

Sygn. akt: KIO 424/14

WYROK
z dnia 18 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2014 r. przez **Przedsiębiorstwo Budowlane Ekoinbud Sp. z o.o., ul. Wielkopolska 5A, 80-180 Gdańsk**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Komunikacja Miejska Płock Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 17, 09-400 Płock**,

przy udziale **D..... J.....** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą **DARBUD D..... J.....**, **Nowa Biała 25, 09-411 Biała**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z przedmiotowego postępowania, dokonania czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego.**
2. Kosztami postępowania obciąża **zamawiającego Komunikację Miejską Płock Sp. z o.o. w Płocku** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Budowlane Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **zamawiającego Komunikacji Miejskiej Płock Sp. z o.o. w Płocku** na rzecz **Przedsiębiorstwa Budowlanego Ekoinbud Sp. z o.o. z siedzibą**

w Gdańsku kwotę **14 454 zł 25 gr** (słownie: czternaście tysięcy czterysta pięćdziesiąt cztery złote dwadzieścia pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., 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 **Płocku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Komunikacja Miejska Płock Sp. z o.o., ul. Przemysłowa 17, 09-400 Płock prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie „*Rewitalizacji zajezdni KM-Płock Sp. z o.o. - II postępowanie*”.

Zamawiający dnia 27 lutego 2014 roku przesłał wykonawcom informację o wynikach prowadzonego postępowania.

Dnia 4 marca 2014 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane Ekoinbud Sp. z o.o., ul. Wielkopolska 5A, 80-180 Gdańsk (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt. 4 oraz 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp, poprzez bezpodstawne wykluczenie z postępowania odwołującego i odrzucenie jego oferty z uwagi na błędne przyjęcie, że odwołujący nie potwierdził warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, gdyż nie będzie dysponował zasobami podmiotu trzeciego w postaci środków finansowych przez cały czas realizacji zamówienia;
- 2) art. 26 ust. 2b Pzp oraz § 1 ust. 6 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 dnia 19 lutego 2013 r.) poprzez bezpodstawne żądanie od odwołującego złożenia dokumentów mających wykazać, że odwołujący będzie dysponował zasobami finansowymi podmiotu używającego swoje zasoby przez cały czas realizacji zamówienia podczas gdy s.i.w.z. nie zawierała wymogu przedstawienia takich dokumentów;
- 3) art. 26 ust. 3 Pzp, poprzez naruszenie obowiązku prawidłowego wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu poprzez nie poinformowanie wykonawcy o istocie zastrzeżeń zamawiającego do złożonych dokumentów, w szczególności o nie poinformowaniu wykonawcy w wezwaniu do uzupełnienia oferty z jakiego względu zamawiający uważa, że dokumenty złożone wraz z ofertą nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu przez odwołującego;
- 4) oraz innych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów powszechnie obowiązujących ewentualnie wskazanych w treści uzasadnienia odwołania,

w wyniku czego zamawiający bezzasadnie wykluczył odwołującego z postępowania i odrzucił jego ofertę oraz wybrał ofertę D..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Darbud z siedzibą w Białej jako najkorzystniejszą, czym naruszył art. 7 ust. 3 Pzp, podczas, gdy bezzasadnie odrzucona oferta odwołującego jest ofertą korzystniejszą pod względem jedyne go kryterium oceny ofert, tj. ceny.

Mając powyższe na względzie odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 27.02.2014 r. o wykluczeniu odwołującego i odrzuceniu jego oferty;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia decyzji z dnia 27.02.2014 r. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty D..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Darbud z siedzibą w Białej;
- 3) nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego i nakazanie zamawiającemu dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej pod względem jedyne go kryterium oceny ofert jakim jest cena;
- 4) przyznanie odwołującemu, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z §3 pkt 2) ppkt. b) 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) kosztów poniesionych w związku z prowadzonym postępowaniem odwoławczym, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł oraz kosztów dojazdu na rozprawę.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia, ponieważ w przypadku uwzględnienia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą, tj. nakazania zamawiającemu unieważnienia decyzji o wykluczeniu odwołującego i odrzuceniu jego oferty oraz nakazania unieważnienia decyzji o wyborze oferty D..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Darbud z siedzibą w Białej dojdzie do powtórnego badania ofert oraz wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w świetle jedyne go kryterium badania ofert w niniejszym postępowaniu jakim jest cena.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, zgłosił przystąpienie D..... J..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą DARBUD D..... J....., Nowa Biała 25, 09-411 Biała.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o częściowe odrzucenie zarzutów odwołania w pozostałej części wnoszą o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Zamawiający poinformował odwołującego o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Ppz oraz odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp, gdyż zdaniem zamawiającego odwołujący nie wykazał, że znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej pozwalającej na realizację zamówienia. W uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu PB Ekoinbud i odrzuceniu jego oferty zamawiający stwierdził, że odwołujący korzysta z zasobów Ekoinbud sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, który zobowiązał się do udostępnienia środków finansowych w postaci limitu kredytowego w kwocie 1 000 000,00 zł (milion złotych) na cały czas realizacji zamówienia, podczas gdy z opinii bankowej tego podmiotu przedstawionej wraz z zobowiązaniem do udostępnienia zasobów wynika, iż dysponuje limitem kredytowym w ww. kwocie tylko do dnia 31.03.2014 r. Tymczasem przewidywany termin zakończenia inwestycji objętej zamówieniem to 30.04.2015 r.

