

**WYROK**  
**z dnia 24 października 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk**  
**Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś**  
**Klaudia Szczytowska-Maziarz**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: W. i M. System spółka jawna, ul. Mickiewicza 57, 39-215 Czarna i Arkus & Romet Group Sp. z o.o. Podgrodzie 32C, 39-200 Dębica** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy, ul. Toruńska 174a, 85-844 Bydgoszcz**

przy udziale **wykonawcy BikeU Sp. z o.o., ul. Emilii Plater 53, 00-113 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie;**
  
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: W. i M. System spółka jawna, ul. Mickiewicza 57, 39-215 Czarna i Arkus & Romet Group Sp. z o.o. Podgrodzie 32C, 39-200 Dębica i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: W. i M. System spółka jawna, ul. Mickiewicza 57, 39-215 Czarna i Arkus & Romet Group Sp. z o.o. Podgrodzie 32C, 39-200 Dębica** tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: W. i M. System spółka jawna, ul. Mickiewicza 57, 39-215 Czarna i Arkus & Romet Group Sp. z o.o. Podgrodzie 32C, 39-200 Dębica** na rzecz **Zarządu Dróg i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy, ul. Toruńska 174a, 85-844 Bydgoszcz** kwotę **3 036 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Bydgoszczy**.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Zarządu Dróg i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Bydgoski Rower Aglomeracyjny”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 1 lipca 2014 r. pod nr 2014/S 123-218720.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: W. i M. System spółka jawna z siedzibą w Czarnej i Arkus & Romet Group Sp. z o.o. z siedzibą w Dębicy (dalej: „Odwołujący”) w dniu 10 października 2014 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 9 października br. Informacja o czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę wniesionego odwołania została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu e-mailem w dniu 30 września 2014 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał wykonawcom w dniu 10 października 2014 r. Do postępowania odwoławczego w dniu 13 października 2014 r. do Prezesa Izby swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego złożył wykonawca BikeU Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”). Kopia zgłoszenia przystąpienia zastała przekazana stronom postępowania odwoławczego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 24 października 2014 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący złożył odwołanie i zarzucił w nim Zamawiającemu, że uchybił następującym przepisom ustawy Pzp:

- 1) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez niezasadne uznanie, że wykonawca, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą, tj. oferta Przystępującego, udowodnił Zamawiającemu, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. sytuacji ekonomicznej i finansowej;
- 2) art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, poprzez niezasadne uznanie, że Przystępujący udowodnił Zamawiającemu, że dysponuje zasobami niezbędnymi do zrealizowania zamówienia; w szczególności wykonawca nie udowodnił zdolności finansowej podmiotu, na zasoby którego powołuje się w ofercie (EGIS PROJECTS S.A.) oraz potencjału technicznego i osobowego;
- 3) art. 22 ustawy Pzp, poprzez udzielenie zamówienia publicznego Przystępującemu, który nie wykazał spełnienia warunków dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej w postaci przedstawienia informacji banku lub kasy spółdzielczej oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, poprzez zobowiązanie wykonawcy do przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu,
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, że zgodnie z treścią opisu warunków udziału w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) wykonawca jest zobowiązany wykazać, że znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł. Ponadto SIWZ stanowi, że wykonawca może polegać na zdolnościach finansowych innych podmiotów. W tym celu wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia informacji banku lub kasy oszczędnościowo - kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. SIWZ także stanowi, że jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z art. 26 ust 2c ustawy Pzp może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnienie opisanego przez Zamawiającego warunku. Zamawiający w pkt 11.1.3.

SIWZ określił, że jeżeli wykonawca wskazując spełnienie warunków, o których mowa w pkt 10 SIWZ, polega na zasobach wiedzy i doświadczeniu, zdolnościach finansowych innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że na potwierdzenie powyższego Przystępujący przedłożył zaświadczenie instytucji finansowej Societe Generale reprezentowanej przez członka zarządu B. M. z dnia 28 lipca 2014 r., stwierdzające, że w spółce EGIS PROJEKTS S.A. głównym akcjonariuszem jest spółka EGIS SA., której głównym akcjonariuszem jest CAISSE DES DEPOTS ET CONSIGNATIONS. W piśmie tym Societe Generale zaświadcza, że prowadzi rachunek bankowy EGIS PROJEKTS S.A. od 1991 r. i stosunki między tymi podmiotami są bardzo zadowalające. Odwołujący podkreślił, że w dokumencie tym Societe Generale uważa, że spółka EGIS PROJEKTS SA posiada zdolność finansową i jest wypłacalna oraz wyraziła chęć dokonania dokładnej oceny wniosku o finansowanie. Wskazał też, że Przystępujący przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego, z którego wynika, że działający w imieniu i na rzecz spółki pod firmą EGIS PROJEKTS SA z siedzibą we Francji Przystępujący zarówno w toku postępowania, jak i w okresie realizacji zamówienia publicznego w wyniku wyboru jego oferty może korzystać z zasobów EGIS PROJEKTS S.A. w postaci zdolności finansowych niezbędnych do realizacji dostawy, kompleksowego systemu wyposażenia rowerów na zasadach określonych w odrębnie zawartych umowach cywilnych, zaś w tym celu spółka EGIS PROJEKTS SA udostępni spółce na podstawie odrębnie zawartych umów cywilnoprawnych niezbędne przy wykonywaniu zamówienia zasoby finansowe. Udostępnienie zasobów finansowych EGIS PROJEKTS SA będzie polegało na udzieleniu spółce przez EGIS PROJEKTS SA jednej lub kilku pożyczek w wysokości nie mniejszej niż 2 mln zł, wystawienie przez EGIS PROJEKTS SA jednej lub kilku gwarancji korporacyjnych zabezpieczających zobowiązania spółki, dokapitalizowania spółki i umożliwienia spółce skorzystanie z wypracowanych przez EGIS PROJEKTS SA kontaktów w instytucjach finansowych w celu uzyskania przez spółkę środków finansowych w postaci finansowania dłużnego.

