

**WYROK**

**z dnia 2 listopada 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

**Marek Koleśnikow**

**Emil Kuriata**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 listopada 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2011 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zamojska Dyrekcja Inwestycji „ZDI” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 22-400 Zamość, ul. Jana Kiepury 6 (pełnomocnik wykonawców) oraz Project Management Intertecno spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-532 Warszawa, ul. Rakowiecka 36**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Województwo Lubelskie, 20-074 Lublin, ul. Spokojna 4**

przy udziale wykonawcy: **„MBJ Corporation” spółka o ograniczonej odpowiedzialności, 02-239 Warszawa, ul. Leonidasa 72** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców z uwzględnieniem wezwania „MBJ Corporation” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej określonego w rozdziale II pkt 4) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**

2. Kosztami postępowania obciąża **Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie** 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: Zamojską Dyрекję Inwestycji „ZDI” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu oraz Project Management Intertecno spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** – tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Województwa Lubelskiego z siedzibą w Lublinie** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zamojskiej Dyrekcji Inwestycji „ZDI” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu oraz Project Management Intertecno spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 598zł 98 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Województwo Lubelskie z siedzibą w Lublinie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Pełnienie funkcji Inwestora Zastępczego podczas realizacji inwestycji „Budowa Centrum Spotkania Kultur w Lublinie i Modernizacja Budynku Teatru Muzycznego w Lublinie oraz Filharmonii im. Henryka Wieniawskiego w Lublinie”* (oznaczenie sprawy OP-IV.272.93.6.2011.WW). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2011/S\_137-228023 z 20 lipca 2011 r., jednak uprzednio 15 lipca 2011 r. Zamawiający przekazał je Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, a także zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej ([www.lubelskie.pl](http://www.lubelskie.pl)), na której udostępnił również od 20 lipca 2011 r. specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”). Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 5.157.684,00 zł, co stanowi równowartość 1.343.496,67 euro (z uwzględnieniem wartości przewidywanych zamówień uzupełniających).

6 października 2011 r. (pismem z 6 października 2011 r.) Zamawiający przesłał za pośrednictwem poczty elektronicznej Odwołującemu – wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Zamojskiej Dyrekcji Inwestycji „ZDI” spółce z o.o. z siedzibą w Zamościu oraz Project Management Intertecno spółce z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej zwanym również w skrócie od firmy lidera „Konsorcjum ZDI”) – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez „MBJ Corporation” spółkę z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej zwanej również w skrócie „MBJ Corporation”).

17 października 2011 r. (pismem z 14 października 2011 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od tej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 4, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp – wnosząc o nakazanie Zamawiającemu: powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia MBJ Corporation, odrzucenia oferty tego Wykonawcy, wezwanie tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów złożonych w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu („z ostrożności”), powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz

## Sygn. akt KIO 2227/11

dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W odwołaniu sprecyzowano zarzuty oraz podano uzasadniające je okoliczności faktyczne i prawne w następujący sposób.

Zamawiający w s.i.w.z. postawił wymóg posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 6.000.000,00 zł – żądając w celu potwierdzenia jego spełnienia przedłożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności o wartości co najmniej 6.000.000,00 zł. Wykonawca MBJ Corporation załączył do oferty:

- 1) *Certyfikat Ubezpieczenia do Polisy 901006346913* – potwierdzający udzielenie przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń „Ergo Hestia” S.A. ochrony ubezpieczeniowej firmie „Winnicki” Paweł Winnicki na sumę 10.000.000,00 zł w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub użytkowania mienia z włączonym OC za produkt (wariant III).
- 2) *Zobowiązanie do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia* podpisane 26 sierpnia 2011 r. przez Pawła Winnickiego, z którego wynikało, m. in. że firma „Winnicki” Paweł Winnicki zobowiązuje się do oddania do dyspozycji MBJ Corporation zasoby w zakresie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej – ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż 6.000.000,00 zł.
- 3) *Polisę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Nr 156-11-430-05882710*, potwierdzającą iż MBJ Corporation jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej deliktowo-kontraktowej za szkody rzeczowe i osobowe w związku z posiadaniem mieniem i prowadzoną działalnością na kwotę 3.000.000,00 zł, podpisaną 26 lipca 2011 r. przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Allianz Polska sp. z o.o., wraz z dowodem opłacenia składki ubezpieczeniowej.