Warunkiem udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej jest dysponowanie środkami finansowymi lub zdolności kredytową na kwotę nie mniejszą niż 2 500 000,00 złotych (rozdział V pkt. 3.1 s.i.w.z.).

Zamawiający, pismem z dnia 18.02.2014 r. wezwał odwołującego m.in. do złożenia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W odpowiedzi odwołujący złożył zaświadczenie z BZ WBK S.A. z dnia 15.01.2014 r. informujące, iż saldo środków na rachunku PB Ekoinbud na dzień 10.01.2014 r. wynosiło 1.857.636,11 zł oraz przedstawił zobowiązanie podmiotu trzeciego z dnia 13.02.2014 r. - Ekoinbud sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku do udostępnienia odwołującemu posiadanych środków finansowych na rachunku bankowym w kwocie 1 000 000,00 zł, które miały postać limitu kredytowego.

Dodatkowo odwołujący załączył opinię bankową wystawioną przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. informującą m.in., że na dzień 30 stycznia 2014 r. Ekoinbud sp. z o.o. posiada limit kredytowy w kwocie 1.000.000,00 zł oraz, że na dzień 30 stycznia 2014 r. środki do wykorzystania tytułem limitu kredytowego wynoszą 1.000.000,00 zł.

Pismem z dnia 24 lutego 2014 r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia oferty poprzez złożenie dokumentów poświadczających, że PB Ekoinbud będzie faktycznie dysponował zasobami finansowymi Ekoinbud sp. z o.o. przez okres realizacji zamówienia oraz informujących, w jaki sposób odwołujący będzie dysponował tymi zasobami. Jednocześnie zamawiający wezwał odwołującego do złożenia oryginału opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. lub jej kopię poświadczoną za zgodność z oryginałem przez notariusza.

Zamawiający nie wskazał, iż jego zdaniem opinia bankowa wystawiona przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. nie potwierdza spełniania udziału w postępowaniu przez PB Ekoinbud, a także nie informował, iż jego zdaniem środki finansowe udostępnione przez Ekoinbud sp. z o.o. nie będą dostępne dla odwołującego przez cały okres realizacji zamówienia. Zamawiający nie przedstawił żadnych zarzutów względem opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. Wnosił jedynie o przedstawienie oryginału tej opinii lub jej kopii uwierzytelnionej przez notariusza, choć nie wyjaśnił powodów tego żądania.

Odwołujący w dniu 25 lutego 2014 r. złożył odpowiedź, do której załączył umowę o współpracy z dnia 15 stycznia 2014 r. zawartą pomiędzy PB Ekoinbud oraz Ekoinbud sp. z o.o. oraz oświadczenie Ekoinbud sp. z o.o. z dnia 12 lutego 2014 r. wskazujące sposoby skorzystania przez odwołującego z zasobów finansowych Ekoinbud sp. z o.o. oraz okres na jaki zasoby te będą udostępnione.

Odwołujący wskazał, iż w świetle treści s.i.w.z. nie był obowiązany do składania dokumentów potwierdzających, w jaki sposób odwołujący będzie korzystał z zasobów finansowych Ekoinbud sp. z o.o. oraz wskazujących okres na jaki zasoby te będą udostępnione. Co więcej, zdaniem odwołującego nie był on nawet obowiązany do składania opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. na potwierdzenie wysokości zasobów użyczanych przez ten podmiot dla celów niniejszego postępowania gdyż jedynym dokumentem, jaki odwołujący obowiązany był złożyć na

potwierdzenie posiadania zasobów podmiotu trzeciego było zobowiązanie tego podmiotu do udostępnienia środków finansowych.