W ocenie Odwołującego wskazane dokumenty nie mogą stanowić dowodu potwierdzającego spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Pismo z dnia 28 lipca 2014 r. Societe Generale, zdaniem Odwołującego, nie stanowi informacji banku lub spółdzielczej kasy

oszczędnościowo - kredytowej potwierdzające wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy. Podkreślił, że Przystępujący w żaden sposób nie wykazał formy prawnej Societe Generale, która wskazywałaby, że instytucja ta jest bankiem lub spółdzielczą kasą oszczędnościowo – kredytową, a w jego ofercie brak jest dokumentów rejestrowych potwierdzających formę prawną tego podmiotu, sposób reprezentacji oraz zakres działania, co nie pozwala na weryfikację skuteczności prawnej tego oświadczenia. Wskazał, że identyfikacji banku nie można dokonywać na podstawie papieru firmowego, a jedynie taka identyfikacja podmiotu znajduje się w ofercie Przystępującego. W jego ocenie zaświadczenie to nie potwierdza ani wysokości posiadanych przez EGIS PROJECTS SA środków finansowych, ani zdolności kredytowej spółki, a pismo to można potraktować jedynie jako pozytywną opinię Societe Generale o kliencie. Odwołujący wskazał na różnicę między wysokością rzeczywiście posiadanych środków finansowych wskazanych poprzez np. salda obrotów, limicie kredytowym w rachunku bankowym, odnoszące się do aktualnego stanu środków, a informacją, że Societe Generale uważa, że spółka EGIS PROJEKTS SA posiada zdolność finansową i jest wypłacalna. Wskazane pismo – jego zdaniem - nie zawiera żadnych przedstawionych liczbowo informacji o środkach finansowych spółki EGIS PROJEKTS SA, na których składająca oświadczenie instytucja opiera to stanowisko.

Odwołujący wskazał też, że Przystępujący przedłożył tłumaczenie uwierzytelnione wskazanego dokumentu, które w swojej treści zostało opatrzone datą 28 lipca 2014 r. Natomiast po zwrocie koniec tłumaczenia znajduje się nr repertorium, nazwisko tłumacza i dane dotyczące jego identyfikacji oraz data tłumaczenia: 14 maja 2014 r., co – zdaniem Odwołującego - wskazuje, że tłumaczenie nie dotyczy dokumentu z 28 lipca 2014 r., bowiem nie możliwe jest dokonanie tłumaczenia dokumentu sporządzonego w późniejszej dacie. W jego ocenie na brak autentyczności dokumentu wskazuje również treść (stopki) znajdującego się na samym dole dokumentu zawierająca stwierdzenie: „tłumaczenie uwierzytelnione, repertorium nr 947/2014”, w związku z czym – zdaniem Odwołującego - należy stwierdzić, że dokument ten zawiera różne oznaczenia repertorium, co poddaje w wątpliwość treść tego tłumaczenia i datę tłumaczenia. W ocenie Odwołującego wątpliwość ta nie została wyjaśniona i powinna mieć wpływ na ocenę wiarygodności tego dokumentu.

Odwołujący odwołał się do dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, wskazując na konieczność udowodnienia Zamawiającemu poprzez treść zobowiązania podmiotu trzeciego realnego dysponowania udostępnianym zasobem w stopniu niezbędnym do realizacji zamówienia, a także faktycznej możliwości posiłkowania się nim przy wykonaniu zamówienia.

Wskazał też, że na wykazanie spełniania warunku Przystępujący przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania wiedzy i doświadczenia niezbędnego przy

wykonaniu zamówienia, w którym działający w imieniu i na rzecz spółki Hourbike Ltd. z siedzibą Pilgrims Way 39 Surrey w Anglii oświadcza, iż Przystępujący może korzystać z zasobów HourBike Ltd. w postaci wiedzy dotyczącej opracowania, wdrożenia, uruchomienia oraz zarządzania i kompleksowej eksploatacji systemu nabytych przy wykonywaniu następujących usług: dostawa wraz instalacją oraz uruchomieniem systemu wypożyczalni roweru publicznego w Liverpoolu wraz zarządzaniem i usługą i w tym celu spółka Hourbike udostępni na zasadzie odrębnego porozumienia Przystępującemu niezbędne przy wykonywaniu zamówienia zasoby w postaci know - how, doświadczenie, wiedzy, technicznego wsparcia oraz użyczenia zasobów pracowniczych w celu wykonywania z należytą starannością zamówienia publicznego instalacja i uruchomienie oraz świadczenia usługi, zarządzania i kompleksowej eksploatacji systemu Bydgoskiego Roweru Aglomeracyjnego. Podkreślił, że z pisma tego wynika, że wykonawca uprawniony jest do wskazania w wykazie wykonanych lub wykonywanych dostaw dostawy wypożyczalni roweru publicznego w Liverpoolu, co nie stanowi jednak zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania wiedzy i potencjału technicznego do realizacji zamówienia objętego postępowaniem przetargowym.

W tym kontekście Odwołujący wskazał na konieczność udowodnienia po stronie Odwołującego dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego, na który się powołuje, a ponadto na okoliczność, iż dysponowanie wymienionymi w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp zasobami musi być jednoznaczne i nie może wynikać z dedukcji czy domysłów Zamawiającego co do tego, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu rzeczywiście nim dysponuje. Odwołujący powołał się w tym zakresie także na dyspozycję § 1 ust. 6 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), zwanego dalej: „*rozporządzeniem w sprawie dokumentów*”. Jego zdaniem oferta Przystępującego nie zawiera żadnych informacji pozwalających na ustalenie, że została spełniona dyspozycja w/w przepisów, zaś Zamawiający zaniechał jakichkolwiek czynności weryfikacyjnych złożonego oświadczenia. Wskazał też na konieczność złożenia zobowiązania podmiotu trzeciego, także w wyniku wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów, w formie pisemnej, co wskazuje na niedopuszczalność składania takiego zobowiązania w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem, na co wskazuje także linia orzecznicza KIO. Wskazał też na zaniechanie w tym zakresie wystąpienia przez Zamawiającego do Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w celu wykazania realności dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego.