Odwołujący wskazał, iż z uwagi na zawarcie w s.i.w.z. postanowienia zbieżnego z brzmieniem art. 26 ust. 2 b pzp, to wykonawcę obciąża ciężar dowodu dysponowania zasobami udostępnianymi przez podmiot trzeci, przy czym samo złożenie oświadczenia podmiotu trzeciego o ich udostępnieniu może lecz nie musi być równoznaczne z przeprowadzeniem takiego dowodu. Zdaniem Odwołującego w przedmiotowym przypadku taki dowód nie został przeprowadzony. Wykonawca MBJ Corporation złożył dokument potwierdzający posiadanie przez podmiot trzeci ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz oświadczenie o udostępnieniu tego zasobu, lecz nie jest to równoznaczne ze zmianą

sytuacji ekonomicznej MBJ Corporation, gdyż w wyniku takiego zobowiązania nie powstają po stronie zakładu ubezpieczeń żadne zobowiązania względem niego. Przepisy ustawy pzp nie mogą wyłączać i nie wyłączają obowiązujących przepisów kodeksu cywilnego dotyczących skutków umów ubezpieczenia. Zgodnie zaś z przepisami kodeksu cywilnego: *Przez umowę ubezpieczenia ubezpieczyciel zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, spełnić określone świadczenie w razie zajścia przewidzianego w umowie wypadku, a ubezpieczający zobowiązuje się zapłacić składkę* (art. 805 § 1 kc); *Ubezpieczający może zawrzeć umowę ubezpieczenia na cudzy rachunek, przy czym ubezpieczony może nie być imiennie wskazany w umowie, chyba że jest to konieczne do określenia przedmiotu ubezpieczenia* (art. 808 § 1); *Przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony* (art. 822 § 1); *W razie zbycia przedmiotu ubezpieczenia prawa z umowy ubezpieczenia mogą być przeniesione na nabywcę przedmiotu ubezpieczenia, przy czym przeniesienie tych praw wymaga zgody ubezpieczyciela, chyba, że umowa ubezpieczenia lub ogólne warunki ubezpieczenia stanowią inaczej* (art. 823 § 1).

Odwołujący podniósł, iż w przedmiotowym przypadku:

- 1) Zakres umowy ubezpieczenia zawartej z „Ergo Hestia” S.A. obejmował jedynie odpowiedzialność cywilną z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez firmę „Winnicki” Paweł Winnicki, nie obejmował zaś odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej przez inne podmioty (co wynika ze złożonego certyfikatu, w którym nie wspomniano o innych podmiotach, wskazano natomiast, iż ochrona ubezpieczeniowa została udzielona firmie „Winnicki” Paweł Winnicki).
- 2) W umowie ubezpieczenia zawartej z „Ergo Hestia” S.A. nie występował inny Ubezpieczony, aniżeli Paweł Winnicki, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Winnicki” Paweł Winnicki, przy czym, gdyby ochrona ubezpieczeniowa miała dotyczyć również działalności innego podmiotu, dla określenia zakresu odpowiedzialności Ubezpieczyciela kluczowe znaczenie miałyby wskazanie takiego podmiotu jako Ubezpieczonego, czy też wskazanie o charakterze generalnym, o ochronie ubezpieczeniowej dla innych podmiotów w określonych okolicznościach.
- 3) Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, iż Wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nabył zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych w momencie zawierania umowy ubezpieczenia z „Ergo Hestia” S.A., do prowadzenia działalności gospodarczej przez Pawła Winnickiego.

## Sygn. akt KIO 2227/11

Zdaniem Odwołującego odpowiedzialność cywilna MBJ Corporation nie została objęta ochroną ubezpieczeniową udzieloną przez „Ergo Hestia” S.A., nie sposób bowiem twierdzić, iż ochrona ta może być rozszerzana na inne aniżeli Paweł Winnicki (Ubezpieczający, a zarazem Ubezpieczony) podmioty w wyniku jednostronnych oświadczeń Pawła Winnickiego, które nie wywołuje skutków dla Ubezpieczyciela, a tym samym pozostaje bez wpływu na sytuację ekonomiczną MBJ Corporation. Odwołujący przywołał na poparcie swych argumentów wyrok Izby z 28 lipca 2011 r. (sygn. akt KIO 1535/11).

Niezależnie od powyższych okoliczności Odwołujący dodatkowo podniósł:

- 1) Wykonawca MBJ Corporation nie złożył polisy dotyczącej ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy „Winnicki” Paweł Winnicki, lecz jedynie certyfikat ubezpieczenia do określonej polisy. Taki dokument potwierdza co prawda posiadanie ubezpieczenia, jednakże w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może stanowić dowód jedynie, gdy brak jest polisy. Zgodnie bowiem z § 1 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817; dalej zwane w skrócie „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”), *zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.* W s.i.w.z. Zamawiający zawarł analogiczne postanowienie. Zatem złożonego certyfikatu nie można uznać za dowód potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu, ponieważ polisa została wystawiona, co wynika już chociażby z tytułu certyfikatu, a więc nie można powoływać się na jej brak.
- 2) Zamawiający wymagał złożenia opłaconej polisy, nie zaś polisy jako takiej, zaś Wykonawca MBJ Corporation złożył certyfikat do polisy, co do której Zamawiający nie może mieć całkowitej pewności, iż została opłacona. Złożenie certyfikatu nie może być traktowane jako okoliczność wyłączająca obowiązek złożenia dowodu opłacenia składki ubezpieczeniowej. Po pierwsze – oznaczałoby to nieuzasadnione zróżnicowanie obowiązków podmiotów, które składają polisę oraz podmiotów, które składają inny dokument, w zakresie ciężaru dowodu (naruszałoby to zasadę równego traktowania wykonawców). Po drugie – prowadziłoby do wyłączenia obowiązku opłacenia polisy, co umożliwiłoby pozytywną weryfikację sytuacji podmiotowej wykonawcy, który nie posiadałby w momencie upływu terminu do składania ofert wymaganego ubezpieczenia, z uwagi na nieopłacenie składki przewidzianej we wcześniej zawartej umowie

ubezpieczenia

- 3) Załącznikiem do oświadczenia złożonego przez Pawła Winnickiego jest bliżej nieskonkretyzowana „kopia polisy OC”, przy czym nie podano ani jaki jest numer i data wystawienia tej polisy, ani też kto ją wystawił. Z kolei w treści samego oświadczenia jest mowa o udostępnieniu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej bez wskazania konkretnej polisy, z którego wzmiankowane ubezpieczenie wynika, a także bez wskazania sposobu w jaki ma nastąpić udostępnienie. Tym samym brak jest wystarczających podstaw do przyjęcia, iż chodzi o udostępnienie ubezpieczenia, które stwierdza certyfikat wystawiony przez „Ergo Hestia” S.A. który nie jest polisą, a więc także załącznikiem do oświadczenia Pawła Winnickiego.
- 4) Wykonawca MBJ Corporation złożył co prawda także polisę, z której wynika iż posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, jednakże polisa ta nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej, gdyż opiewa tylko na sumę gwarancyjną 3.000.000,00 zł.
- 5) Nawet gdyby przyjąć, iż doszło do skutecznego prawnie udostępnienia zasobów (zobowiązania się do udostępnienia zasobów), to nie zostało udowodnione, że udostępnienie takie dotyczyłoby ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, gdyż nie wiadomo jaki jest przedmiot działalności przedsiębiorcy „Winnicki” Paweł Winnicki, w szczególności zaś, czy przedmiot ów jest związany z przedmiotem zamówienia publicznego, o którego udzielenie prowadzone jest postępowanie.
- 6) Zgodnie z art. 26 ust. 2a zd. 1. ustawy pzp oraz postanowieniami s.i.w.z. wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków. Z kolei w art. 22 ust. 1 pkt 4 pzp mowa jest o sytuacji ekonomicznej i finansowej, co dowodzi, iż pojęcia „sytuacji ekonomicznej” oraz „sytuacji finansowej”, choć są ujmowane łącznie, to jednak w rozumieniu przepisów ustawy nie są tożsame. Skoro zaś, jak przyjmuje sam Zamawiający w s.i.w.z., posiadanie wymaganego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej, to w tym zakresie wykonawca może polegać jedynie na własnych zasobach.

Zdaniem Odwołującego wskazane przez niego okoliczności potwierdzają, że Wykonawca MBJ Corporation nie wykazał spełniania postawionego w s.i.w.z. wymogu dotyczącego sytuacji ekonomicznej.

## Sygn. akt KIO 2227/11

Zamawiający w s.i.w.z. postawił szereg wymogów w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, przy czym przy wymaganym doświadczeniu zawsze określał jego przedmiot lub/i czas. Nie postawił natomiast żadnych wymogów w zakresie stażu pracy jako takiego (niezależnie od pełnionych obowiązków czy funkcji). Jednakże Wykonawca MBJ Construction złożył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w którym podał jedynie staż pracy poszczególnych osób bez wystarczająco jednoznacznego stwierdzenia, iż poszczególne osoby posiadają doświadczenie wymagane do zajmowania stanowiska, na które zostały wskazane. Tym samym wykazał jedynie, iż osoby którymi dysponuje posiadają określony, taki a nie inny, staż pracy w ogóle, nie wykazał natomiast, iż osoby te posiadają wymagane doświadczenie w zakresie pełnienia określonych funkcji czy wykonywania określonych czynności.

Zdaniem Odwołującego zaniechanie wykluczenia MBJ Corporation stanowi również naruszenie art. 7 ust. 1 pzp. Odwołujący wskazał jednocześnie w odwołaniu na naruszenie art. 26 ust. 3 pzp w przypadku obydwu warunków udziału w postępowaniu, których nieuzasadnione uznanie za spełnione przez MBJ Corporation zarzucił Zamawiającemu.