Jednocześnie odwołujący podniósł, iż zamawiający nie był uprawniony do żądania złożenia dokumentów potwierdzających w jaki sposób odwołujący będzie korzystał z zasobów finansowych Ekoinbud sp. z o.o. oraz okres na jaki zasoby te będą udostępniane, a w konsekwencji ewentualne zarzuty zamawiającego do tych dokumentów, a także do opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. nie mogą być podstawą wykluczenia PB Ekoinbud z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Odwołujący wskazał, iż żądanie przedstawienia ww. dokumentów nie znajduje oparcia w przepisach obowiązującego prawa oraz treści s.i.w.z. stworzonej przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Zdaniem odwołującego żądanie przedłożenia stosownych dokumentów od podmiotów uczyczących musi zostać wyartykułowane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz ze wskazaniem okoliczności, które dane dokumenty mają poświadczać. Jeżeli zamawiający w s.i.w.z. nie określił, jakiego typu dokumenty mają poświadczać realne dysponowanie użyzonymi zasobami, to na późniejszym etapie postępowania nie miał prawa żądać od odwołującego przedłożenia takich dokumentów.

Punkt 1.8 s.i.w.z. jest jedynym fragmentem odnoszącym się do zasobów innych podmiotów, które mogą zostać wykorzystane przez wykonawców w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający nie wyszczególnił jakichkolwiek innych dokumentów, jakie wykonawcy mieliby składać w związku z korzystaniem z zasobów innych podmiotów. Wskazany w pkt. 1.8 s.i.w.z. załącznik nr 8 jest formularzem - wykazem osób przewidzianych do wykonania zamówienia. Załącznik ten w ogóle nie reguluje, w jaki sposób ma wyglądać zobowiązanie podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia, osób zdolnych do wykonania zamówienia, zasobów finansowych lub technicznych, a nawet nie reguluje zasad udostępniania osób. Zamawiający nie załączył do s.i.w.z. wzoru zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów oraz nie wyszczególnił rodzajów dokumentów, jakie ten wykonawca miałby przedstawić w celu wykazania faktycznego dysponowania zasobami finansowymi przez wykonawcę.

Do swojej oferty odwołujący załączył oryginalne zobowiązanie Ekoinbud sp. z o.o. o udostępnieniu zasobów finansowych, czyli złożył dokument wymagany przez ustawę i jedyny niezbędny w niniejszym postępowaniu. Odwołujący wskazuje, iż zarzuty w stosunku do treści wszystkich innych dokumentów wymaganych przez zamawiającego i złożonych przez PB Ekoinbud w niniejszym postępowaniu, w tym nawet opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o., nie mogą być podstawą odrzucenia oferty odwołującego. W konsekwencji nawet gdyby uznać, iż ww. opinia bankowa nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu (czemu odwołujący stanowczo

zaprzecza), to i tak zamawiający nie może wykluczyć PB Ekoinbud i odrzucić jego oferty na takiej podstawie, gdyż doszłoby do wykluczenia wykonawcy na podstawie dokumentu nie wymaganego zgodnie z s.i.w.z. Jedynym dokumentem jaki zamawiający może analizować pod kątem ewentualnego wykluczenia odwołującego jest pisemne zobowiązanie Ekoinbud sp. z o.o. złożone zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy.

W wezwaniu z dnia 24.02.2014 r. zamawiający zgłosił formalne zarzuty dotyczące opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. i nie wyjaśnił dlaczego uważa, że ta opinia nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zarzut merytoryczny dotyczący ww. opinii zamawiający sformułował dopiero w piśmie z dnia 27.02.2014 r. informującym o wykluczeniu z postępowania, w którym stwierdził, że z treści opinii bankowej wynika, iż odwołujący nie będzie mógł korzystać z zasobu finansowego Ekoinbud sp. z o.o. przez cały okres realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał, że nie wiedział, biorąc pod uwagę treść wezwania z dnia 24.02.2014 r., w jaki sposób uzupełnić dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, gdyż zamawiający nie poinformował go o swoich zarzutach w tym wezwaniu. Teoretycznie, gdyby w piśmie z dnia 24.02.2014 r. zamawiający wskazał, iż jego zdaniem z opinii wynika, że PB Ekoinbud nie będzie mógł korzystać z zasobu Ekoinbud sp. z o.o. przez cały czas wykonywania zamówienia, i wezwał do uzupełnienia dokumentacji w tym zakresie pod rygorem wykluczenia z postępowania, to odwołujący miałby szansę uzupełnić ofertę zgodnie z żądaniem zamawiającego. Odwołujący wskazał, że dotychczas złożone dokumenty: w postaci zobowiązania Ekoinbud sp. z o.o. do udostępnienia zasobów w postaci limitu kredytowego oraz opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. poświadczają spełnianie przez niego warunku udziału w postępowaniu, tym niemniej zamawiający pozbawił go możliwości złożenia żądanych przez siebie dokumentów i uniknięcia wykluczenia z postępowania, odrzucenia oferty oraz konieczności skorzystania ze środków ochrony prawnej. W ten sposób, zdaniem odwołującego, zamawiający naruszył dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż nie sprecyzował jakich dokumentów żąda i jakie ma zastrzeżenia do już złożonych dokumentów.

