

Sygn. akt: KIO 1542/12

**WYROK**  
**z dnia 2 sierpnia 2012 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Anna Chudzik</b>
<b>Członkowie:</b>	<b>Katarzyna Brzeska</b> <b>Dagmara Gałczewska-Romek</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Paweł Nowosielski</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 sierpnia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lipca 2012 r. przez **Mirosława Marszelewskiego i Włodzimierza Gieca – współników spółki cywilnej BGS Transport i Utylizacja s.c.**, w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie**

przy udziale wykonawcy – **Jakuba Maniaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOMA Usługi Komunalne Jakub Maniak**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie;**
- Kosztami postępowania obciąża **Mirosława Marszelewskiego i Włodzimierza Gieca – współników spółki cywilnej BGS Transport i Utylizacja s.c.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Świadczenie usług w zakresie wywozu nieczystości stałych z terenu Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie.*

W dniu 20 lipca 2012 r. wykonawcy Mirosław Marszelewski i Włodzimierz Giec – wspólnicy spółki cywilnej BGS Transport i Utylizacja Odpadów s.c. wnieśli odwołanie wobec czynności odrzucenia ich oferty oraz dokonania wyboru oferty wykonawcy KOMA Usługi Komunalne Jakub Maniak, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 4, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 26 ust. 2b, art. 82 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w dniu 12 lipca 2012 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez wykonawcę KOMA Usługi Komunalne Jakub Maniak, z ceną 39,71 zł brutto za wywóz 1m<sup>3</sup> nieczystości stałych, tj. o 2,92 zł wyższą niż cena zaoferowana przez Odwołującego.

Oferta Odwołującego została odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy Pzp. Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Zamawiający podał, że oferta nr 1 została złożona przez przedsiębiorcę Mirosława Marszelewskiego w ramach konsorcjum firm, którego liderem jest firma KWO z siedzibą w Wadągu, reprezentowana przez pana Mirosława Marszelewskiego, a konsorcjantem jest firma Remondis Olsztyn Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Olsztynie. Natomiast oferta nr 3 została natomiast złożona przez firmę BGS Transport i Utylizacja s.c. Mirosław Marszelewski, Włodzimierz Giec, której współnikiem jest przedsiębiorca Mirosław Marszelewski. Zamawiający podniósł, iż konsorcjum zawiązane w celu złożenia oferty wspólnej jest stosunkiem obligacyjnym pomiędzy partnerami, ma charakter wewnętrzny i nie posiada odrębnej podmiotowości prawnej. W konsekwencji stroną umowy (wykonawcą) w sprawie *zamówienia* publicznego nie jest odrębny podmiot, a wszyscy uczestnicy konsorcjum. Jako potwierdzenie ww. stanowiska, Zamawiający przywołał art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, który stanowi, że przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zamawiający stwierdził, że podobną sytuację przedstawia spółka cywilna, która na gruncie prawa cywilnego nie jest podmiotem praw i obowiązków odrębnych od współników, a jedynie wielostronnym

stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. Dlatego, zdaniem Zamawiającego, wspólników spółki cywilnej należy traktować jak wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający stwierdził, że udział tego samego podmiotu w dwóch ofertach składanych wraz z innymi podmiotami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. jako uczestnik konsorcjum oraz jako wspólnik spółki cywilnej, należy uznać za oferty tego samego podmiotu, stanowiące dwa oświadczenia woli złożone przez jednego wykonawcę w tym samym postępowaniu.

Odwołujący zakwestionował tezę Zamawiającego, jakoby Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu dwie oferty. Zdaniem Odwołującego, traktowanie oferty złożonej przez przedsiębiorcę w ramach konsorcjum oraz oferty złożonej w ramach spółki cywilnej, jako ofert złożonych przez jednego wykonawcę jest nieuzasadnione i opiera się na mylnym założeniu, iż spółkę cywilną należy traktować w tym przypadku tak samo jak konsorcjum, a więc jako odrębnych wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