Odwołujący powołał się na stanowisko doktryny i orzecznictwa wskazujące, że, w zależności od specyfiki danego zamówienia, różna może być forma udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia przez wykonawcę, np. podwykonawstwo, doradztwo, konsultacje, przeprowadzenie szkoleń, przekazanie dokumentacji technicznej czy organizacyjnej, itp. Podkreślił też, że zaproponowana przez podmiot trzeci forma udziału w realizacji zamówienia w przypadku, gdy wykonawca posiłkuje się wiedzą i doświadczeniem podmiotu trzeciego celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, winna przy tym pozwalać zamawiającemu na uznanie, że postawiony w postępowaniu warunek posiadania odpowiedniego doświadczenia jest spełniony, a wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia publicznego, zaś z udziałem podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia nie zawsze musi wiązać się wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez odwołanie się do potencjału podmiotu trzeciego w zakresie potencjału technicznego i osobowego. Przedstawił wywód dotyczący form udostępnienia potencjału osobowego. W tym kontekście stwierdził, że zobowiązanie podmiotu trzeciego Hourbike nie wyczerpuje wymagań określonych w art. 26 ust 2b ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie dokumentów, bowiem nie wskazuje na jakikolwiek istniejący stosunek prawny istniejący pomiędzy wskazanym podmiotem trzecim, a Przystępującym. Jego zdaniem dokument ten nie wskazuje formy prawnej jaka zostanie w przyszłości zawarta, na podstawie której udostępniony zostanie potencjał podmiotu trzeciego i brak jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego, że Hourbike jest w posiadaniu tych zasobów, a nie korzystała z zasobów innych podmiotów przy realizacji zamówienia w Liverpoolu. Jego zdaniem skoro postępowaniem przetargowym jest objęte zamówienie polegające na dostawie, uruchomieniu i świadczeniu usługi zarządzania systemem przez okres 36 miesięcy, niezbędne jest uprawdopodobnienie, że wykonawca będzie dysponował odpowiednim potencjałem przez cały czas wykonania umowy zwłaszcza, że Przystępujący zamierza polegać na wiedzy podmiotu trzeciego co do całości realizacji, tj. know - how, technicznego wsparcia i użyczenia zasobów pracowniczych. W jego ocenie kontrowersyjne jest użyczenie zasobów pracowniczych w przypadku podmiotu zagranicznego, który ma realizować zamówienie w innym państwie. W jego ocenie oferta Przystępującego zdaje się wskazywać, że będzie on wykonywał zamówienie sam, chociaż w ofercie zawarta jest informacja o przynależności do grupy kapitałowej, co sugerowałoby, że zamówienie będzie udzielane wspólnie z innymi członkami grupy kapitałowej, w związku z tym zgodnie z treścią SIWZ pkt 11.4.2 każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oddzielnie składa dokument wymieniony w pkt 11.4.1. albo 11.4.2. Na powyższe ustalenie w jego ocenie wskazuje fakt, że wykonawca w treści oferty powołuje się na zasoby



podmiotów wskazanych jako podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej tzn. EGIS SA i EGIS PROJEKTS SA.

Odwołujący dokonał też porównania brzmienia przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp i zapisów dyrektywy klasycznej odnoszących się do możliwości powoływania się przez wykonawcę na zasoby podmiotów trzecich, które wskazuje na pewne różnice, wyrażające się w szczególności w braku możliwości powołania się na gruncie polskich regulacji na potencjał ekonomiczny podmiotu trzeciego.

Swoje stanowisko Odwołujący podtrzymał w toku rozprawy, wskazując dodatkowo, że kwestie dotyczące potencjału osobowego i technicznego podniesione w ramach zarzutów odwołania odnoszą się do oceny spełniania przez Przystępującego warunku wiedzy i doświadczenia w kontekście przedstawionego w tym zakresie przez Przystępującego zobowiązania podmiotu trzeciego, które w swej treści odwołuje się także do udostępnienia Przystępującemu przez podmiot trzeci zasobów osobowych i rzeczowych.

Zamawiający w piśmie z dnia 21 października 2014 r. złożonym do akt sprawy przedstawił pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego. Wskazał w nim, że dokumenty złożone w ofercie Przystępującego nie wymagały uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Podkreślił, że Przystępujący na potwierdzenie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia wykazał się realizacją dwóch dostaw (instalacja, uruchomienie, zarządzanie systemem) w dwóch lokalizacjach: Liverpool i Aglantzia, załączając w tym zakresie referencje wystawione dla firmy: HOURBIKE Ltd z Anglii i BRAINBOX TECHNOLOGY z Grecji, potwierdzające należyte wykonanie tych zamówień. Jednocześnie wykonawca ten przedłożył oświadczenia wskazanych firm (podmiotów trzecich z dnia 25 lipca 2014 r. i drugie z dnia 5 czerwca 2014 r.), potwierdzające udostępnienie Przystępującemu swoich zasobów we wskazanym zakresie. Zamawiający podniósł również, że na potwierdzenie spełniania warunku finansowego i ekonomicznego w ofercie Przystępującego znalazły się oryginał oświadczenia EGIS PROJEKTS S.A. z dnia 9 lipca 2014 r. o udostępnieniu w toku postępowania, jak i w okresie realizacji zamówienia zasobów finansowych niezbędnych do realizacji niniejszego zamówienia i według Zamawiającego oświadczenie to spełnia wymogi SIWZ. W tym zakresie Przystępujący w swojej ofercie przedstawił również informację od Societe Generale – banku francuskiego - z dnia 28 lipca 2014 r., dotyczącą EGIS PROJEKTS SA, potwierdzającą zdolność kredytową tej spółki na kwotę 50 000 000 pln. Zamawiający podkreślił, że informacja ta stwierdza wykonywanie czynności bankowych takich, jak prowadzenie rachunku bankowego oraz uczestnictwo w finansowaniu i udzielaniu poręczeń, a