W wezwaniu z dnia 24.02.2014 r. zamawiający nie wskazał jakie elementy warunku udziału w postępowaniu nie zostały wykazane i jakie są powody takiej oceny zamawiającego. W ocenie odwołującego zarzut dotyczący opinii bankowej wystawionej przez Deutsche Bank Polska S.A. dla Ekoinbud sp. z o.o. sformułowany w wezwaniu z dnia 24.02.2014 r. miał charakter formalny, a nie merytoryczny. Mimo tego, że odwołujący uzupełnił dokumenty zgodnie z żądaniem zamawiającego, zamawiający wykluczył go z postępowania na podstawie zarzutu, którego wcześniej zamawiający nie zgłaszał. W związku z powyższym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp w sposób mający bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Niezależnie od wyżej wskazanych przesłanek odwoławczych mających charakter formalny odwołujący wskazał, iż zamawiający błędnie zinterpretował treść dokumentów pochodzących od podmiotu udzielającego - Ekoinbud sp. z o.o., w szczególności treść zobowiązania tego podmiotu oraz opinii bankowej wystawionej dla niego przez Deutsche Bank Polska S.A. błędnie uznając, że nie poświadczają możliwości korzystania przez odwołującego z zasobu finansowego w postaci limitu kredytowego przez cały okres realizacji zamówienia.

Zdaniem odwołującego, uregulowanie z art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, nie daje podstaw do twierdzenia, że udostępnienie zasobów ma być utrzymywane przez cały okres wykonywania zamówienia, tj. od zawarcia umowy na wykonanie zamówienia początku aż do jego zakończenia (w przypadku niniejszego postępowania - do zakończenia wykonywania robót budowlanych). Zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu zasoby mają być dostępne podczas wykonywania zamówienia, tak aby realne było skorzystanie z nich w okresie w którym wykorzystywanie danego zasobu jest konieczne i uzasadnione. Treść art. 26 ust. 2b Pzp nie uzasadnia stanowiska, że zasób udostępniony wykonawcy musi być dostępny przez cały okres realizacji zamówienia. W tym miejscu należy wskazać, iż sposób korzystania z poszczególnych zasobów wymienionych w art. 26 ust. 2b Pzp z reguły jest odmienny: inaczej wykorzystuje się zasób w postaci wiedzy i doświadczenia, w inny sposób potencjał techniczny, zasoby w postaci osób zdolnych do wykonania zamówienia powinny być dostępne tylko w takim zakresie w jakim osoby te będą brały udział w wykonywaniu poszczególnych robót. W taki sam sposób należy interpretować sens dostępności zasobu w postaci zdolności finansowej innych podmiotów. Potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej poprzez wykazanie posiadania określonych środków finansowych lub zdolności kredytowej służyć ma zapewnieniu zabezpieczenia finansowego wykonania zamówienia, w tym wypadku finansowania wykonania robót budowlanych. Finansowanie może mieć miejsce zarówno na początku wykonywania robót budowlanych, jak i w trakcie ich realizacji. Z reguły jest tak, że duże wydatki związane są z samym rozpoczęciem robót, wiążą się z zakontraktowaniem podwykonawców, zakupem materiałów, urządzeń itp. Zasoby finansowe będące w dyspozycji wykonawcy najbardziej są potrzebne na początku realizacji zamówienia, gdyż w trakcie realizacji zamówienia wykonawca może liczyć na wynagrodzenie wypłacane przez zamawiającego. W przedmiotowym postępowaniu odwołujący wykazał, że będzie dysponował limitem kredytowym Ekoinbud sp. z o.o. przez cały okres realizacji zamówienia (zobowiązanie Ekoinbud sp. z o.o.) i to zobowiązanie będzie bezwzględnie dotrzymane.