W ocenie Odwołującego, mimo występowania podobieństw pomiędzy konsorcjum i spółką cywilną, z orzecznictwa sądów wynika, że są to dwie różne instytucje prawne. Kodeksowa regulacja spółki cywilnej nadaje jednak tej instytucji prawnej pewne cechy szczególne, różniące ją od konsorcjum. Elementem konstrukcyjnym konsorcjum w rozumieniu art. 23 ustawy Pzp jest pełnomocnictwo udzielane przez jednego wykonawcę (lub kilku wykonawców) drugiemu wykonawcy, jako liderowi konsorcjum. To lider konsorcjum, dysponujący pełnomocnictwami udzielonymi mu przez pozostałych uczestników konsorcjum, może składać oświadczenia woli, w szczególności ofertę, w imieniu całego konsorcjum. Nie mogą takich oświadczeń składać pozostali uczestnicy konsorcjum, niedysponujący pełnomocnictwami. Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w spółce cywilnej, której podstawą działania nie jest pełnomocnictwo, co potwierdza to orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 13 października 2000 r. (sygn. II CKN 298/00), *każdy wspólnik spółki cywilnej jest umocowany do reprezentowania spółki w takich granicach, w jakich jest uprawniony do prowadzenia jej spraw (art. 866 KC). Umocowanie to opiera się na przepisie ustawy, a więc mamy do czynienia z przedstawicielstwem ustawowym, a nie pełnomocnictwem (art. 96 KC). W miejsce regulacji wynikającej z art. 107 KC ma zastosowanie art. 865 KC.*

W związku z powyższym nie można – zdaniem Odwołującego – uznać, że w przypadku spółki cywilnej ofertę składa dwóch wykonawców, działających na takiej zasadzie, jak konsorcjum. Oświadczenia woli składane w ramach spółki cywilnej nie mogą być interpretowane jako oświadczenia woli osoby fizycznej, nawet jeżeli składający te oświadczenia prowadzą działalność gospodarczą. Wykonawcą (nie odrębnymi

wykonawcami) w przypadku spółki cywilnej są osoby tworzące spółkę, działające wspólnie jako spółka cywilna. W konsekwencji każdy ze współników spółki cywilnej może złożyć ofertę, będącą w istocie ofertą spółki cywilnej, bez konieczności uzyskiwania w tym celu pełnomocnictwa drugiego współnika.

Odwołujący wskazał również na różnice między spółką cywilną a konsorcjum wyrażające się w braku ponoszenia solidarnej odpowiedzialności za zobowiązania konsorcjum oraz w innym niż w przypadku spółki cywilnej uregulowaniu uczestnictwa w zyskach i stratach. Powołał się także na odmienne regulacje majątkowe i podatkowe obu instytucji prawnych.

Niezależnie od powyższej argumentacji Odwołujący podniósł, że gdyby nawet przyjąć, iż oferta nr 1 i oferta nr 3 zostały złożone przez jednego wykonawcę, to nie można było w tym konkretnym przypadku odrzucić oferty nr 3 złożonej przez Odwołującego, gdyż oferta nr 1, jako złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu, nie była złożona skutecznie i nie powinna podlegać ocenie. Konsorcjum firm, którego liderem jest firma KWO z siedzibą w Wadągu, nie złożyło wymaganego wadium w terminie i zostało wykluczone z udziału w postępowaniu jeszcze przed etapem oceny ofert. W chwili przystąpienia do tej oceny, Zamawiający dysponował już tylko ofertą nr 3, złożoną przez Odwołującego.

Odwołujący podniósł ponadto, że wykonawca, którego oferta została wybrana, nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zgodnie z punktem IV.3 ppkt 3.4 SIWZ, wykonawcy mieli obowiązek wykazać posiadanie środków własnych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 200.000,00 zł. Wykonawca KOMA Usługi Komunalne Jakub Maniak nie spełnił tego warunku, gdyż nie wykazał posiadania środków własnych ani zdolności kredytowej na wskazaną kwotę, a jedynie złożył zaświadczenie banku PKO BP S.A. z 22 maja 2012 r. zawierające stwierdzenie: *Na podstawie posiadanych dokumentów finansowych firmę zaliczono do grupy przedsiębiorców posiadających zdolność kredytową. Przedsiębiorca może ubiegać się o kredyt w wysokości 200.000,00 zł pod warunkiem ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia wierzytelności Banku.*

W ocenie Odwołującego ww. wykonawca wykazał jedynie ogólną zdolność kredytową (bez sprecyzowanej kwoty) oraz hipotetyczną (uzależnioną od spełnienia dodatkowego warunku wobec banku) możliwość ubiegania się o kredyt w wysokości 200.000,00 zł. Warunkowa możliwość ubiegania się o kredyt nie jest – zdaniem Odwołującego – spełnieniem warunku posiadania zdolności kredytowej na wymaganą kwotę, bowiem każdy

może ubiegać się o kredyt, co nie oznacza, że go otrzyma. W związku z powyższym wykonawca KOMA podlega wykluczeniu z postępowania.