19 października 2011 r. (pismem z 18 października 2011 r.) MBJ Corporation spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosiła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Wobec braku zgłoszenia opozycji przez Strony oraz dokonania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie i z zachowaniem wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania, a więc zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 pzp, Izba nie stwierdziła podstaw do niedopuszczenia MBJ Corporation do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego jako uczestnika tego postępowania (Przystępującego).

28 października 2011 r. Zamawiający przesłał faksem do Krajowej Izby Odwoławczej i Odwołującego odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie, w następujący sposób uzasadniając swoje stanowisko.

Zamawiający w zakresie spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej uznał, iż Wykonawca MBJ Corporation spełnia ten warunek, gdyż załączył do oferty zobowiązanie pomiotu trzeciego, z treści którego jednoznacznie wynika oddanie do jego dyspozycji zasobów w zakresie warunku dotyczącego sytuacji finansowej i ekonomicznej. Zamawiający biorąc pod uwagę, iż przedmiotowe zamówienie jest



## Sygn. akt KIO 2227/11

współfinansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Lubelskiego na lata 2007- 2013 wziął pod uwagę w tym zakresie regulacje prawa unijnego uwzględniając art. 47 dyrektywy 2004/18/WE. Artykuł 47 ust. 1 dyrektywy 2004/18 stwierdza, że zamawiający mogą wymagać od wykonawców przedstawienia jednego lub kilku z następujących dokumentów:

- odpowiednich oświadczeń banków albo stosownego dowodu posiadania odpowiedniego ubezpieczenia z tytułu ryzyka związanego z prowadzoną działalnością zawodową;
- bilansu lub wyciągów z bilansów, w przypadku gdy opublikowanie bilansów jest wymagane na mocy prawa w państwie członkowskim, w którym usługodawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania;
- oświadczenia o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o stosownym obrocie w obszarze objętym zamówieniem, pod warunkiem dostępności wspomnianych informacji.

Przepis art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18 stanowi, iż: *Wykonawca może, w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji udowodnić instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami, np. przedstawiając w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów.*

Dyrektywa jednoznacznie nie ogranicza możliwości skorzystania z zasobów podmiotów trzecich do jednej ze zdolności, a więc sytuacji ekonomicznej lub sytuacji finansowej, ale odnosząc się jednoznacznie do „sytuacji ekonomicznej i finansowej”, dopuszcza posłużenie się zasobami innych podmiotów w zakresie obydwu tych sytuacji (zarówno sytuacji ekonomicznej, jak i sytuacji finansowej). Zamawiający nie może żądać przybrania konkretnej formy współpracy czy też zawarcia określonej umowy. Wykonawca musi jednak udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował niezbędnymi zasobami, należącymi do osób trzecich. W celu przekonania zamawiającego wykonawca może dostarczyć mu zobowiązanie takich podmiotów lub inne dokumenty stwierdzające jego prawo do dysponowania zasobami tych podmiotów. Zamawiający podzielił stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z 23 lutego 2011 (sygn. akt KIO 269/11).

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący nie przedstawił dowodów na poparcie zawartych w odwołaniu zarzutów dotyczących okoliczności braku powstania zobowiązania po stronie zakładu ubezpieczeń względem Wykonawcy MBJ Corporation. Zamawiający w toku badania ofert nie miał wątpliwości co do prawdziwości oświadczenia złożonego przez podmiot trzeci, ale w celu rozstrzygnięcia powstałych wątpliwości uzyskał stosowane oświadczenia – zarówno brokera, jak i ubezpieczyciela (kopie tych oświadczeń zostały załączone do odpowiedzi na odwołanie). Zastrzeżenie dotyczące niezłożenia przez podmiot

## Sygn. akt KIO 2227/11

trzeci polisy ubezpieczeniowej również należy uznać za bezzasadne, gdyż z treści załączonego do oferty *Certyfikatu Ubezpieczenia do polisy 901006346913* jednoznacznie wynika fakt ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, który związany jest z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający uznał, że użyte przez Wykonawcę MBJ Corporation w wykazie osób sformułowanie „staż pracy” jest synonimem dla sformułowania „doświadczenie zawodowe”. Stąd uznał spełnienie warunku dotyczącego potencjału kadrowego przez Wykonawcę MBJ Corporation.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i wobec braku odmiennych wniosków Stron w tym zakresie, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał odwołanie, natomiast Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika zawarte w pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie składu orzekającego Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę drugą w kolejności pod względem ceny, stanowiącej jedyne kryterium oceny ofert. Odwołujący ma zatem realną szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia wobec zarzutów skierowanych przeciwko najtańszej ofercie Przystępującego. Zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania naraża Odwołującego na szkodę z powodu niezyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o

zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności zaś przeprowadziła dowody z: s.i.w.z., oferty Przystępującego, a także z protokołu postępowania. Izba wzięła także pod uwagę pisma załączone do odpowiedzi na odwołanie, które w oryginale zostały złożone na rozprawie przez Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła również pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron złożone w toku postępowania odwoławczego na piśmie oraz wyrażone ustnie w toku rozprawy i odnotowane w protokole.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W rozdziale V pkt. 1 ppkt 4 s.i.w.z. w zakresie warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej Zamawiający sprecyzował następująco opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku:

- a) *Wykonawca wykaże się spełnieniem warunku dotyczącego sytuacji finansowej, jeżeli posiada zdolność kredytową lub wysokość posiadanych środków niemniejszą niż 1 000 000,00 PLN.*
- b) *Wykonawca wykaże się spełnieniem warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej jeżeli jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 6 000 000,00 PLN.*

W pkt. 2 rozdziału V s.i.w.z. Zamawiający zamieścił następujące postanowienie: *Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu oraz zdolności finansowej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nim 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 do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia.*

Natomiast w rozdziale VI pkt. 1 s.i.w.z. w celu potwierdzenia spełniania tych warunków, poza oświadczeniem (w lit. a) Zamawiający wskazał, iż złożeniu podlega:

- f) *informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;*

## Sygn. akt KIO 2227/11

*g) opłacona polisa, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności o wartości, co najmniej 6 000 000,00 PLN [w formie oryginału albo kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę]*

*Jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może przedstawić dokumentów dotyczących sytuacji finansowej i ekonomicznej wymaganych przez Zamawiającego (lit. f) i g), może przedstawić inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez Zamawiającego warunku.*

Natomiast w pkt. 4 rozdziału VI s.i.w.z. Zamawiający zawarł następujące postanowienie: *Wykonawca może polegać na zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest:*

- udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował zdolnością finansową niezbędną 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,*
- przedłożyć Zamawiającemu informację, o której mowa w ust. 1 lit. f, dotyczącą tych podmiotów.*

W zakresie okoliczności jakie dokumenty zostały załączone do oferty przez Przystępującego w celu wykazania spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej (sprecyzowanego w rozdziale V pkt. 1 ppkt 4 lit. b s.i.w.z.) – stan faktyczny zaprezentowany powyżej za odwołaniem jest zgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nie był sporny w toku postępowania odwoławczego. Niesporne było także między stronami, iż trzeci z wymienionych dokumentów, to jest *własna* polisa ubezpieczeniowa Przystępującego, z uwagi na zbyt niską wysokość sumy ubezpieczenia określonej na 3 mln zł, nie może potwierdza znajdowania się przez Przystępującego w sytuacji ekonomicznej wymaganej przez Zamawiającego.

W ocenie składu orzekającego Izby, biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne, Zamawiający bezpodstawnie uznał, iż Przystępujący wykazał spełnianie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej sprecyzowanego w s.i.w.z. Zamawiający bezkrytycznie zaakceptował przedłożone zobowiązanie przedsiębiorcy „Winnicki” Paweł Winnicki z Sochaczewa do oddania posiadanego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż 6 mln zł do dyspozycji Przystępującego. Po wniesieniu odwołania Zamawiający uznał za usuwającą wszelkie wątpliwości ocenę brokera ubezpieczeniowego, iż zobowiązanie to *rodzi skutki prawne*, nie

## Sygn. akt KIO 2227/11

był jednak w stanie na rozprawie wskazać na czym konkretnie miałyby one polegać. Potwierdza to, iż w istocie Zamawiający poprzestał na uznaniu samego faktu fizycznego załączenia do oferty pisemnego zobowiązania oraz certyfikatu ubezpieczenia przedsiębiorcy „Winnicki” Paweł Winnicki za wystarczające udowodnienie przez Przystępującego, iż będzie dysponował ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności tego podmiotu. Zamawiający nie badał czy w istocie mogło i doszło w ten sposób do potwierdzenia w prowadzonym przez siebie postępowaniu możliwości polegania przez Przystępującego na ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności innego przedsiębiorcy.

Tymczasem, nawet abstrahując od brzmienia przepisu art. 26 ust. 2b i postanowień s.i.w.z., nie sposób uznać, iż biorąc pod uwagę art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. Przystępujący skutecznie powołał się na zdolność ekonomiczną innego przedsiębiorcy. Badanie sytuacji ekonomicznej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego służy zweryfikowaniu jego wypłacalności na wypadek konieczności zaspokojenia ewentualnych roszczeń majątkowych z tytułu odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej. Nie ma wątpliwości przy tym, iż służy temu przede wszystkim warunek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, co należy odróżniać od ubezpieczenia konkretnego zamówienia. Jak słusznie wskazywał Odwołujący, ze złożonych przez Przystępującego dokumentów nie wynika, iż stał się on ubezpieczonym z tytułu umowy ubezpieczenia zawartej pomiędzy ubezpieczającym przedsiębiorcą Pawłem Winnickim a ubezpieczycielem Sopockim Towarzystwem Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. Ubezpieczyciel w wystawionym przez siebie certyfikacie ubezpieczenia w sposób jednoznaczny potwierdził jedynie udzielenie ochrony ubezpieczeniowej firmie „Winnicki” Paweł Winnicki. Jednocześnie w żaden sposób nie wynika z tego dokumentu, iż Przystępującego, pomimo braku imiennego wskazania, można poczytywać za ubezpieczonego z tytułu umowy ubezpieczenia zawartej między tymi podmiotami. Natomiast złożenie dodatkowego jednostronnego oświadczenia przez ubezpieczającego i ubezpieczonego zarazem przedsiębiorcę Pawła Winnickiego nie mogło spowodować wstąpienie do łączącego go z ubezpieczycielem stosunku ubezpieczenia Przystępującego jako dodatkowo uprawnionego do świadczenia ubezpieczeniowego. Tym bardziej nie sposób przyjąć, iż na mocy samego zobowiązania do oddania do dyspozycji ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności przedsiębiorcy Paweł Winnicki spowodował objęcie ochroną ubezpieczeniową ryzyka związanego z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy sprawie zamówienia publicznego, która ma być zawarta w rezultacie prowadzonego przez

## Sygn. akt KIO 2227/11

Zamawiającego postępowania z Przystępującym. W tej sytuacji brak podstaw do uznania, iż przez uzyskanie takiego zobowiązania ze strony innego przedsiębiorcy, a następnie załączenie go w formie pisemnej wraz z dokumentem potwierdzającym fakt ubezpieczenia tego przedsiębiorcy w zakresie prowadzonej działalności – Przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności ekonomicznej sprecyzowanego przez Zamawiającego w s.i.w.z.

Skład orzekający Izby podzielił zatem stanowisko wyrażone uprzednio przez Izbę w wyroku z 28 lipca 2011 r. (sygn. akt KIO 1535/11), który, jak trafnie podniósł Odwołujący, zapadł na tle zbliżonego stanu faktycznego: *Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 47 ust. 2 Dyrektywy 2004/18/WE, wykonawca w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej może polegać na zdolnościach innych podmiotów, jednakże przepis ten zastrzega, że może to nastąpić w stosownych sytuacjach w przypadku konkretnego zamówienia. Nie można więc uznać, że w świetle Dyrektywy istnieje obowiązek niczym nieograniczonego, oderwanego od okoliczności konkretnego przypadku, dopuszczenia powołania się na zdolności innego podmiotu, bez uwzględnienia, czy przekazanie dysponowania zdolnością ekonomiczną jest w danym przypadku realne i będzie w praktyce możliwe. Przyjęcie takiej interpretacji prowadziłoby do ukształtowania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego szkodliwej praktyki, dopuszczającej fikcję w wykazywaniu spełniania warunków udziału, dając możliwość udziału w postępowaniu takim wykonawcom, którzy nie spełniają wymogów zamawiającego i nie uzyskali realnego wsparcia od podmiotu trzeciego, a jedynie składają należący do tego podmiotu dokument oraz oświadczenie, o którym nie wiadomo, jak w praktyce mogłoby zostać zrealizowane. [...] Izba nie kwestionuje tezy Odwołującego o tym, że polisa ubezpieczenia OC składana wraz z ofertą ma wykazać sytuację ekonomiczną podmiotu na etapie postępowania o zamówienie publiczne i nie może być utożsamiana z ubezpieczeniem wykonania kontraktu. Niemniej jednak ma ona dotyczyć sytuacji wykonawcy i jeśli jest to ubezpieczenie zawarte przez inny podmiot i na jego rzecz, to nie wystarczy samo złożenie dokumentu polisy, aby w jakikolwiek sposób sytuacja ekonomiczna wykonawcy, który samodzielnie warunku udziału w postępowaniu nie spełnia, uległa zmianie. Ani złożone oświadczenie podmiotu trzeciego, ani stanowisko Odwołującego zaprezentowane na rozprawie w żaden sposób nie potwierdzają, że poprzez udostępnienie polisy OC w celu jej przedłożenia Zamawiającemu, nastąpiło jakiejkolwiek wsparcie ekonomiczne wykonawcy przez podmiot trzeci.*