Jednakże nawet gdyby przyjąć, że zasób będzie dostępny do 31.03.2014 r. (termin zwrotu kredytu) to i tak odwołujący będzie mógł realnie skorzystać z tego zasobu przy realizacji zamówienia. Przyjmując hipotetycznie, że zawarcie umowy na wykonanie zamówienia miałoby miejsce w połowie marca 2014 r. (taki przypuszczalnie byłoby termin zawarcia

umowy w przypadku wyboru oferty odwołującego) to PB Ekoinbud miałyby jeszcze co najmniej dwa tygodnie aby skorzystać z limitu kredytowego Ekoinbud sp. z o.o. Mógłby w tym czasie nabyć materiały, wypłacić zaliczki podwykonawcom, wypłacić wynagrodzenia dla personelu itp. Zatem nawet przyjmując założenie, że limit kredytowy będzie dostępny tylko do 31.03.2014 r. (czemu odwołujący zaprzecza) to należy przyjąć, że udostępnienie limitu kredytowego przez Ekoinbud sp. z o.o. ma charakter realny.

Wymagany przez zamawiającego obowiązek dostępności limitu kredytowego przez cały czas realizacji zamówienia na niezmienionym poziomie nie ma żadnego uzasadnienia. Zakładając, że odwołujący skorzystałby z limitu kredytowego na początku realizacji zamówienia, a następnie Ekoinbud sp. z o.o. uzupełniłby wykorzystaną kwotę do pierwotnej wysokości i odwołujący ponownie by z niego skorzystał do pełnej wysokości przyznanego limitu, to w efekcie doszłoby do sytuacji, w której Ekoinbud sp. z o.o. udostępnił większe środki finansowe niż dla spełniania warunku udziału w postępowaniu. Nie ma to żadnego uzasadnienia ustawowego i przeczy istocie udostępniania zasobów podmiotów trzecich.

Niezależnie od powyższego odwołujący oświadczył, iż przyjęcie założenia, że Ekoinbud sp. z o.o. nie będzie mógł korzystać z limitu kredytowego w kwocie 1.000.000,00 zł po 31.03.2014 r. jest nieuzasadnione. Z treści zobowiązania Ekoinbud sp. z o.o. wynika, że udostępniony zostaje limit kredytowy w wysokości 1.000.000,00 zł, jednakże nie uszczegółowiono, iż może być to wyłącznie limit kredytowy przyznany przez Deutsche Bank Polska S.A., równie dobrze może to być kredyt innego banku. Odwołujący oświadcza jednocześnie, iż umowy kredytowe na udostępnienie limitu kredytowego standardowo są zawierane na okres jednego roku, po którym strony zawierają aneks do umowy i przedłużają dostępność limitu na kolejny rok. Jest to standardowa procedura bankowa. Nie ma podstaw aby twierdzić, iż po 31.03.2014 r. Ekoinbud sp. z o.o. nie będzie korzystał z limitu kredytowego przyznanego przez Deutsche Bank Polska S.A. W chwili obecnej prowadzone są rozmowy między Ekoinbud sp. z o.o. a ww. bankiem w celu przyznania nowego kredytu w rachunku bieżącym w kwocie 1.500.000,00 zł (milion pięćset tysięcy złotych) (dowód: pismo z banku).

Niezależnie od powyższego odwołujący zwrócił uwagę, iż w podmiot udzielający zasób w postaci sytuacji finansowej, tj. Ekoinbud sp. z o.o. jest podmiotem powiązany finansowo i personalnie z odwołującym, należącym do tej samej grupy kapitałowej, co dodatkowo poświadcza, że udostępniony zasób jest realny i będzie dostępny dla potrzeb realizacji zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza wyraźnie rozróżnia sytuację, w której wykonawca korzysta z zasobów podmiotów niepowiązanych od takiej sytuacji w której zasoby udostępniają podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej. W takich przypadkach uznaje się, że samo zobowiązanie takiego podmiotu jest wystarczającą gwarancją, że dany zasób będzie realnie dostępny w trakcie realizacji zamówienia.

Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 26 ust. 3 pzp, art. 26 ust. 2b pzp oraz § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, z uwagi na jego wniesienie po upływie ustawowego terminu, a ponadto jego niedopuszczalność z mocy przepisów prawa; oddalenie odwołania, w zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp, jako oczywiście bezzasadnego oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa przez profesjonalnego pełnomocnika, według norm przepisanych, a ponadto kosztu dojazdu na rozprawę.

