały przez zamawiającego do podstawienia do wzoru nie była wyłącznie jego interpretacją, ale poglądem ugruntowanym w środowisku zajmującym się tematyką rachunkowości oraz w samej ustawie o rachunkowości. Biorąc pod uwagę załącznik wzór bilansu z ustawy o rachunkowości, w skład pozycji „kapitał własny" zaliczany jest m.in. zysk (strata) z lat ubiegłych i zysk (strata) netto, więc mimo braku jednoznacznej definicji kapitału uzupełniającego, w ustawodawstwie można znaleźć informację na temat tego co stanowi kapitał własny. Ponadto w ustawie o rachunkowości znajdują się przepisy, które bezpośrednio wiążą zysk (stratę) z lat ubiegłych z kapitałem własnym (np. art. 8 ust. 2 i 3 tej ustawy).

Izba nie wzięła pod uwagę argumentacji odwołującego wskazującej, że *Pomimo wykazania straty bilansowej za rok 2023, sytuacja ekonomiczno-finansowa Spółki pozostaje stabilna, a okoliczności związane z powstałą stratą miały charakter przejściowy i nie wpływają w żadnym stopniu na jej bieżącą wypłacalność czy zdolność do realizacji przedmiotu zamówienia*. W tym kontekście skład orzekający stwierdził, że zamawiający dokonując oceny sytuacji ekonomicznej odwołującego, zgodnie ze wzorem określonym w SWZ, mógł ostatecznie wziąć pod uwagę faktyczną sytuację finansową i majątkową odwołującego wynikającą ze złożonego sprawozdania finansowego. W związku z tym zamawiający nie mógł dokonywać dodatkowych interpretacji sytuacji ekonomiczno-finansowej odwołującego, czy specyfiki jego działalności i branży, w której funkcjonuje. Zamawiający powinien w sposób przejrzysty i jednakowy ocenić każdego potencjalnego wykonawcę, stosując te same zasady w odniesieniu do wszystkich.

Odwołujący twierdził również, że przedmiotowe zamówienie nie było dedykowane do „instytucji finansowych" typu: banki, biura księgowe, itp., które z założenia winny znać przepisy odnoszące się do rachunkowości czy innych prawnych regulacji w zakresie rozliczeń finansowych. Zdaniem odwołującego trudno więc było wymagać od wykonawców informacji

w powyższym zakresie, dodatkowo w sytuacji gdy zamawiający wskazał w SWZ jedynie wzór wyliczenia straty nie powołując się przy tym na żadne dodatkowe przepisy prawne i nie rozpisując dodatkowych reguł, czy definicji dla tegoż wzoru. Izba w tym zakresie zgodziła się z zamawiającym, że konstruując warunki udziału w postępowaniu określił on warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej,

w którym wykonawca miał wykazać, że spełnia warunek określony w art. 61g ust. 2 ustawy

o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tj. *Przez partnera finansującego Zamawiający rozumie bank lub instytucję finansową w rozumieniu ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe* (część V ust. 4 SWZ). W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek musiał być spełniony samodzielnie przez każdego z konsorcjantów. Odwołujący złożył podmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w ust. 4 pkt 1 części VIII SWZ, w którym oświadczył, że spełnił powyższy warunek udziału

w postępowaniu tj. posiadał status instytucji finansowej.

Podsumowując Izba stwierdziła, że odwołujący sformułował zarzuty w oparciu

o własne, subiektywne przekonania, które nie miały pokrycia w postanowieniach SWZ, podstawowych zasadach rachunkowości, które odwołującemu, jako podmiotowi prowadzącemu działalność jako instytucja finansowa, winny być znane. Izba nie doszukała się w odwołaniu merytorycznych argumentów i dowodów do uznania, że sprawozdanie finansowe winno być poddawane analizie w sposób interpretowany przez odwołującego. Ponadto, odwołujący jako podmiot profesjonalnie prowadzący działalność gospodarczą taką podstawową wiedzę w zakresie weryfikowalności sprawozdań finansowych winien posiadać. W konsekwencji, zamawiający nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów odrzucając ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b Pzp w zakresie części VI zamówienia. Poza tym była to jedyna oferta złożona w tej części, zatem jej odrzucenie musiało skutkować unieważnieniem postępowania w tym zakresie na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp. Idąc dalej Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się również naruszenia art. 16 pkt 2 Pzp, art. 17 ust. 2 i 3 Pzp oraz art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp. W zakresie tego ostatniego przepisu skład orzekający zwrócił uwagę, że podanie podstaw faktycznych odrzucenia oferty wykonawcy i

odpowiednie ich opisanie jest ściśle związane z prawem wykonawcy do korzystania ze środków ochrony prawnej, gdyż skuteczne podniesienie zarzutów względem takich czynności jest możliwe jedynie, gdy podstawy faktyczne ich dokonania zostały wykonawcom wyjaśnione. Izba uznała, że uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego przedstawione w informacji z 1 sierpnia 2025 r. spełniało wymagania narzucone przez art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp. Odwołujący nie miał wątpliwości z jakiego powodu jego oferta została odrzucona, co potwierdziła jednoznacznie treść wniesionego odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:……..……