Zamawiający nie wymagał od wykonawców przedkładania jakichkolwiek dokumentów dotyczących banków lub kas udzielających informacji, a sprawdzał jedynie w internecie, że Societe Generale to jeden z największych banków we Francji i adres i nr telefonu podany w tej informacji to dane banku. Zamawiający wskazał też, że data „14 maja 2014 r.” podana w stopce tłumaczenia nie ma znaczenia i Zamawiający uznał ją za omyłkę tłumacza wobec tego, że tłumaczony jest oryginał dokumentu z datą: „28 lipca 2014 r.” Powyższe zdaniem Zamawiającego uprawniało go do niewzywania Przystępującego do uzupełniania dokumentów czy ich wyjaśniania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez niego art. 26 ust. 2b ustawy Pzp Zamawiający podniósł, że załączone do oferty Przystępującego oświadczenia wykazują, że trzy podmioty udostępniające Przystępującemu swoje zasoby na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia publicznego na czas realizacji tego zamówienia ze wskazaniem dodatkowo informacji na temat form oraz sposobu udostępnienia zasobów, potwierdzają udostępnienie tych zasobów i możliwość skorzystania z nich w formach i w sposób podany w oświadczeniach podmiotów trzecich.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 22 ustawy Pzp Zamawiający podniósł, że zarzut ten nie znajduje uzasadnienia z powyżej wskazanych powodów, skoro Przystępujący, posługując się zdolnością finansową i ekonomiczną innego podmiotu (EGIS PROJEKTS SA) i przedstawiając informację z banku o zdolności kredytowej na maksymalną kwotę 50 000 000 euro, wykazał spełnianie warunku dysponowania środkami lub zdolnością kredytową wartości 2 000 000 zł. Tym samym w ocenie Zamawiającego nie dopuścił się on naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zamawiający w toku posiedzenia z udziałem stron Izby poparł wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania z tego powodu, że odwołanie zostało złożone przez podmiot nieuprawniony (art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp). W toku posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania Zamawiający złożył do akt sprawy także pismo Odwołującego z dnia 23 października 2014 r. potwierdzające przedłużenie przez tego wykonawcę terminu związania ofertą o 30 dni oraz wpłatę kwoty wadium na rachunek Zamawiającego od tej daty. W toku rozprawy Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę Izby w łącznej kwocie 3 036,00 zł.

Przystępujący w swoim zgłoszeniu przystąpienia popierał stanowisko Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

W toku rozprawy złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 23 października 2014 r.), w której w pierwszej kolejności wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, wskazując na okoliczność iż Odwołujący nie jest już wykonawcą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, z uwagi na to, że nie przedłużył terminu związania swoją ofertą, który upłynął w dniu 5 października 2014 r. W drugiej kolejności, z ostrożności procesowej, wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, że na potwierdzenie spełniania warunku zdolności finansowej i ekonomicznej w swojej ofercie złożył informację z Societe Generale o zdolności finansowej firmy EGIS PROJEKTS SA, która to informacja złożona w języku angielskim została także przedłożona wraz z tłumaczeniem. Z dokumentu tego, jego zdaniem, wynika, że firma EGIS PROJEKTS SA prowadzi rachunek bankowy w Societe Generale i posiada zdolność finansową i jest wypłacalna, aby złożyć ofertę na realizację międzynarodowego projektu o wartości 100 000,00 Euro (tj. zgodnie z przeliczeniem wartości według kursu NBP na dzień 1 sierpnia 2014 r. – 418 870 000 PLN). Podkreślił, że Przystępujący dołączył do oferty także zobowiązanie podmiotu trzeciego EGIS PROJEKTS SA, a z tego zobowiązania wynika, że Przystępujący zarówno w toku postępowania, jak i w okresie realizacji zamówienia publicznego, w wyniku wyboru oferty Przystępującego, może korzystać z zasobów podmiotu trzeciego w postaci zdolności finansowych niezbędnych do realizacji dostawy kompleksowego wyposażenia rowerów. Powyższe w jego ocenie potwierdza, że wskazany warunek zdolności finansowo-ekonomicznej Przystępujący potwierdził. Co do dokumentów złożonych w tym zakresie przez Przystępującego podkreślił on, że powszechnie znanym faktem jest, iż Societe Generale SA AU CAPITAL DE 548 431 403,75 EUR to jeden z trzech największych i najstarszych banków francuskich, obok LCL i BNP Paribas. Podkreślił, że Societe Generale to spółka notowana na giełdzie Euronex (stanowi część indeksu paryskiego CAC 40). Wskazał też, że żadne przepisy nie nakładają obowiązku dołączenia do oferty dokumentów rejestrowych Societe Generale. Co do zarzutu, iż informacja Societe Generale nie potwierdza zdolności kredytowej ani środków finansowych dla EGIS PROJEKTS SA, powołując się na orzecznictwo KIO (KIO 167/11 oraz KIO 2480/12), wskazał, że art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie wymaga, aby dla spełnienia warunku wykonawca posiadał na czas realizacji zamówienia konkretne środki finansowe, a możliwości finansowe bada się tylko pod kątem potencjalnej możliwości wykonania zamówienia, którą można ustalić na podstawie wstępnej oceny zdolności finansowej dokonanej przez bank, zaś zadaniem wykonawcy jest wykazanie, że ma dostęp do źródeł finansowania, które umożliwią mu poniesienie kosztów realizacji zamówienia do czasu otrzymania wynagrodzenia od zamawiającego. W jego ocenie ze wskazanej informacji Societe Generale wynika, że EGIS PROJEKTS SA posiada zdolność finansową i jest

wypłacalna, aby złożyć ofertę na realizację międzynarodowego projektu o wartości 100 000 euro. Wskazał też, że rozporządzenie w sprawie dokumentów nie narzuca, nie konkretyzuje treści informacji z banku. Co do kwestii daty tłumaczenia wskazanej informacji Societe Generale Przystępujący wskazał, że data tłumaczenia stanowi oczywistą pomyłkę, a z treści tłumaczenia wyraźnie wynika, że dotyczy ono informacji 28 lipca 2014 r.

Odnosząc się do kwestii spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Przystępujący wskazał, że wykazał się realizacją dwóch zamówień: realizowanego na rzecz Liverpool City Council przez Hourbike Ltd. oraz realizowanego na rzecz Aglantzia Municipality przez Brainbox Technology, dla których przedłożył wykaz dostaw, referencje i zobowiązania podmiotów trzecich do oddania mu wiedzy i doświadczenia przez przywołane podmioty, które realizowały wskazane dostawy. W jego ocenie każda z wymienionych odstaw spełnia warunek opisany w SIWZ. Podkreślił, że ze zobowiązań podmiotów trzecich złożonych Zamawiającemu wynika zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotów trzecich, zostały tam podane informacje, jakie konkretnie zasoby zostaną udostępnione. Hourbike zobowiązało się do udostępniania know-how, doświadczenia, wiedzy, technicznego wsparcia oraz użyczenia zasobów pracowniczych, zaś BrainBox Technology zobowiązało się do przekazania Przystępującemu zasobów w formie know-how, doświadczenia, wiedzy, wsparcia technicznego i finansowego, a także wsparcia konsultacyjnego, doradczego i użyczenia pracowników. W jego ocenie tak sprecyzowane zapisy nie wymagają żadnych zabiegów interpretacyjnych są jasne i czytelne, rzeczowo zostały przedstawione jakie zasoby zostaną udostępnione. Przystępujący, powołując się na orzecznictwo KIO (KIO 1452/10, KIO 1453/10, KIO 1454/10 oraz KIO 160/12 i KIO 1201/13) wskazał, że uczestnictwo w realizacji zamówienia związane z udostępnieniem potencjału podmiotu trzeciego może przybierać różne formy, w tym także doradztwa, czy konsultacji na rzecz wykonawcy. Co do zarzutu dotyczącego formy złożonych dokumentów potwierdzających dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego, powołując się na orzeczenie KIO w sprawie KIO 1985/11, wskazał, że także prawidłowe jest przedstawienie dokumentu w formie potwierdzenia notarialnego.

W toku rozprawy Przystępujący podtrzymał swoje stanowisko, poparł w całości stanowisko Zamawiającego. Dodatkowo jako dowód w sprawie tłumaczenie i oryginał analogicznej treści dokumentu Societe Generale, tj. oświadczenie z 29 kwietnia 2014 r. przedłożone Zamawiającemu w innym postępowaniu o zamówienie publiczne, gdzie także w nocy dotyczącej tłumaczenia przysięgłego pojawia się data tłumaczenia 14 maja 2014 r., która jest zbieżna z datą dokumentu - 29 kwietnia 2014 r. na okoliczność wykazania, że w tym przypadku mamy do czynienia z omyłką w nocy tłumaczenia zaświadczenia z dnia 28 lipca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, jak również dokumenty złożone przez Zamawiającego i Przystępującego w toku posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oddaliła w tym zakresie wnioski o odrzucenie odwołania złożone przez Przystępującego i Zamawiającego. Izba uznała, że Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania. Odwołanie zostało bowiem w sposób właściwy podpisane, przez osoby umocowane do reprezentacji zidentyfikowanego podmiotu, który składa odwołanie, tj. konsorcjum dwóch wykonawców. Odwołanie podpisała osoba umocowana do reprezentacji jednego członka konsorcjum na mocy dokumentu rejestrowego tej firmy (KRS), zaś jej działanie w imieniu drugiego członka konsorcjum wynika z załączonego do odwołania pełnomocnictwa z dnia 8 października 2014 r., udzielonego przez prokurenta samoistnego tego konsorcjanta, który to prokurent został ujawniony także w odpisie dokumentu rejestrowego tej firmy (KRS), złożonego do akt sprawy odwoławczej na wezwanie Prezesa Izby do uzupełnienia odwołania w wyznaczonym terminie. Zakres wskazanego pełnomocnictwa z dnia 8 października 2014 r. także zdaniem Izby upoważnia do wniesienia odwołania w sprawie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i stanowi pełnomocnictwo rodzajowe. Okoliczność, czy dany podmiot wnoszący odwołanie jest wykonawcą w rozumieniu przepisów ustawy Pzp, a tym samym, czy ma uprawnienie do wniesienia odwołania, stanowi – w ocenie Izby - co najwyżej podstawę do oceny przesłanki materialnoprawnej wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a nie podstawę do odrzucenia odwołania. Tym samym zatem zdaniem Izby przesłanka z art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie ziściła się w tym przypadku.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że także przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona w tym przypadku. Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, która to oferta podlegała ocenie przez Zamawiającego i jako taka w toku czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

w dniu 30 września 2014 r., która stanowi aktualnie przedmiot oceny Izby, została uznana przez Zamawiającego za ważną. Także więc w momencie podjęcia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Odwołujący pozostawał związany swoją ofertą (nie upłynął termin związania ofertą, w dyspozycji Zamawiającego pozostawało wadium wniesione przez Odwołującego), a termin związania ofertą ma istotne znaczenie właśnie dla tej czynności. Uwzględniając powyższe Odwołujący jako wykonawca w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, którego oferta podlegała merytorycznej ocenie przez Zamawiającego (nie została odrzucona ani wykonawca nie został wykluczony z postępowania) na moment dokonywania czynności Zamawiającego, które są w ramach zarzutów niniejszego odwołania kwestionowane przez Odwołującego, wykazał swój interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia publicznego i szkodę jaką poniósł w związku z zaniechaniem wykluczenia z postępowania Przystępującego, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Izba stwierdziła również skuteczność zgłoszenia przystąpienia dokonanego w przedmiotowej sprawie po stronie Zamawiającego, uznając, że wszystkie wymogi formalne wynikające z art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały przez Przystępującego wypełnione.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła, że Zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i opublikował ogłoszenie o zamówieniu w dniu 1 lipca 2014 r.