W pierwszej kolejności zamawiający wskazał, że przedmiotem odwołania są w głównej mierze zarzuty skierowane wobec treści s.i.w.z. i zważając na ich opisowi spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej poprzez wykazanie dysponowaniem środkami finansowymi lub zdolnością kredytową na kwotę nie mniejszą niż 2 500 000,00zł (rozdział V pkt 3.1 s.i.w.z.), a tym samym przedmiotowe odwołanie we wspomnianym zakresie jest odwołaniem wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, na co zdaniem zamawiającego wskazuje zarówno charakter stawianych zarzutów, powołana w treści odwołania podstawa prawna (art. 26 ust. 3 pzp, art. 26 ust. 2b pzp oraz § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.02.2013r.), jak również treść samego odwołania. Ponadto odwołujący skarży czynności zamawiającego polegające na wezwaniu wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Jak stanowi art. 180 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego,

Zgodnie natomiast z art. 182 ust. 2 pkt 2 pzp, odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia -jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 10

dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Ogłoszenie o zamówieniu wraz ze s.i.w.z. zostały opublikowane w dniu 23 stycznia 2014r. Oznacza to, że dla zachowania ustawowego terminu odwołujący musiałby złożyć odwołanie w omawianym zakresie najpóźniej w dniu 28 stycznia 2014r. Tymczasem odwołujący wniósł odwołanie dopiero w dniu 4 marca 2014r. Tym samym uznać należy, że odwołujący nie zachował przewidzianego ustawą terminu do wniesienia odwołania w tym zakresie, a tym samym winno ono ulec odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy p.z.p.

W zakresie dotyczącym czynności zamawiającego polegających na wzywaniu wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający podniósł niedopuszczalność wniesienia odwołania w tym zakresie, a ponadto jego wniesienie po ustawowym terminie. Po pierwsze, art. 180 ust. 2 pzp nie wymienia czynności kwestionowanych przez skarżącego w odwołaniu, a co za tym idzie winno ono ulec odrzuceniu w tym zakresie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy p.z.p. Po drugie, zamawiający wzywał odwołującego do udokumentowania spełniania warunków udziału w postępowaniu pismem z dnia 24 lutego 2014 r. wysłanym faksem, a tym samym odwołujący uchybił terminowi do wniesienia odwołania w tym zakresie, gdyż upłynął on w dniu 1 marca 2014 r.). Dlatego odwołanie w tej części należy odrzucić również na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zamawiający nie zgodził się z argumentacją przedstawioną przez odwołującego, stojąc na stanowisku, że jest ona chybiona. Powoływane orzecznictwo zapadło w odmiennym stanie faktycznym i nie może być zastosowane w przedmiotowej sprawie, nawet w drodze analogii. Wykonawca zobowiązany jest do wykazania spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 oraz braku podstaw do wykluczenia z powodu spełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy za pomocą dokumentów. Wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę dokonywane jest w oparciu o dokumenty, w zakresie wymaganym przez zamawiającego. Zgodnie z opinią Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału, zakres niezbędnych dokumentów wymaganych od wykonawcy wskazany jest w zależności od trybu udzielanego zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 25 ust. 1 ustawy). Niezłożenie dokumentu lub oświadczenia nie wymaganego przez zamawiającego, co do zasady nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. Wyjątek dotyczy powoływania się przez wykonawcę na zasoby podmiotów trzecich przy wykazywaniu spełniania warunków, gdy z mocy ustawy (art. 26 ust. 2b pzp) lub rozporządzenia w sprawie dokumentów (§ 1 ust. 3 rozporządzenia) wykonawca zobowiązany jest złożyć stosowne dokumenty.

Zakres dokumentów jakich zamawiający może żądać określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów. Katalog dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest zamknięty, tj. nie można w celu weryfikacji zdolności podmiotowej żądać dokumentów innych niż wskazane rozporządzeniem. W sytuacji, w której wykonawca odwołuje się do potencjału podmiotu trzeciego w zakresie sytuacji finansowej wykonawca zobowiązany jest złożyć informację z banku lub kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową podmiotu trzeciego, którego zasobami wykonawca będzie dysponował. Obowiązek złożenia dokumentu wynika wprost z § 1 ust. 6 rozporządzenia i w powyższym zakresie nie jest wymagane wyrażanie woli w tym zakresie w ogłoszeniu o zamówieniu lub s.i.w.z. Obowiązek złożenia informacji z banku odnoszącej się do podmiotu trzeciego jest konsekwencją powołania się przez wykonawcę na jego potencjał przy wykazywaniu spełnienia warunku odpowiedniej sytuacji finansowej.