Zdaniem Odwołującego, ww. wykonawca nie wykazał również, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał, że wykonawcy zobowiązani byli wykazać posiadanie zaplecza technicznego w postaci kontenerów samoprasujących na odpady. Wykonawca KOMA nie posiadał samodzielnie infrastruktury wymaganej przy ubieganiu się o udzielenie zamówienia, w związku z czym powołał się na potencjał techniczny podmiotów trzecich (tj. ZPHU Janusz Kiedrowski oraz Przedsiębiorstwo Usługowo - Eksportowe ZENTEX Sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu). Wykonawca załączył do oferty oświadczenia ww. wykonawców, z których miało wynikać udostępnienie niezbędnych zasobów na jego rzecz.

W odniesieniu do oświadczenia złożonego przez ZPHU Janusz Kiedrowski Odwołujący podniósł, że zostało ono podpisane przez pana J..... D..... – pełnomocnika pana J..... K....., jednakże brak jest dokumentu, z którego wynikałoby umocowanie ww. osoby. Z tego powodu oświadczenie to nie mogło być zaakceptowane przez Zamawiającego. Ponadto z oświadczenia nie wynika, na jaki okres firma ZPHU Janusz Kiedrowski miałaby udostępnić swój potencjał ani w jakim zakresie i na jakich zasadach miałaby zostać udostępnione kontenery.

Odnosząc się do oświadczenia PUE ZENTEX Sp. z o.o. Odwołujący podniósł, że nie wskazano w nim okresu, na jaki nastąpi udostępnienie potencjału, nie określono również zasad udostępnienia kontenerów.

Odwołujący podniósł, że powyższe oświadczenia nie mogą być – zdaniem Odwołującego – podstawą do uznania, iż wykonawca KOMA spełnia warunki udziału w postępowaniu. Dysponowanie wymienionymi w przepisach art. 26 ust. 2b ustawy Pzp zasobami musi być jednoznaczne i nie może wywoływać wątpliwości, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu jest uprawniony do dysponowania nim, a także w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innemu podmiotowi. Ponadto art. 26 ust. 2b oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przenoszą ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu na wykonawców.

Odwołujący podniósł również zarzut wyboru przez Zamawiającego oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ. Na poparcie powyższego zarzutu Odwołujący wskazał, że zgodnie z punktem XII specyfikacji, za najkorzystniejszą miała zostać uznana oferta, która uzyska największą liczbę punktów obliczonych w oparciu o ustalone kryterium – kryterium ceny. Maksymalną liczbę punktów (100) otrzymać miał wykonawca, który zaproponuje najniższą całkowitą cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący złożył

najkorzystniejszą ofertę, przewidującą cenę 36,79 zł brutto za wywóz 1m<sup>3</sup> nieczystości stałych. W zawiadomieniu o wyborze oferty Zamawiający poinformował jednak, że dokonał wyboru oferty złożonej przez KOMA Usługi Komunalne Jakub Maniak, która nie była ofertą najkorzystniejszą zgodnie z przewidzianym kryterium, gdyż zawierała cenę 39,71 zł brutto za wywóz 1m<sup>3</sup> nieczystości stałych, a więc o 2,92 zł wyższą od ceny zaoferowanej przez Odwołującego. Tym samym Zamawiający dokonał wyboru oferty niezgodnie z SIWZ, a więc z naruszeniem art. 82 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia badania i oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Jakub Maniak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KOMA Usługi Komunalne Jakub Maniak, wnosząc o oddalenie odwołania.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący – jako wykonawca, który złożył ofertę z najniższą ceną – spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba nie rozpoznała merytorycznie zarzutu dotyczącego niewykazania przez Przystępującego dysponowania potencjałem technicznym niezbędnym do realizacji zamówienia oraz zarzutu dotyczącego dokonania wyboru oferty nieodpowiadającej treści SIWZ – z uwagi na złożenie przez Odwołującego podczas rozprawy oświadczenia o ich cofnięciu.

Po rozpoznaniu zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na podstawie dokumentacji z postępowania Izba ustaliła, że oferta nr 1 została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: pana Mirosława Marszelewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KWO Mirosław Marszelewski – lider konsorcjum oraz REMONDIS Olsztyn Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. – członek konsorcjum (dalej: Konsorcjum KWO).

Oferta nr 3 została złożona przez wspólników spółki cywilnej BGS Transport i Utylizacja s.c. Wspólnikami tej spółki są: pan Włodzimierz Giec oraz pan Mirosław Marszelewski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą KWO Mirosław Marszelewski. Do oferty załączone zostały upoważnienia udzielone sobie wzajemnie przez wspólników, m.in. do podpisywania ofert w imieniu drugiego wspólnika w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą w formie spółki cywilnej. Ofertę podpisał pan W..... G.....

W dniu 12 lipca 2012 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, jako niezgodną z ustawą. W uzasadnieniu czynności odrzucenia Zamawiający podał, że przedsiębiorca Mirosław Marszelewski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą KWO Mirosław Marszelewski złożył w przedmiotowym postępowaniu dwie oferty. Oferta nr 1 została złożona przez konsorcjum, którego liderem jest KWO, natomiast oferta nr 3 została złożona przez BGS Transport i Utylizacja s.c., której współwłaścicielem jest pan Mirosław Marszelewski. Zamawiający wskazał, że konsorcjum związane w celu złożenia oferty wspólnej jest stosunkiem obligacyjnym pomiędzy partnerami, ma charakter wewnętrzny i nie posiada odrębnej podmiotowości prawnej. W konsekwencji stroną umowy są wszyscy uczestnicy konsorcjum. Podobną sytuację prawną przedstawia spółka cywilna, która na gruncie prawa cywilnego nie jest podmiotem praw i obowiązków odrębnych od wspólników, a jedynie wielostronnym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. W związku z tym wspólników spółki cywilnej należy traktować jak wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Udział tego samego podmiotu w wielu ofertach składanych wraz z innymi podmiotami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. jako uczestnik konsorcjum i jako wspólnik spółki cywilnej, należy rozumieć jako złożenie dwóch ofert w tym samym postępowaniu. Z tej samej przyczyny Zamawiający odrzucił ofertę nr 1, złożoną przez Konsorcjum KWO. Zamawiający poinformował również o wykluczeniu Konsorcjum KWO z postępowania, z powodu niewniesienia wadium.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że jeden z wykonawców – pan Mirosław Marszelewski – złożył w przedmiotowym postępowaniu dwie oferty: ofertę nr 1 – wspólnie z REMONDIS Olsztyn Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. oraz ofertę nr 3 – wspólnie z panem Włodzimierzem Giecem, działając z nim w ramach spółki cywilnej. Bezsporne jest, że w przypadku konsorcjum ofertę podmiotami są wykonawcy tworzący to konsorcjum. Zdaniem Izby, analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku wspólników spółki cywilnej.

Podkreślić należy, że spółka cywilna jest stosunkiem zobowiązaniowym łączącym jej wspólników. W obrocie prawnym występują więc wspólnicy spółki cywilnej, a sama spółka nie jest podmiotem praw i obowiązków, nie może zatem składać oświadczeń woli.



W konsekwencji, oświadczenie woli jakim jest złożenie oferty, jest składane nie przez spółkę cywilną, a przez jej wspólników – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Również wspólnicy, a nie spółka, mogą być stroną przyszłej umowy o zamówienie publiczne.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Odwołującego, Izba podkreśla, że dla oceny przedmiotowej kwestii nie ma znaczenia fakt, iż konsorcjum jest umową nienazwaną, zaś spółka cywilna jest stosunkiem prawnym regulowanym przepisami Kodeksu cywilnego. W obu przypadkach mamy bowiem do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym łączącym strony umowy, która to umowa nie prowadzi do powstania odrębnego podmiotu.

Nietrafna jest również argumentacja Odwołującego, że w przypadku spółki cywilnej – odmiennie niż w przypadku konsorcjum – jeden wspólnik nie jest pełnomocnikiem drugiego wspólnika. Przywołana różnica dotyczy jedynie reprezentacji podmiotów działających wspólnie w stosunkach zewnętrznych, w żaden sposób nie zmienia ona faktu, że oświadczenia woli nie składa spółka cywilna, ale jej wspólnicy.

Bezpodstawsza jest również teza Odwołującego, że analogiczna do rozpatrywanej sprawy jest sytuacja, w której osoba fizyczna składa ofertę w swoim imieniu i zarazem jako członek zarządu np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Abstrahując w tym miejscu od oceny powyższej sytuacji pod kątem ewentualnego czynu nieuczciwej konkurencji, podkreślić należy zasadniczą różnicę pomiędzy wspomnianymi przypadkami, związaną z faktem, że członek zarządu spółki kapitałowej działa jako organ osoby prawnej, która samodzielnie nabywa prawa i zaciąga zobowiązania. Oświadczenie członka zarządu jest więc – odmiennie niż w przypadku spółki cywilnej – oświadczeniem samej spółki.

Nie ma również znaczenia, że ofertę nr 3 podpisał pan Włodzimierz Giec, a nie pan Mirosław Marszelewski. Nie zmienia to bowiem faktu, że jest to oświadczenie woli dwóch wykonawców (reprezentowanych przez jednego z nich), którzy wspólnie ubiegają się o udzielenie zamówienia.

Obojętne dla oceny przedmiotowej kwestii jest, że Konsorcjum KWO zostało wykluczone z postępowania z powodu niewniesienia wadium. Nie zmienia to bowiem faktu, że jeden wykonawca, działając wspólnie z innymi wykonawcami, złożył dwie oferty. Taka okoliczność w postępowaniu zaistniała i nie sanują jej czynności dokonane przez Zamawiającego po złożeniu ofert.

Należy więc stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu pan Mirosław Marszelewski złożył – wbrew przepisowi art. 82 ust. 1 ustawy Pzp – dwie oferty. Zatem ocena Zamawiającego, że są one niezgodne z ustawą, a w konsekwencji podlegają

odrzuconiu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, była uzasadniona. Na marginesie Izba zaznacza, że powyższa okoliczność może również uzasadniać tezę, że złożenie tych ofert stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji (co jednak nie było przedmiotem oceny Zamawiającego i zarzutem odwołania).

W odniesieniu do zarzutu niewykazania przez Przystępującego wymaganej zdolności kredytowej, Izba ustaliła, że zgodnie z punktem IV.3.4 SIWZ, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej i finansowej, wykonawcy zobowiązani byli wykazać posiadanie środków własnych lub zdolności kredytowej na kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 zł oraz opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę 200 000,00 PLN. Przystępujący załączył do oferty zaświadczenie z 22 maja 2012 r., wydane przez bank PKO BP S.A. Oddział 1 w Elku, w którym stwierdza się, że *na podstawie posiadanych dokumentów finansowych firmę zaliczono do grupy przedsiębiorstw posiadających zdolność kredytową. Przedsiębiorstwo może ubiegać się o kredyt w wysokości 200.000,00 zł pod warunkiem ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia wierzytelności banku.*

W ocenie Izby, zaświadczenie z banku złożone przez Przystępującego potwierdziło spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej i finansowej. Po pierwsze należy stwierdzić, że zdolność kredytowa nie jest tożsama z przyrzeczeniem udzielenia kredytu, lecz stanowi ocenę, że określony podmiot jest wiarygodnym klientem banku, zdolnym do spłaty przyszłego zobowiązania. Zamawiający nie wymagał (i w świetle przepisów nie mógł wymagać) legitymowania się przez wykonawcę promesą kredytu. Z treści złożonego zaświadczenia wynika, że Przystępujący ma możliwość uzyskania kredytu w wymaganej przez Zamawiającego kwocie, a konieczność ustanowienia zabezpieczenia wierzytelności banku nie może stanowić podstawy wniosku o braku zdolności kredytowej. Procedury bankowe zawsze wymagają od kredytobiorcy dopełnienia określonych formalności czy spełnienia warunków na etapie przyznawania kredytu, są to jednak kwestie warunkujące otrzymanie konkretnego kredytu i nie mają bezpośredniego przełożenia na ocenę zdolności kredytowej.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....