W SIWZ Zamawiający, w ramach opisu warunków udziału w postępowaniu, dokonał opisu warunku wiedzy i doświadczenia (wykazanie co najmniej jednej dostawy wraz z instalacją i uruchomieniem systemu wypożyczalni roweru publicznego oraz świadczeniem usługi zarządzania i obsługi tego systemu w mieście o liczbie mieszkańców powyżej 100 000, gdzie zrealizowany poprawnie system roweru publicznego składał się z min. 10 stacji rowerowych wyposażonych – każda ze stacji – w terminale zasilanie ogniwami fotowoltaicznymi lub ogniwami fotowoltaicznymi łącznie z akumulatorami, a łączna liczba rowerów we wdrożonym systemie nie była mniejsza niż 80 sztuk) oraz warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej (posiadanie środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 2 000 000 zł). Zamawiający nie dokonał w SIWZ opisu warunku dotyczącego potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonywania

zamówienia, jak też warunku dotyczącego posiadania uprawnień. Na potwierdzenie spełniania opisanych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu Zamawiający żądał przedłożenia przez wykonawców takich dokumentów jak: wykaz dostaw, dowodów potwierdzających należyte wykonanie zamówień oraz informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jak też ewentualnie dokumentów, o których mowa w art. 26 ust. 2c ustawy Pzp. Zamawiający dopuszczał też możliwość powoływania się na zasoby podmiotów trzecich przy spełnianiu warunku wiedzy i doświadczenia oraz warunku dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy, wskazując na obowiązek udowodnienia Zamawiającemu, iż wykonawca będzie dysponował tymi zasobami, przedstawiając w tym zakresie pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego, które musi w sposób wyraźny i jednoznaczny wyrażać wolę udzielenia wykonawcy odpowiedniego zasobu oraz musi wskazywać:

- zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu (tj. informacje, jakie konkretnie zasoby zostaną udostępnione),
- sposób wykorzystania przez wykonawcę zasobów innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia (tj. informacje, jak zasoby te będą wykorzystywane przy realizacji zamówienia),
- charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem (tj. informacje, na jakiej podstawie wykonawca będzie nimi dysponował),
- zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia (o ile rodzaj i charakter zasobu takiego udziału będzie wymagał).

Do upływu terminu składania ofert w przedmiotowym postępowaniu, tj. do dnia 6 sierpnia 2014 r. do Zamawiającego oferty złożyło 4 wykonawców, w tym ofertę złożył Odwołujący i Przystępujący.

Zamawiający w dniu 30 września 2014 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania i o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Przystępującego. Informacja o wynikach postępowania wskazuje, że merytorycznej ocenie ofert (pod kątem kryteriów oceny ofert ustalonych w SIWZ) podlegały jedynie dwie oferty, tj.: oferta Odwołującego i Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, co następuje.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów i nie wykazania przez Przystępującego spełnienia warunku dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Odwołujący w ramach tego zarzutu wskazywał, że Przystępujący załączając do swojej oferty dokument Societe Generale z dnia 28 lipca 2014 r. po pierwsze nie przedłożył dokumentu wystawionego przez instytucję, która jest bankiem albo spółdzielczą kasą oszczędnościowo-kredytową, jak też w swojej ofercie nie wykazał, że wskazana instytucja spełnia przywołane wymogi, po drugie zaś załączony dokument nie potwierdza ani wysokości posiadanych przez podmiot trzeci udostępniający zasoby Przystępującemu środków finansowych, ani zdolności kredytowej. Odwołujący wskazywał też, że Przystępujący nie udowodnił Zamawiającemu dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego w zakresie udostępniania mu zdolności finansowej oraz kwestionował prawidłowość tłumaczenia dokumentu zaświadczenia Societe Generale z dnia 28 lipca 2014 r.

Izba stwierdziła, że w ofercie Przystępującego znajduje się dokument zobowiązania podmiotu trzeciego EGIS PROJEKTS SA (dokument z dnia 9 lipca 2014 r.), który wyraźnie w swej treści odnosi się do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego. W treści tego zobowiązania podmiot trzeci oświadcza, że Przystępujący zarówno w toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i w okresie realizacji zamówienia publicznego, w wyniku wyboru oferty Przystępującego, może korzystać z zasobów EGIS PROJEKTS SA w postaci zdolności finansowych niezbędnych do realizacji dostawy kompleksowego systemu wypożyczania rowerów na zasadach określonych w odrębnie zawartych umowach cywilnoprawnych. Wskazano tam, że firma EGIS PROJEKTS SA udostępni Przystępującemu na podstawie odrębnie zawartych umów cywilnoprawnych, niezbędne przy wykonywaniu zamówienia zasoby finansowe, które będzie polegało na:

- udzieleniu Przystępującemu przez EGIS PROJEKTS SA jednej lub kilku pożyczek w wysokości nie mniejszej niż 2 000 000 zł,
- wystawienia przez EGIS PROJEKTS SA jednej lub kilku gwarancji korporacyjnych zabezpieczających zobowiązania Przystępującego,
- dokapitalizowanie Przystępującego,
- umożliwienie Przystępującemu skorzystania z wypracowanych przez EGIS PROJEKTS SA kontaktów w instytucjach finansowych w celu uzyskania przez Przystępującego środków finansowych w postaci finansowania dłużonego.



W ofercie zamieszczono dokument zaświadczenia Societe Generale z dnia 28 lipca 2014 r. złożony w oryginalnej wersji językowej (język angielski), jak i jego tłumaczenie przysięgłe, złożone w oryginale.

W ocenie Izby wskazane dokumenty w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu, opisanego przez Zamawiającego w SIWZ i brak jest podstaw do żądania uzupełnienia dokumentów od Przystępującego. Przede wszystkim stwierdzić należało, że zaświadczenie Societe Generale jest dokumentem, o którym mowa w § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, jak i postanowień SIWZ. Jest to, w ocenie Izby, dokument wystawiony przez instytucję bankową, a fakt, iż wskazana instytucja nie jest bankiem nie został wykazany przez Odwołującego, a to na nim spoczywa ciężar wykazania okoliczności, na których opiera zarzuty swojego odwołania. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp, jak i przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów, wykonawcy, składając dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie mają obowiązku przedkładania dokumentów rejestrowych czy innych, wskazujących na to, że dana instytucja wystawiająca zaświadczenie (opinię bankową) jest bankiem. Wątpliwości, na które wskazuje Odwołujący, wynikają jedynie z faktu, że w tym przypadku mamy do czynienia z bankiem, który jest bankiem zagranicznym, działającym we Francji, a nie na terenie Polski. Informacja o powyższym jest informacją powszechnie dostępną, nie wymagającą dowodzenia. W związku z powyższym wymaganie w tym przypadku dołączenia jakichkolwiek dokumentów rejestrowych tego banku, tylko dlatego, że jest to bank zagraniczny, a nie polski, prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Potwierdzeniem okoliczności, iż w tym przypadku mamy do czynienia z instytucją bankową są powszechnie dostępne informacje znajdujące się na stronach internetowych tej instytucji, jak też treść samego zaświadczenia Societe Generale załączonego do oferty Przystępującego, która wskazuje, że instytucja ta prowadzi rachunek bankowy EGIS PROJEKTS SA i uczestniczy w finansowaniu lub udzielaniu poręczeń w zakresie prowadzonej przez tę firmę działalności w związku z realizacją wielu projektów. Treść tego dokumentu także wskazuje na ocenę konkretnej zdolności finansowej tej firmy. Tym samym brak podstaw do twierdzenia, że w tym przypadku zaświadczenie o zdolności kredytowej podmiotu trzeciego, na którego zasoby powołuje się Przystępujący, nie pochodzi od właściwego podmiotu.

Co do konkretnej wartości zdolności finansowej EGIS PROJEKTS SA Izba uznała, że treść zaświadczenia potwierdza konkretną wartość zdolności kredytowej podmiotu trzeciego, która w sposób znaczący przekracza kwotę, określoną w tym zakresie w opisie warunku udziału w postępowaniu w SIWZ. Zamawiający wymagał bowiem zdolności kredytowej lub posiadania środków finansowych w wysokości 2 000 000 zł, zaś wskazany dokument,

zdaniem Izby, potwierdza tę zdolność na poziomie 100 000 000 euro, jak i na kwotę 50 000 000 euro. W treści tłumaczenia przysięgłego tego dokumentu wskazuje się w tym zakresie obok kwoty 10 000 000 euro na sformułowania: „*posiada zdolność finansową*” „*jest wypłacalna*”, co w ocenie Izby wskazuje na ocenę zdolności kredytowej tego podmiotu. Dodatkowo Societe Generale wskazuje na możliwość oceny wniosku podmiotu trzeciego o finansowanie na kwotę 50 000 000 euro po weryfikacji konkretnych dokumentów. W tym kontekście Izba uznaje, że wskazana instytucja (Societe Generale) ocenia, że podmiot trzeci także taką zdolność posiada (na poziomie 50 000 000 euro), a kredyt w tej kwocie mógłby być mu udzielony po złożeniu formalnych dokumentów w tym zakresie. Taka procedura wydawania opinii bankowych co do oceny zdolności kredytowej funkcjonuje również w praktyce polskich banków, które wskazują, że konkretny podmiot posiada określoną zdolność kredytową (na konkretną kwotę), ale formalne przyznanie kredytu będzie mogło w takim przypadku nastąpić dopiero po złożeniu przez ten podmiot konkretnego wniosku o przyznanie kredytu, wraz z wymaganymi w określonych regulacjach, dokumentami. Inną bowiem rzeczą jest ocena zdolności kredytowej wykonawcy, a inną konkretne przyznanie mu kredytu przez bank. Dla oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu wystarczającym jest wykazanie się przez wykonawcę jedynie zdolnością kredytową, a nie okolicznością przyznania mu konkretnego kredytu. W ocenie Izby także treść zobowiązania podmiotu trzeciego, w której EGIS PROJEKTS SA zobowiązuje się do udostępnienia Przystępującemu konkretnych środków finansowych (2 000 000 zł) w formie pożyczki, w przypadku wybrania oferty Przystępującego w niniejszym postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej, wskazuje na realną możliwość korzystania z tych środków przez Przystępującego w toku realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, iż jest to jedna z czterech form udostępnienia konkretnych zabezpieczeń finansowych dla Przystępującego, które oferuje mu podmiot trzeci, zobowiązujący się jednocześnie do zawiązania w tym zakresie z Przystępującym stosunku cywilnoprawnego. Powyższe – zdaniem Izby – pokazuje, iż Przystępujący w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia będzie mógł w sposób realny korzystać z potencjału finansowego podmiotu trzeciego. Wywody odwołania dotyczące potencjału ekonomicznego w tym zakresie zatem są bezprzedmiotowe.

Odnosząc się do kwestii formalnej, tłumaczenia dokumentu zaświadczenia Societe Generale, Izba stwierdziła, że do oferty został załączony oryginał dokumentu tłumaczenia przysięgłego opatrzonego stosownym podpisem i pieczęcią. Powyższe uwiarygadnia ten dokument jako dokument urzędowy. Data tłumaczenia: 14 maja 2014 r. – jak wykazał Przystępujący – była wpisana w stopce dokumentu omyłkowo, na skutek okoliczności, iż ten sam tłumacz przysięgły dokonywał tłumaczenia takiej samej treści takiego dokumentu składanego przez Przystępującego także Zamawiającemu we wcześniejszym postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego, który nosił datę 29 kwietnia 2014 r. Tłumaczenie zatem tej samej treści innego dokumentu dokonywane było przez tłumacza przysięgłego w dniu 14 maja 2014 r., a następnie przy tłumaczeniu nowego dokumentu takiej samej treści, tym razem z datą 28 lipca 2014 r., w stopce dokumentu tłumaczenia omyłkowo nie wpisano nowej daty tłumaczenia tylko powtórzono starą (14 maja 2014 r.). Z tych też względów na dokumencie tłumaczenia zamieszczonym w ofercie Przystępującego znajdują się też dwa numery repertoriów (nr 947/2014 – tłumaczenia dokumentu z dnia 29 kwietnia 2014 r. i 1524/2014 r. – tłumaczenia dokumentu z dnia 28 lipca 2014 r.).

Odnosząc się do zarzutu zaniechania przez Zamawiającego wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów i nie wykazania przez Przystępującego spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Odwołujący w ramach tego zarzutu wskazywał, że Przystępujący, powołując się na doświadczenie firmy Hourbike Ltd. z Anglii i przedstawiając w tym zakresie zobowiązanie tego podmiotu nie przedstawił zobowiązania do oddania wiedzy i potencjału technicznego do realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem.

Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że w ofercie Przystępującego na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia zostały wykazane dwie dostawy: zrealizowana na rzecz Liverpool City Council przez Hourbike Ltd. i na rzecz Aglantzia Municipality przez BrainBox Technology oraz dwa zobowiązania podmiotów trzecich do udostępnianie Przystępującemu potencjału wiedzy i doświadczenia we wskazanym zakresie. W tym względzie stwierdzić należało, że Zamawiający w opisie warunku wiedzy doświadczenia wymagał wykazania się jedynie jedną dostawą na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu. Tym samym Odwołujący, formułując formalnie zarzut odwołania w odniesieniu tylko do jednej dostawy wykazanej przez Przystępującego na potwierdzenie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, pozbawił się uprawnienia do kwestionowania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia Przystępującego.

Niezależnie jednak od powyższego Izba dokonała oceny kwestionowanego dokumentu zobowiązania podmiotu trzeciego Hourbike Ltd. (dokument z dnia 25 lipca 2014 r.) i uznała, że dokument ten jest wystarczający dla uznania, że Przystępujący w sposób realny będzie mógł korzystać w toku realizacji zamówienia z udostępnionego mu przez wskazany podmiot trzeci potencjału. Na powyższe w ocenie Izby wskazuje szczegółowa treść tego zobowiązania, które zostało wystawione w związku z konkretną sytuacją, mającą odniesienie do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W zobowiązaniu tym wskazuje się zakres udostępnianych przez podmiot trzeci Przystępującemu zasobów, tj. wiedzy związanej z opracowaniem, wdrożeniem

i zarządzaniem oraz kompleksową eksploatacją systemu wypożyczalni roweru publicznego, która to wiedza wynika z doświadczenia uzyskanego na podstawie realizacji konkretnego przedsięwzięcia. Podmiot trzeci w treści zobowiązania wskazał także na charakter stosunków, które będą łączyć podmiot trzeci z Przystępującym (odrębne porozumienie) oraz na sposób wykorzystania tego potencjału (m.in. wsparcie techniczne, użyczenia zasobów pracowniczych), a także na czas, w którym ten potencjał będzie możliwy do wykorzystania przez Przystępującego (okres realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia, a także tok postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Izba, biorąc pod uwagę powyższe, a także charakter przedmiotu niniejszego zamówienia (dostawa), uznała, że w tym konkretnym przypadku dla realności udostępnienia Przystępującemu potencjału wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego nie jest konieczne wykazanie, że podmiot trzeci fizycznie, jako podwykonawca części czy całości przedmiotu zamówienia, będzie osobiście uczestniczył w realizacji tego zamówienia. Dla skutecznego udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego konieczne jest wykazanie, że określony zasób podmiotu trzeciego, na który powołuje się wykonawca, będzie mógł być w sposób realny wykorzystany przez wykonawcę w trakcie realizacji zamówienia. Nie zawsze dla oceny powyższego koniecznym jest w świetle obowiązujących przepisów wykazywanie konieczności bezpośredniego i fizycznego zaangażowania się podmiotu trzeciego w realizację danego zamówienia jako podwykonawca. Jest to oczywiście najpełniejsza forma wykazania możliwości korzystania z określonego potencjału podmiotu trzeciego, lecz nie zawsze musi być bezwzględnie konieczna. Powyższe należy oceniać *ad casum*, w konkretnych sytuacjach danego postępowania, mając na względzie w szczególności charakter udostępnianego potencjału, rodzaj postępowania i charakter przedmiotu zamówienia, a także inne okoliczności, takie jak choćby powiązania prawne i kapitałowe wykonawcy i podmiotu, który udostępnia mu swój potencjał. W przedmiotowej sprawie ocena powyżej wskazanych okoliczności wskazuje, zdaniem Izby, na realną możliwość korzystania z potencjału podmiotu trzeciego przez Przystępującego, a Odwołujący nie wykazał w swoim odwołaniu żadnych okoliczności, które temu przeczyłyby. Tym samym brak było w tym przypadku podstaw do żądania przez Zamawiającego uzupełnienia dokumentów od Przystępującego w zakresie potencjału wiedzy i doświadczenia.

Izba stwierdziła też, że zarzuty dotyczące niespełniania przez Przystępującego warunku odnoszącego się do potencjału osobowego oraz technicznego wykonawcy formalnie w odwołaniu nie zostały podniesione, choć literalnie Odwołujący wskazuje w tym zakresie na naruszenia występujące po stronie Zamawiającego. Izba miała w tym zakresie na względzie wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego w toku rozprawy, iż powyższe jest

podnoszone wyłącznie w kontekście zarzutu niespełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, a także okoliczność, iż Zamawiający w SIWZ co do potencjału osobowego, jak i technicznego żadnych warunków dla wykonawców nie opisał.

Izba podobnie stwierdziła, że nie został sformułowany zarzut odwołania dotyczący braku przedłożenia dokumentów podmiotowych odnoszących się do wykonawców, którzy rzekomo dodatkowo wspólnie ubiegają się o niniejsze zamówienie (inni członkowie grupy kapitałowej) łącznie z dwoma podmiotami, tworzącymi Konsorcjum Przystępującego. Odwołujący nie podał tutaj żadnych okoliczności faktycznych, wskazujących na konkretne sformułowanie zarzutu odwołania. Nie określił też żadnych okoliczności wskazujących na to, że oprócz firmy BikeU Sp. z o.o. jakaś inna firma wspólnie z Przystępującym ubiega się o niniejsze zamówienie, zaś sama przynależność do jakiegokolwiek grupy kapitałowej nie świadczy jeszcze o tym, że wszyscy jej członkowie ubiegają się wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli jeden z członków danej grupy się o nie ubiega.

Izba stwierdziła także – wobec braku wskazania jakichkolwiek okoliczności faktycznych, stanowiących o sformułowaniu zarzutu odwołania, że kwestia pisemności zobowiązania podmiotu trzeciego została podniesiona przez Odwołującego w odwołaniu jedynie w kontekście konieczności żądania przez Zamawiającego od Przystępującego w ramach wezwania o uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego Odwołujący oczekuje od Zamawiającego w związku z brakiem wykazania przez Przystępującego spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz warunku zdolności finansowej i ekonomicznej.

W związku z powyższym Izba stwierdziła, iż nie potwierdziło się naruszenie przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania.

Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła:

- stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł; oraz:
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. a) i b) wskazanego rozporządzenia - koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego i koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę Zamawiającego w łącznej kwocie 3 036,00 zł na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....