Zamawiający wskazał, iż odwołujący był dwukrotnie wzywany do uzupełniania dokumentacji potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie znajdowania się w sytuacji finansowej i ekonomicznej umożliwiającej realizację zamówienia w całym jego okresie i dokumentacji takiej nie przedstawił. Wykazał jedynie, że będzie znajdował się w takiej sytuacji do dnia 31 marca 2014 r.

W ocenie zamawiającego, nie sposób również zaakceptować praktyki, zgodnie z którą wykonawca może powołać się na zdolność kredytową udostępnioną mu przez podmiot trzeci, bez wskazania, że jest ona „przeznaczona” wyłącznie na realizację danego zamówienia.

W przypadku rzeczywistej chęci zweryfikowania spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wystarczy odwołanie się do art. 26 ust. 2a i 2b oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp. Wszystkie te regulacje akcentują obowiązek wykonawcy polegający na wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez udowodnienie dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Co więcej obowiązek ten wynika z przytoczonych przepisów wprost, nie trzeba go wyprowadzać w drodze wykładni.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, jest zasadny. W tym zakresie Izba w pełni popiera stanowisko prezentowane przez odwołującego, dodatkowo argumentując, co następuje.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 1.8 wskazał „1.8. Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności

przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie takich podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia - załącznik nr 8 do SIWZ".

Zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji 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 wykonaniu zamówienia.”.

Jednocześnie zgodnie z § 1 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, cyt. „Jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy, zamawiający, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, może żądać:

- 1) w przypadku warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy - dokumentów, o których mowa w ust 1 pkt 9-11, a także innych dokumentów, dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;*
- 2) dokumentów dotyczących w szczególności:*
 - a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,*
 - b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,*
 - c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,*
 - d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.”.*

Sformułowania użyte w opracowanej przez zamawiającego specyfikacji istotnych warunków zamówienia, kreują wymagania, jakie zamawiający stawia wykonawcom w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający, w odniesieniu do możliwości posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego (skorzystania z przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) użył definicji wprost odpowiadającej definicji użytej przez Ustawodawcę. Zamawiający przy opisie spełniania omawianego warunku nie posłużył się żadnymi dodatkowymi sformułowaniami, które dawałyby wykonawcom jasny przekaz, co do rodzaju dokumentów jakie należy złożyć

w przypadku posłużenia się potencjałem podmiotu trzeciego w rozumieniu przepisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

Zgodnie bowiem z § 1 ust. 6 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków polega na zasobach innych podmiotów zamawiający może żądać w przypadku warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy – dokumentów, o których mowa w ust. 1 pkt 9–11, a także innych dokumentów, dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, określonych w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z treści powyższego przepisu wynika (w zakresie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) – po pierwsze fakultatywna możliwość żądania przez zamawiającego określonych dokumentów, po drugie – jeżeli zamawiający żąda przedłożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, to obligatoryjnie muszą to być dokumenty wymienione w przepisie § 1 ust. 1 pkt 9-11 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, po trzecie – zamawiający może żądać złożenia dodatkowo innych dokumentów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej jeżeli zostały one określone w ogłoszeniu o zamówieniu lub s.i.w.z.

Przenosząc powyższe ustalenia na stan faktyczny przedmiotowego postępowania stwierdzić należało, że zamawiający – w odniesieniu do korzystania z zasobów podmiotu trzeciego (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) nie postawił żadnych szczegółowych wymagań, które znalazłyby swoje odzwierciedlenie w treści ogłoszenia o zamówieniu czy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pozostając przy standardowym zapisie, przenoszącym bezpośrednio treść ustawy Pzp do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dlatego też Izba uznała za nieprawidłowe działanie zamawiającego, który pomijając treść opracowanej przez siebie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na etapie oceny ofert zmienił jej znaczenie dodając, poprzez wezwanie do złożenia dokumentów oraz złożenie wyjaśnień, nowe elementy – żądania w odniesieniu do odwołującego, które powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie na etapie ogłoszenia o zamówieniu i publikacji s.i.w.z. Zmiana na obecnym etapie postępowania jest niedopuszczalna, gdyż w sposób jawny i dyskryminujący łamie zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Tym samym, w ocenie Izby zamawiający w przedmiotowym postępowaniu miał możliwość żądania jedynie dokumentów wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. *przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia* Dokumenty takie odwołujący złożył, a z ich treści wynika potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Odnosząc się do § 1 ust. 6 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, to wskazać należy, że jeżeli wykonawca, wykazując spełnianie warunków polega na zasobach

innych podmiotów zamawiający może żądać innych dokumentów, w szczególności wymienionych w pkt od a do d. Sformułowanie „w szczególności” powoduje uznanie, że jest to katalog otwarty, a wskazane w pkt a-d rodzaje dokumentów zostały podane jako przykładowe. Niemniej również w tym zakresie wskazać należało, że zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie opisał i nie podał jakiego rodzaju dokumentów będzie żądał, dlatego też żądanie takich dokumentów na obecnym etapie postępowania, Izba uznała za nieprawidłowe i bezzasadne.