Natomiast w okolicznościach niniejszej sprawy nieadekwatny jest wyrok Izby z 23 lutego 2011 r. (sygn. akt KIO 269/11), na który powołał się Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Umknęło Zamawiającemu, iż wyrok ten zapadł na tle stanu faktycznego

dotyczącego spełniania z powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego warunku, który został sprecyzowany przez zamawiającego jako znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, tj. uzyskanie przychodu netto w jednym roku obrotowym w ciągu ostatnich trzech lat obrotowych – w konkretnej wysokości podanej w s.i.w.z. Przede wszystkim obszerne zacytowanie przez Zamawiającego generalnych wywodów uzasadnienia tego wyroku dotyczących konieczności prounijnej wykładni przepisu art. 26 ust. 2b pzp w kierunku objęcia jego zakresem także możliwości polegania na zdolności ekonomicznej innego podmiotu – w żaden sposób nie może zastąpić zbadania, czy w okolicznościach konkretnego przypadku możliwe było i nastąpiło skuteczne oparcie się na zasobach podmiotu trzeciego. Choć Zamawiający deklaruje, iż wymagał od wykonawców udowodnienia dysponowania zasobami podmiotów trzecich, to odstąpił od tego w przypadku Przystępującego powołującego się na udostępnienie ubezpieczenia przez przedsiębiorcę Pawła Winnickiego. Zamawiający zdaje się przy tym mylnie utożsamiać brak możliwości narzucenia charakteru więzi prawnej łączącej podmiot udostępniający z wykonawcą, z akceptowaniem w każdym przypadku jako wystarczającego dokumentu nazwanego *Zobowiązanie do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia*.

Również dodatkowe dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie nie potwierdzają prawidłowości stanowiska Zamawiającego. Po pierwsze – jest to *Oświadczenie z 21 października 2011 r. o następującej treści: potwierdzam, że zobowiązanie firmy Winnicki z dnia 26 sierpnia 2011 roku w stosunku do firmy MJB Corporation Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (...), w odniesieniu do polisy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr 901006346913, rodzi skutki prawne, złożone przez brokera ubezpieczeniowego INVEST SERVICE Jolanta Gracka z Warszawy*. Nie wiadomo na jakiej podstawie podmiot ten miałby być upoważniony do wypowiedzania się o ubezpieczeniu wynikającym z wskazanej polisy, gdyż z żadnych dokumentów nie wynika, iż pośredniczyła w ramach swojej zawodowej działalności w zawieraniu tej konkretnej umowy ubezpieczenia. Nawet jednak traktując podmiot składający oświadczenie jako eksperta w dziedzinie ubezpieczeń, to nie sposób nie zauważyć lakoniczności i enigmatyczności zaprezentowanej oceny prawnej, z której w istocie nic konkretnego nie wynika. Również Zamawiający na rozprawie nie był w stanie wskazać, o jakie konkretnie skutki prawne związane z umową ubezpieczeniową chodzi, poprzestając na odwoływaniu się do skuteczności zobowiązania z 26 sierpnia 2011 r. jako *rodzącego skutki prawne*. Po drugie – Zamawiający przedstawił następujące oświadczenie z 25 października 2011 r., tym razem złożone w imieniu STU Ergo Hestia S.A.: *Niniejszym potwierdzamy, że polisa nr 901006346913 odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody*

wynikające z pełnienia obowiązków inwestora zastępczego podczas realizacji inwestycji pt. *Budowa Centrum Spotkania Kultur w Lublinie i Modernizacja budynku Teatru Muzycznego w Lublinie oraz Filharmonii im. Henryka Wieniawskiego w Lublinie w okresie obowiązywania ubezpieczenia: 26.08.2011 r. – 31.12.2011r.* W ocenie składu orzekającego Izby z powyższego oświadczenia wynika jedynie, iż ryzyko związane w pełnieniem obowiązków inwestora zastępczego mieści się wśród ryzyk objętych zakresem tej polisy, to jest mieści się w zakresie przedmiotowym tego ubezpieczenia. Natomiast oświadczenie to w żaden sposób nie wskazuje, iż ubezpieczyciel uznaje ten zakres przedmiotowy ubezpieczenia za obowiązujący w przypadku gdy podmiotem pełniącym obowiązki inwestora zastępczego będzie inny podmiot niż wskazany w polisie. Z treści pisma wynika, iż jest ono potwierdzeniem udzielonym w odpowiedzi na konkretne pytanie. Na rozprawie okazało się, iż Zamawiający nie jest w stanie podać jak ono brzmiało, gdyż oba pisma nie były wynikiem jego bezpośrednich starań, lecz zostały mu przekazane przez Przystępującego. Z kolei Przystępujący również nie był w stanie przedstawić pisma skierowanego do ubezpieczyciela, oświadczając, iż przekazał Zamawiającemu to, co otrzymał od przedsiębiorcy Pawła Winnickiego. Natomiast Zamawiając bezpośrednio prowadził jedynie bliżej niesprecyzowane konsultacje telefoniczne z ubezpieczycielem. W sytuacji, gdy w doktrynie wskazuje się, iż nawet w świetle dyrektywy 2004/18/WE wykonawca może polegać na ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności innego podmiotu jedynie w nader rzadkich przypadkach – swobodne uznanie Zamawiającego oparte na tak niepewnych podstawach jest tym bardziej zastanawiające. Zamawiający na korzyść Przystępującego domniemywa, iż doszło do udostępnienia tego ubezpieczenia, pomimo braku na to jakichkolwiek dowodów bezpośrednio i w sposób jednoznaczny na to wskazujących.

W ocenie składu orzekającego Izby również powoływanie się przez Zamawiającego na tzw. pro unijną wykładnię przepisu art. 26 ust. 2b pzp na etapie badania i oceny ofert stoi w sprzeczności ze stanowiskiem jaki wyraził uprzednio w postanowieniach s.i.w.z. Zamawiający w rozdziale V pkt 1 ppkt 4 opisał sposób w jaki będzie dokonywał oceny spełniania odrębnie dla warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej (lit. b) i dla warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej (lit. a). Następnie w pkt. 2 wskazał, iż spośród tych dwóch zdolności, jedynie w zakresie zdolności finansowej wykonawca może polegać na zasobach innych podmiotów. Nawet jeżeli przyjąć, iż to ostatnie postanowienie jest tylko przytoczeniem w treści s.i.w.z. brzmienia art. 26 ust. 2b pzp (co jednak w żaden sposób nie ujawniło woli prounijnej jego wykładni), to postanowienie pkt. 4 rozdziału VI świadczy, iż Zamawiający rozumiał pod pojęciem zdolności finansowej wyłącznie to, co wcześniej opisał w lit. a ppkt. 4 pkt. 1 rozdziału V i tylko w tym zakresie dopuścił poleganie na zdolnościach



## Sygn. akt KIO 2227/11

finansowych innych podmiotów, żądając w takim przypadku przedstawienia również dla nich informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Powoływanie się dopiero na etapie badania i oceny ofert na okoliczność współfinansowania zamówienia przez Unię Europejską, w żaden sposób nie może już zmienić po otwarciu ofert brzmienia postanowień s.i.w.z., które Zamawiający ukształtował mając świadomość tego faktu. W ocenie składu orzekającego Izby przez takie, a nie inne sformułowanie przytoczonych powyżej postanowień s.i.w.z. Zamawiający dał wyraz temu, iż na potrzeby prowadzonego postępowania podziela stanowisko, iż *uprawnienie wykonawcy do opierania się na potencjale podmiotów trzecich przy wykazywaniu spełnienia warunków dotyczy jedynie niektórych spośród wymienionych w art. 22 ust. 1 ustawy warunków. Jak wynika z art. 26 ust. 2b ustawy, uprawnienie to nie obejmuje warunku posiadania uprawnień oraz warunku potencjału ekonomicznego. W tym zakresie zamawiający może wymagać wykazania spełnienia powyżej wskazanych dwóch warunków bezpośrednio od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne* (por. *Prawo zamówień publicznych po zmianach z 2009 r.* pod redakcją Jacka Sadowego, Warszawa 2010).

Skład orzekający Izby nie podzielił natomiast zastrzeżeń Odwołującego co do samego przedłożenia przez Przystępującego certyfikatu. Sytuacja składania dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie innego podmiotu jest jedną z tych, w których wykonawca może nie dysponować polisą ubezpieczenia. Z kolei certyfikat potwierdza fakt ubezpieczenia przedsiębiorcy Pawła Winnickiego, nie wymaga zatem dołączenia dowodów opłacenia składek.

Z kolei zarzut niewykazania spełnienia przez Przystępującego warunku dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia nie został przez Odwołującego udowodniony. Odwołujący nie wskazał w jaki sposób użycie przez Przystępującego w złożonym wykazie osób sformułowania „staż pracy” miałyby wpłynąć na niemożność uznania, iż spełnił on warunki wymagane przez Zamawiającego w sposób opisany w rozdziale V pkt. 1 ppkt 3.2 lit. a) do s) s.i.w.z. W szczególności Odwołujący nie podważył słuszności oceny przez Zamawiającego, iż sformułowanie to zostało użyte jako synonimiczne dla „doświadczenia zawodowego”.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, iż naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych: art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 pzp – miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego, i działając na podstawie przepisów art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w sentencji.

## Sygn. akt KIO 2227/11

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obciążając Zamawiającego kosztami niniejszego postępowania, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty, w ramach których uwzględniono wynagrodzenie pełnomocnika, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku (faktury VAT), zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....