Izba nie podzieliła również stanowiska zamawiającego, iż „(...) *nie sposób również zaakceptować praktyki, zgodnie z którą wykonawca może powołać się na zdolność kredytową udostępnioną mu przez podmiot trzeci, bez wskazania, że jest ona „przeznaczona” wyłącznie na realizację danego zamówienia*”, gdyż uznanie takie w sposób dyskryminujący oddziałuje na każdego wykonawcę w sposób odmienny. Przy uznaniu stanowiska zamawiającego za prawidłowe, ci z wykonawców, którzy polegają na własnym potencjale staliby w uprzywilejowanej pozycji w odniesieniu do wykonawców, którzy posługiwaliby się potencjałem podmiotu trzeciego, gdyż takie „dodatkowe” obostrzenie informacji o sformułowanie, że „zdolność kredytowa przeznaczona jest wyłącznie na realizację danego zamówienia” powoduje nałożenie dodatkowego wymogu niewynikającego z przepisów ustawy Pzp, czy też rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że opinia bankowa wystawiona przez Deutsche Bank Polska S.A., zgodnie z przepisem art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, cyt. *„wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać, nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1, i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełniania warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1”*, na dzień składania ofert potwierdzała spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie sposób bowiem statuować prawo zamawiającego do odmiennej oceny składanych dokumentów, która mogłaby dyskwalifikować niektórych wykonawców. W szczególności jeżeli chodzi o wykazywanie zdolności finansowej. Przyjmując bowiem założenie, że wykonawca, który nie polega na potencjale podmiotów trzecich (art. 26 ust. 2b ustawy Pzp) w wykazywaniu spełniania potencjału finansowego również złożyłby opinię bankową, która swoim czasookresem nie obejmowałaby realizacji całego zamówienia, potwierdziłby spełnienie rzeczowego warunku, a wykonawca korzystający z takiego potencjału oceniony by został przez zamawiającego negatywnie. Analogicznie można wskazać, że również wykazywanie środków finansowych zgromadzonych na rachunku nie musi świadczyć, że wykonawca przez cały okres wykonywania zamówienia takim potencjałem będzie się legitymował, gdyż może zachodzić sytuacja, że będzie realizował kilka kontraktów jednocześnie, a potencjał w ofercie będzie wykazywany ten sam. Ponadto Izba wskazuje, że treść przepisu art. 26 ust. 2b ustawy - Prawo zamówień publicznych, bezsprzecznie wynika,

że udostępnienie zasobów – wykorzystanie przez wykonawcę – ma obejmować okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Powyższe oznacza, iż udostępniający swoje zasoby podmiot nie musi udowadniać udostępnienia swojego zasobu na cały okres realizacji zamówienia ale tylko w zakresie w jakim faktycznie będzie „pomagał” wykonawcy w realizacji danej części, etapu, zakresu. Skoro zatem Ekoinbud sp. z o.o. zobowiązał się do udostępnienia swojego zasobu w postaci potencjału finansowego (odwołujący przedłożył oświadczenie oraz umowę regulującą współpracę), a nadto firma ta wchodzi w zakres tej samej grupy kapitałowej powiązanej technicznie i osobowo, to nie sposób uznać, iż faktycznie taki potencjał nie został udostępniony. Termin wynikający z opinii bankowej jest w tym zakresie bez znaczenia dla sprawy, gdyż, jak to udowodnił odwołujący (pismo z banku z dnia 3 marca 2014 r.), może być w każdym momencie przedłużony (np. w przypadku uzyskania przedmiotowego zamówienia) oraz wykorzystany np. na początkowym etapie realizacji umowy – poprzez przelew na rachunek odwołującego.

Izba, bez rozpoznania pozostawiła zarzuty dotyczące naruszenia art. 26 ust. 3, art. 26 ust. 2b ustawy Pzp oraz § 1 ust. 6 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wskazując, iż norma przepisu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, nie pozwala odwołującemu na stawianie zarzutów w powyższym zakresie, gdyż przedmiotowe postępowanie prowadzone jest poniżej, tzw. progów unijnych.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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: