

Sygn. akt: KIO 369/13

**WYROK**

**z dnia 5 marca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

**Emil Kuriata**

**Izabela Kuciak**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2013 r. przez wykonawcę **ERBUD S.A., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin**

przy udziale wykonawcy **CONDITE Sp. z o.o. S.K.A, ul. Piotrkowska 12, 25-510 Kielce** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ERBUD S.A., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ERBUD S.A., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Lublinie.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego budowę Innowacyjnego Centrum Patologii i Terapii Zwierząt Uniwersytetu Przyrodniczego przy ul. Głębockiej 30 w Lublinie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 października 2012 r. pod nr 2012/S 210-345430.

W dniu 18 lutego 2013 r. wykonawca ERBUD S.A. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od następujących, niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy:

- czynności wyboru oferty CONDITE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. (dalej: „CONDITE”), jako najkorzystniejszej,
- zaniechania wykluczenia CONDITE z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunków znajdowania się w określonej sytuacji ekonomicznej i finansowej, oraz zaniechania uznania oferty CONDITE za odrzuconą, z uwagi na nie wykazanie, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości wymaganej warunkiem udziału w postępowaniu,
- zaniechania wykluczenia CONDITE z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunków dysponowania właściwym potencjałem kadrowym, oraz zaniechania uznania oferty CONDITE za odrzuconą, z uwagi na nie wykazanie, że dysponuje kierownikiem budowy uprawnionym do kierowania budową,
- zaniechania wykluczenia CONDITE z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunków znajdowania się w określonej sytuacji ekonomicznej i finansowej, oraz zaniechania uznania oferty CONDITE za odrzuconą, z uwagi na złożenie przez podmiot udostępniający opinii bankowej (Raiffeisen Bank) oraz innych dokumentów w kopii, które nie zostały poświadczone za zgodność z oryginałem przez podmiot uprawniony,
- zaniechania odrzucenia oferty CONDITE z postępowania z powodu jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów,
- zaniechania wykluczenia CONDITE z postępowania oraz zaniechania uznania oferty

- CONDITE za odrzuconą, z powodu nie wniesienia wadium na cały okres związania ofertą,
- zaniechania wykluczenia CONDITE z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, oraz zaniechania uznania oferty CONDITE za odrzuconą, z uwagi na wykazanie się przez tego wykonawcę dwoma zamówieniami, z których ani jedno nie spełnia łącznie wszystkich warunków wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
  - zaniechania wykluczenia CONDITE z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunków znajdowania się w określonej sytuacji ekonomicznej i finansowej, oraz zaniechania uznania oferty CONDITE za odrzuconą, z uwagi na nie wykazanie przez CONDITE, że faktycznie dysponuje udostępnioną zdolnością kredytową w wysokości niezbędnej dla spełnienia wskazanego warunku,
  - z daleko idącej ostrożności, zaniechania czynności wezwania CONDITE do uzupełnienia dokumentów lub ich wyjaśnienia,
  - zaniechania wykluczenia POLBUD S.A. (dalej: „POLBUD”) z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunku dysponowania właściwym potencjałem kadrowym, oraz zaniechania uznania oferty POLBUD za odrzuconą, z uwagi na nie wykazanie, że dysponuje kierownikiem budowy uprawnionym do kierowania budową,
  - zaniechania wykluczenia POLBUD z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunków posiadania właściwej wiedzy i doświadczenia, oraz zaniechania uznania oferty POLBUD za odrzuconą, z uwagi na złożenie przez podmiot udostępniający referencji oraz innych dokumentów w kopii, które nie zostały poświadczane za zgodność z oryginałem przez podmiot uprawniony,
  - zaniechania wezwania POLBUD do wyjaśnień w zakresie ewentualnej tożsamości pomiędzy podmiotem udostępniającym swój zasób osobowy a podmiotem, który jako podwykonawca wykona zakres robót elektrycznych oraz teletechnicznych zewnętrznych i wewnętrznych,
  - od zaniechania odrzucenia oferty POLBUD, pomimo iż zawiera ona cenę rażąco niską,
  - z daleko idącej ostrożności, zaniechania czynności wezwania POLBUD do uzupełnienia dokumentów lub ich wyjaśnienia,
  - zaniechania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- a) art. 7 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) poprzez dokonanie wadliwej czynności badania i oceny ofert POLBUD

- i CONDITE oraz wadliwej czynności wyboru oferty CONDITE jako najkorzystniejszej,
- b) art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia CONDITE z postępowania oraz poprzez zaniechanie uznania oferty CONDITE za odrzuconą, mimo że wykonawca ten nie udowodnił spełnienia warunku udziału w postępowaniu,
  - c) art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CONDITE, pomimo iż jest ona nieważna na podstawie odrębnych przepisów,
  - d) art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia CONDITE z postępowania oraz poprzez zaniechanie uznania oferty CONDITE za odrzuconą, mimo że wykonawca ten nie zabezpieczył oferty wadium na cały okres jej związania,
  - e) art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia POLBUD z postępowania ze względu na zaistnienie jeszcze kolejnych wyszczególnionych w odwołaniu podstaw, mimo że oferta tego wykonawcy zawiera daleko więcej uchybień niż wykazane przez zamawiającego w Informacji z rozstrzygnięcia odwołania,
  - f) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty POLBUD, choć zawiera ona cenę rażąco niską,
  - g) art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania POLBUD do wyjaśnień oświadczenia w sprawie podwykonawstwa,
  - h) z daleko idącej ostrożności, naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności wezwania CONDITE oraz POLBUD do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

I. Zarzuty stawiane wobec oceny oferty CONDITE:

1. Opinia bankowa PKO BP S.A.

Odwołujący podniósł, że CONDITE składając pismem z dnia 25 stycznia 2013 r. wyjaśnienia, do których wykonawca dołączył opinię PKO BP S.A. z dnia 24 stycznia 2013 r., wprowadził w błąd zamawiającego, bowiem poprzez ich treść, tj. zapewnienie o zdolności finansowej, wywołał skutek w postaci uznania przez zamawiającego, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Jak zauważył odwołujący, wbrew zapewnieniom CONDITE, na dzień składania oferty rachunek 421020262900009502160216 był obciążony wieloma kredytami, które niemal w całości wyczerpały bieżącą zdolność finansową, jaką Bank widział

w potencjale tego wykonawcy. Zdaniem odwołującego, zamawiający nie może nie dostrzegać, że potencjał wykonawcy musi być realny. W tym przypadku zadłużona spółka takiego potencjału nie przedstawia. Enigmatyczne oświadczenie podkreślające zdolność finansową na poziomie 10 000 000 PLN nie zabezpiecza wyboru wykonawcy zdolnego wykonać należycie zamówienie, czego pierwszym gwarantem jest realne spełnienie postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, czego CONDITE nie udowodniła, choć to na niej spoczywał ciężar dowodu. Zamawiający nie może nie dostrzegać, iż z informacji z Banku można wyliczyć, że na dzień udzielenia opinii, tj. 24 stycznia 2013 r. jest to co najwyżej ok. 1 - 2 mln PLN środków.

W opinii odwołującego, analizując opinie bankowe złożone przez CONDITE w ofercie, nie sposób doszukać się udowodnienia przez wykonawcę spełnienia warunku posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej o wartości nie mniejszej niż 30 000 000,00 PLN, którą wykonawca ma możliwość skierować do realizacji tego przetargu. Z opinii Alior Bank S.A. z dnia 28 grudnia 2012 r. wynika jedynie, że wykonawca CONDITE posiada zdolność kredytową na poziomie 10 000 000 PLN, w ramach której ma przyznany kredyt obrotowy. Jednocześnie wykonawca CONDITE nie przekazał informacji, w jakim zakresie przyznany mu kredyt obrotowy został wykorzystany na dzień składania ofert, co jest konieczne, aby udowodnić spełnienie ww. warunku. Odwołującego dziwi stanowisko zamawiającego, który widząc blankietowe opinie banków nie wyjaśnia, ile środków wykonawca posiada lub może posiadać na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i w konsekwencji na realną możliwość należytego wykonania zamówienia. Niewytłumaczalne jest więc z tego punktu widzenia pominięcie czynności wyjaśnień wszystkich trzech opinii pod kątem konkretnego spełnienia warunku udziału w postępowania, jak i pominięcie żądania udowodnienia tego faktu na drodze wezwania do uzupełnień.

Odwołujący stwierdził, że wynikające z opinii PKO BP S.A. posiadanie przez wykonawcę CONDITE zdolności kredytowej na kwotę 10 000 000 PLN i jednocześnie informacja, że jest przyznany limit kredytowy, co więcej, że niemal w całości skonsumowany, stanowi dowód tego, iż wykonawca taki nie dysponuje zdolnością kredytową wymaganą przy realizacji zamówienia publicznego. Jednocześnie na szczególne podkreślenie zasługuje, w opinii odwołującego, fakt, że w żadnej z przedstawionych przez wykonawcę CONDITE opinii nie ma jednoznacznego stwierdzenia, jaką kwotą wykonawcą CONDITE może rzeczywiście dysponować na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia. Odwołujący wskazał, że zamawiającego nie powinna zadowalać ogólna deklaracja banku, ale opinia dedykowana na potrzeby konkretnego postępowania. Jak podkreślił odwołujący, mimo że w opiniach znajdują się informacje o zdolności kredytowej, to jednak zdolność tę należy

weryfikować z uwzględnieniem kredytów aktualnie udzielonych CONDITE, które to kredyty niewątpliwie zmniejszają posiadany przez wykonawcę limit kredytowy, a zarazem jego realną zdolność kredytową, którą powinien legitymować się na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Nie budzi wątpliwości, że wskazana w opiniach zdolność kredytowa odnosi się do posiadanego przez wykonawcę CONDITE limitu kredytowego, a zatem każdy udzielony wykonawcy CONDITE kredyt, konsumując kolejną część limitu kredytowego, pomniejsza jednocześnie jego zdolność kredytową określoną w każdej z przedstawionych opinii na kwotę 10 000 000 PLN. Nie jest zatem uprawnione, zdaniem odwołującego, wywodzenie faktu, że kwoty wykorzystane z limitu kredytowego nie pozostają w żadnym związku ze zdolnością kredytową, jakiej zamawiający wymaga na potwierdzenie udźwignięcia realizacji tego zamówienia. Realizacja zamówienia nie jest bowiem zdarzeniem fikcyjnym i formalnym, ale rzeczywistym przedsięwzięciem inwestycyjnym wymagającym finansowania ze strony wykonawcy. Zatem konieczność spłacenia kredytów zaciągniętych w PKP BP S.A. w wysokości niemal 10 000 000 PLN w grudniu 2013 r. i jednoczesne pełne finansowanie realizacji tego zamówienia w tym okresie, dodatkowo w sytuacji, gdy wielkość posiadanych przez wykonawcę CONDITE środków finansowych jest znikoma, każe zrewidować stanowisko zamawiającego co do zdolności tego wykonawcy do należytego wykonania tego zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, że kompleksowa i całościowa analiza treści trzech opinii pozwala na wyciągnięcie wniosków, iż wykonawca CONDITE nie wykazał w sposób należyty spełniania warunku udziału w tym postępowaniu odnośnie zdolności ekonomicznej i finansowej.

Odwołujący przywołał ponadto art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. Nr 140, poz. 939) stwierdzając, że przy ocenie udowodnienia spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie należy oceniać zdolności kredytowej, którą wykonawca w świetle przedłożonych bankowi dokumentów posiada, bez uwzględnienia już zaciągniętych kredytów. W każdym przypadku zamawiający powinien dodatkowo wyjaśnić, jakie są realne środki w dyspozycji wykonawcy na okoliczność udowodnienia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Z tej możliwości zamawiający w tym przypadku skorzystał, ale w sposób niedopuszczalny, w ocenie odwołującego, zadowolił się lakoniczną odpowiedzią i nic nie wnoszącym do sprawy wyjaśnieniem wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że zamawiający musi być przekonany dowodami przedłożonymi przez wykonawcę, że jego kondycja finansowa pozwoli mu na udział w przedsięwzięciu wymagającym zaangażowania własnych lub pozostawionych do jego dyspozycji znacznych środków finansowych, w tym wypadku 30 000 000 PLN.

Dodatkowo odwołujący podniósł, że postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego stanowi część profesjonalnego obrotu gospodarczego. Wykonawcy winni wykazać się należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru prowadzonej przez nich działalności, co czyni zasadnym oczekiwanie dokładnego zapoznania się z dokumentacją postępowania w celu starannego jej przeanalizowania. Odwołujący wskazał, że wykonawca CONDITE, odpowiadając na wezwanie do wyjaśnień, samodzielnie uzupełnił opinię bankową mającą potwierdzać spełnianie przez niego warunku udziału w postępowaniu, zatem pomijanie przy ocenie i badaniu ofert uzupełnionej samodzielnie opinii PKO BP S.A. z dnia 24 stycznia 2013 r. narusza zasadę równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz jawności postępowania. Czynności uzupełnienia dokumentów wykonawca CONDITE niewątpliwie dokonał i to na własne ryzyko. Ponieważ, jak wykazano powyżej, ani z opinii bankowych złożonych wraz z ofertą, ani z opinii bankowej uzupełnionej przez wykonawcę CONDITE nie wynika spełnianie warunku, wykonawca CONDITE winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta uznana za odrzuconą.

Okoliczności faktyczne opisane powyżej jednoznacznie dowodzą, zdaniem odwołującego, że wykonawca CONDITE złożonymi dokumentami nie udowodnił zamawiającemu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie fakt samodzielnego uzupełnienia opinii bankowej powoduje, że nie jest możliwe wezwanie wykonawcy CONDITE do złożenia po raz kolejny w wyznaczonym terminie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

2. Poświadczanie dokumentów za zgodność z oryginałem - opinia bankowa z Raiffeisen Bank oraz dokumenty podmiotu udostępniającego, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia

Odwołujący wskazał, że opinia bankowa oraz część dokumentów przekazanych przez podmiot udostępniający, tj. BC AND O POLSKA SP. z o.o. S.K.A. (dalej: „BC AND O”) zostały przekazane w formie kopii, która następnie została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez CONDITE, a nie przez podmiot udostępniający. Odwołujący zwrócił uwagę na dyspozycję §6 ust. 2 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) oraz na postanowienia ust. 6.7. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z powyższego odwołujący wywiódł, iż opinia bankowa dotycząca BC AND O nie potwierdza posiadania przez CONDITE zdolności kredytowej na kwotę 15 400 000 PLN. Nadto, CONDITE nie wykazała, że BC AND O nie podlega wykluczeniu, z uwagi na formę, w której zostały złożone zaświadczenie z Urzędu Skarbowego, zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego - kopie tych dokumentów zostały poświadczone za zgodność z oryginałem przez podmiot nieuprawniony (CONDITE),



a nie przez podmiot, którego te dokumenty dotyczą (BC AND O). Odwołujący zauważył również, że w ofercie brak jest umocowania CONDITE do poświadczania za zgodność z oryginałem dokumentów BC AND O. Co za tym idzie, w opinii odwołującego, poświadczenie dokonane przez CONDITE jest nieskuteczne.

Odwołujący skonstatował, że z uwagi na złożenie niewłaściwej opinii bankowej wraz z ofertą oraz w ramach uzupełnień, oferta CONDITE podlega odrzuceniu, a zatem wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie stosuje się.

### 3. Potencjał Kadrowy - kierownik budowy

Odwołujący z treści warunku postawionego przez zamawiającego w Rozdziale 5 ust. 5.1.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wywiódł, iż wykonawcy biorący udział w postępowaniu winni wykazać, że przeznaczony do realizacji tego zadania Kierownik budowy posiada uprawnienie do kierowania budową oraz posiada uprawnienie do kierowania robotami konstrukcyjno-budowlanymi bez ograniczeń kubaturowych, oraz stosowne doświadczenie.

W ocenie odwołującego, CONDITE w załączonym do oferty Potencjale Kadrowym, nie wykazała, aby przeznaczony do wykonywania funkcji Kierownika budowy pan P..... D....., posiadał uprawnienia do kierowania budową. Z uwagi jednak na okoliczność, iż oferta CONDITE podlega odrzuceniu, zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwania do uzupełnień nie stosuje się.

### 4. Nieważność oferty CONDITE na podstawie odrębnych przepisów

Jak zauważył odwołujący, zgodnie z informacją widniejącą na Formularzu Oferty CONDITE, w niniejszym postępowaniu ofertę złożyła firma CONDITE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. z siedzibą w Kielcach. Na wszystkich dokumentach i oświadczeniach znajdujących się w ofercie widnieją podpisy Prezesa Zarządu W..... M..... O ile ze strony trzeciej Oferty wynika, iż Formularz Oferty został podpisany w imieniu CONDITE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. przez osobę prawną - komplementariusza CONDITE Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach reprezentowaną przez Prezesa Zarządu W..... M....., to jednak z pozostałych oświadczeń i dokumentów (strony 004 - 109) nie wynika, w jakim charakterze działa W..... M..... Taki sposób podpisania oświadczeń i dokumentów nie prowadzi, w ocenie odwołującego, do możliwości identyfikacji, w czym imieniu składane jest oświadczenie woli bądź wiedzy osoby podpisującej. Zauważyć przy tym należy, że osoba podpisująca może pełnić funkcję Prezesa Zarządu w wielu innych spółkach. Z uwagi na dyspozycję art. 104 Kc, zgodnie z którym jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna, w ocenie odwołującego, oferta wykonawcy

CONDITE podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

#### 5. Wadium

Odwołujący wskazał, że CONDITE wniosła wadium na mniejszą niż wymagana ilość dni, zatem nie zabezpiecza oferty przez cały okres związania ofertą. Taka sytuacja, zgodnie z art. 22 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp powoduje konieczność wykluczenia CONDITE z postępowania.

#### 6. Nie wykazanie się stosowną wiedzą i doświadczeniem

Odwołujący podniósł, iż mimo złożenia przez CONDITE na stronie 46 oferty oświadczenia, że dysponuje wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem, ze złożonych przez CONDITE referencji okoliczność ta nie wynika.

W odniesieniu do budowy budynku biurowo-usługowego FORUM w Łodzi, odwołujący wskazał, że choć CONDITE oświadczyła, że budynek ten ma kubaturę 53 823 m<sup>3</sup>, to jednak w referencji wielokrotnie inwestor wskazał, że inwestycja ta składała się z kompleksu budynku, oraz że to łączna kubatura wszystkich budynków, wykonanych w ramach tego zamówienia wynosi 53 823 m<sup>3</sup>. Pomimo tak oczywistej rozbieżności warunku z wykazywanym doświadczeniem, zamawiający nie żądał od CONDITE wyjaśnień przedmiotowej kwestii.

W odniesieniu zaś do budowy Centrum Innowacyjno-Wtórzeniowego Nowych Technik i Technologii, jak zauważył odwołujący, choć CONDITE oświadczyła, że budynek ten jest dopuszczony do użytkowania, to jednak w referencji inwestor nie potwierdza tej okoliczności. Badając ofertę CONDITE z należytą starannością, już choćby z uwagi na datę zakończenia budowy – 18 grudnia 2012 r. - zamawiający winien był powziąć wątpliwości, czy warunek ten rzeczywiście został spełniony w wykazywanej budowie. Konsekwentnie, zamawiający winien był żądać wyjaśnienia tej kwestii przez CONDITE.

Tym samym, jak stwierdził odwołujący, CONDITE nie wykazała spełnienia warunku dotyczącego dysponowania odpowiednią wiedzą i doświadczeniem do wykonania zamówienia. Z uwagi jednak na okoliczność, iż oferta CONDITE podlega odrzuceniu, zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnień nie stosuje się.

#### 7. Nie wykazanie się dysponowaniem zdolnością kredytową BC AND O

Mając na uwadze szczególną funkcję, z którą wiąże się wykazanie spełnienia warunku dotyczącego sytuacji finansowej (tj. uwiarygodnienie przez wykonawcę, że posiada dostateczną płynność finansową, pozwalającą mu na rzetelne wykonanie zamówienia), odwołujący podkreślił, że w przypadku udostępnianych zasobów finansowych zasoby te nie mogą być wielokrotnie wykazywane przy różnych przetargach, gdyż to prowadziłyby

do sztucznej multifikacji ograniczonej kwotowo zdolności kredytowej. Wobec powyższego, w ocenie odwołującego, CONDITE winna wykazać, że zasoby udostępnione przez BC AND O w wymaganej części przeznaczone są wyłącznie na przedmiotowe zamówienie. Odwołujący podkreślił, że udostępnianie jednej i tej samej zdolności kredytowej na rzecz wielu przetargów stanowiłoby obejście prawa, a zatem nie korzysta z ochrony prawa.

Odwołujący wskazał również, że przedmiotowa opinia Raiffeisen Bank S.A. nie wskazuje, jakie inne produkty cechujące się zaangażowaniem banku o charakterze kredytowym (jak np. linie kredytowe czy gwarancje bankowe) posiada BC AND O w tym banku, co faktycznie pozwoliłoby na ocenę, jaka jest zdolność kredytowa danego podmiotu. Odwołujący zwrócił uwagę, że jeżeli BC AND O posiada w Raiffeisen Banku S.A. przyznaną linię kredytową, to może okazać się, że zdolność kredytowa tego wykonawcy (abstrakcyjna, jeszcze nie skonsumowana) jest niższa niż wykazywane 15 400 000 PLN. Taka zaś okoliczność może przesądzić o tym, iż BC AND O nie jest w stanie udostępnić CONDITE własnej zdolności kredytowej w wysokości, która pozwoliłaby temu wykonawcy na wykazanie spełnienia warunku.

Z powyższego wynika, że CONDITE nie wykazała spełnienia warunku zawartego w ust. 5.1.4.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego dysponowania odpowiednią zdolnością finansową lub kredytową do wykonania zamówienia. Z uwagi jednak na okoliczność, iż oferta CONDITE podlega odrzuceniu, zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnień nie stosuje się.

## II. Zarzuty stawiane wobec oceny oferty POLBUD:

### 1. Potencjał kadrowy - kierownik budowy

Odwołujący stwierdził, że POLBUD, w załączonym do oferty Potencjale Kadrowym, nie wykazała, aby wyznaczony do wykonywania funkcji Kierownika budowy pan J..... S..... posiadał uprawnienia do kierowania budową. Z powyższego wynika, że POLBUD nie wykazała spełnienia warunku zawartego w ust. 5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Z uwagi jednak na okoliczność, iż oferta POLBUD podlega odrzuceniu, zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnień nie stosuje się.

### 2. Poświadczanie dokumentów za zgodność z oryginałem - referencja oraz dokumenty podmiotu udostępniającego potwierdzające brak podstaw do wykluczenia

Odwołujący wskazał, że referencje oraz część dokumentów przekazanych przez podmiot udostępniający, tj. Przedsiębiorstwo Budowlano-Uslugowe „BUDOPOL” S.A. zostały przekazane w formie kopii, która następnie została potwierdzona za zgodność

z oryginałem przez POLBUD, a nie przez podmiot udostępniający. Odwołujący powołał się na §6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz na postanowienia ust. 6.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i stwierdził, że dokumentami, które nie zostały skutecznie złożone z uwagi na ich poświadczenie przez POLBUD, a nie przez podmiot trzeci są:

- referencje wystawione przez Miasto Bydgoszcz,
- odpis z Krajowego Rejestru Sądowego,
- zaświadczenie z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych,
- zaświadczenie z Urzędu Skarbowego,
- zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego.

Z powyższego wynika, jak wywiódł odwołujący, że POLBUD nie wykazała spełnienia warunku zawartego w ust. 5.1.2. specyfikacji, dotyczącego posiadania dostatecznej wiedzy i doświadczenia. Z uwagi jednak na okoliczność, iż oferta POLBUD podlega odrzuceniu, zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnień nie stosuje się.

### 3. Wyjaśnienie oświadczenia o podwykonawstwie

Odwołujący podniósł, iż wobec wymagania zamawiającego zawartego w ust. 3.3.2. specyfikacji POLBUD na stronie 50 oferty wskazała, iż zamierza powierzyć podwykonawcom m.in. roboty elektryczne oraz teletechniczne zewnętrzne i wewnętrzne:

- roboty budowlane specjalistyczne,
- roboty sanitarne zewnętrzne i wewnętrzne,
- roboty elektryczne oraz teletechniczne zewnętrzne i wewnętrzne,
- instalacja gazów medycznych i technicznych,
- roboty drogowe.

Równocześnie, POLBUD oświadczyła, że nie dysponuje własnym kierownikiem robót elektrycznych. Wykazany w Potencjale Kadrowym pan J..... S..... jest w dyspozycji POLBUD na podstawie zobowiązania zawartego na stronie 44 oferty. Jak zauważył odwołujący, do zobowiązania tego nie zostały dołączone dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia. Wobec powyższego, badając ofertę z należytą starannością, należało powziąć wątpliwości, czy pan J..... S..... rzeczywiście nie będzie świadczył robót podwykonawczych w zakresie robót elektrycznych oraz teletechnicznych zewnętrznych lub wewnętrznych, lecz poprzestanie wyłącznie na udostępnieniu zasobu

osobowego. Ustalenie powyższego jest istotne ze względu na wymaganie zamawiającego zawarte w ust. 6.4.7. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zaniechanie zamawiającego prowadzi do sytuacji, w której zamawiający nie ma wiedzy czy POLBUD nie zaniechała dołączenia do własnej oferty dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia pana J..... S..... z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W takiej sytuacji, mimo że z uwagi na treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwania do uzupełnień nie stosuje się, zamawiający byłby zobowiązany do wskazania tego braku przy wykazywaniu podstaw do uznania oferty POLBUD za odrzuconą.

Mając na uwadze treść oferty oraz odnośne postanowienia specyfikacji odwołujący stwierdził, że zamawiający zaniechał wezwania POLBUD do wyjaśnień w zakresie oświadczenia o podwykonawstwie.

#### 4. Cena rażąco niska

Odwołujący stwierdził, że POLBUD zaoferowała w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego cenę rażąco niską, a mimo to zamawiający nie odrzucił oferty tego wykonawcy. Cena zaoferowana przez POLBUD na tyle odbiega od cen rynkowych, że zamawiający, pismem z dnia 21 stycznia 2013 r., wezwał tego wykonawcę do wyjaśnienia ceny rażąco niskiej. Na tak sformułowane żądanie, POLBUD, dnia 25 stycznia 2013 r. przedłożył zamawiającemu wyjaśnienia w tym zakresie. Pomimo przedstawienia odpowiedzi, w ocenie odwołującego, POLBUD nie wykazała, dlaczego zaoferowana przez tego wykonawcę cena jest ceną realną; nie przedstawiła żadnych przekonujących dowodów, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest ceną rażąco niską.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty CONDITE jako najkorzystniejszej oraz nakazanie zamawiającemu:

- a) dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- b) wezwania CONDITE do wyjaśnień oświadczenia dotyczącego doświadczenia zawodowego,
- c) odrzucenia oferty CONDITE z postępowania,
- d) wykluczenia CONDITE z postępowania, uznania oferty CONDITE za odrzuconą,
- e) wezwania POLBUD do wyjaśnienia oświadczenia w sprawie podwykonawców,
- f) wykluczenia POLBUD z postępowania z uwagi na dalsze podstawy, uzasadniające wykluczenie, a nie podniesione przez zamawiającego w Informacji z rozstrzygnięcia odwołania,

- g) odrzucenia oferty POLBUD,
- h) z daleko idącej ostrożności, wszczęcia procedury określonej w art. 26 ust. 3 i zwrócenia się do wykonawców CONDITE i POLBUD z wezwaniem do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu,
- i) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Na rozprawie odwołujący złożył oświadczenie, iż wycofuje zarzuty wobec oceny oferty wykonawcy POLBUD oraz zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia wykonawcy CONDITE z postępowania z powodu wniesienia wadium na mniejszą niż wymagana ilość dni.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty CONDITE oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podtrzymanych przez odwołującego na rozprawie uznała je za niezasadne.

Rozpoznając zarzut dotyczący oceny przez zamawiającego oferty CONDITE w zakresie spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy Izba wzięła pod uwagę treść warunku postawionego przez zamawiającego w pkt 5.1.4.1. specyfikacji, gdzie zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową o wartości nie mniejszej niż 30 000 000 PLN. Na potwierdzenie spełniania ww. warunku zamawiający wymagał złożenia informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w którym wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej, że wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytowa wykonawcy jest nie mniejsza niż określona w pkt 5.1.4.1. Dokumenty te powinny

być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (pkt 6.2.6. specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

Wykonawca CONDITE na potwierdzenie spełniania powyższego warunku złożył:

- opinię bankową Alior Bank S.A. z dnia 28 grudnia 2012 r., w której stwierdzono m.in., iż CONDITE posiada na dzień wystawienia opinii zdolność kredytową do prawidłowej i terminowej obsługi kredytu o charakterze obrotowym w kwocie nie przekraczającej równowartości 10 000 000 PLN;
- opinię bankową PKO BP S.A. z dnia 24 października 2012 r., gdzie stwierdzono m.in., że „Saldo rachunku bieżącego na dzień 23.10.2012 r. wyrażało się kwotą sześciocyfrową w środkowym przedziale po stronie WN. Obroty na rachunku bieżącym w PLN w okresie od 24.04.2012 r. do 23.10.2012 r. kształtują się po stronie WN i MA kwotą ośmiocyfrową w dolnym przedziale (...) Firma ma przyznany kredyt w formie limitu kredytowego wielocalowego w walucie PLN w kwocie 10.000.000,00 zł, z terminem wykorzystania do 12.12.2013 r., w ramach którego korzysta z kredytu w rachunku bieżącym w kwocie sześciocyfrowej w środkowym przedziale oraz dwunastu kredytów obrotowych odnawialnych w łącznej kwocie siedmiocyfrowej w górnym przedziale.”;
- opinię bankową Raiffeisen Bank Polska S.A. z dnia 8 listopada 2012 r., w której bank potwierdził, że BC AND O Polska Sp. z o.o. S.K.A. na dzień wystawienia opinii posiada zdolność kredytową do kwoty 15 400 000 PLN.

W dniu 24 stycznia 2012 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał CONDITE do złożenia pisemnych wyjaśnień dotyczących warunku w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej wskazując, że z opinii bankowej wystawionej przez PKO BP S.A. nie wynika jednoznacznie, w jakiej wysokości CONDITE posiada środki finansowe lub zdolność kredytową. Zamawiający zwrócił się o udzielenie pisemnych wyjaśnień co do ilości środków finansowych posiadanych przez wykonawcę lub zdolności kredytowej w PKO BP S.A. zgodnie z przedstawioną opinią z dnia 24 października 2012 r.

Pismem z dnia 25 stycznia 2013 r. CONDITE wyjaśniła, że posiada bieżącą zdolność kredytową w banku PKO BP S.A. do kwoty 10 000 000 PLN. Do wyjaśnień wykonawca dołączył opinię bankową PKO BP S.A. z dnia 24 stycznia 2013 r., w której wskazano, że CONDITE ma przyznany kredyt w formie limitu kredytowego wielocelowego w walucie PLN w kwocie 10 000 000 PLN z terminem wykorzystania do 12 grudnia 2013 r., w ramach którego korzysta z kredytu na rachunku bieżącym w kwocie sześciocyfrowej w środkowym przedziale oraz z dwunastu kredytów obrotowych odnawialnych w łącznej kwocie siedmiocyfrowej w górnym przedziale. Jednocześnie wskazano, że wyniki analizy sytuacji ekonomiczno-finansowej CONDITE, przeprowadzonej na podstawie sprawozdań

finansowych sporządzonych na dzień 30 września 2012 r., pozwalają stwierdzić, że Spółka posiada bieżącą zdolność kredytową do kwoty 10 000 000 PLN na dzień 10 stycznia 2013 r.

Izba stwierdziła, że bez wątplenia opinie Alior Bank S.A. z dnia 28 grudnia 2012 r. oraz Raiffeisen Bank Polska S.A. z dnia 8 listopada 2012 r. potwierdzają posiadanie zdolności kredytowej odpowiednio na kwoty 10 000 000 PLN i 15 400 000 PLN. Jednocześnie Izba stwierdziła, że treść opinii PKO BP S.A. z dnia 24 października 2012 r. mogła budzić wątpliwości co do posiadanej zdolności kredytowej, stąd zamawiający zasadnie wezwał CONDITE do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. W ocenie Izby, opinia PKO BP S.A. z dnia 24 stycznia 2013 r. przekazana wraz z wyjaśnieniami potwierdziła posiadanie przez CONDITE bieżącej zdolności kredytowej do kwoty kolejnych 10 000 000 PLN na dzień 10 stycznia 2013 r.

Tym samym, CONDITE wykazała spełnianie postawionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, który stwierdził, że potencjał wykonawcy musi być realny, że złożone dokumenty powinny potwierdzać, iż posiadane środki finansowe lub zdolność kredytowa o wartości nie mniejszej niż 30 000 000 PLN mogą być skierowane do realizacji danego przetargu. Izba zważyła, że zgodnie z §1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, na potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy należy złożyć informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Twierdzeniom odwołującego przeczy już samo znaczenie pojęcia zdolności kredytowej przytoczone przez odwołującego w odwołaniu, wskazujące na zdolność kredytową jako stan abstrakcyjny, nie dający się zobiektywizować, zależny od oceny banku, który posiada w tym zakresie pełną swobodę. Zdolność kredytowa nie jest zatem gwarancją, przyrzeczeniem ze strony banku przyznania wykonawcy środków w określonej kwocie. Z dopuszczenia w ww. przepisie rozporządzenia złożenia informacji banku o zdolności kredytowej wykonawcy należy wywodzić, iż badaniu przez zamawiającego podlega potencjał wykonawcy do uzyskania oznaczonej kwoty, nie zaś posiadanie konkretnych środków na realizację danego przedsięwzięcia. Zasadności stanowiska odwołującego przeczy również termin, w jakim taka informacja może być wydana, tj. 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, który w przedmiotowym postępowaniu był wyznaczony na dzień 11 stycznia 2013 r. godz. 12. Warto również zauważyć, iż z przepisów ustawy Pzp, jak też ww. rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać



zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w żaden sposób nie wynika wymóg, aby składana przez wykonawcę informacja potwierdzała, że środki, których informacja dotyczy, będą dedykowane dla danego zamówienia czy też faktycznie udostępnione wykonawcy np. w momencie przystąpienia do realizacji zamówienia. Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do sytuacji i kondycji wykonawcy we wskazanym czasookresie, a ich spełnianie można wykazać jedynie w oparciu o pewne dane historyczne, zatem ocena spełniania warunków dokonywana przez zamawiającego tego okresu musi dotyczyć. Przyjęcie przeciwnego stanowiska nie znajduje oparcia w przepisach prawa, jak również pozbawione jest racjonalnego uzasadnienia, należy bowiem wziąć pod uwagę, że sytuacja przedsiębiorcy ulega ciągłym zmianom, brak zatem podstaw do wymagania od wykonawcy, aby niezależnie od czasu trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak też braku możliwości przewidzenia jego ostatecznego wyniku, gwarantował określoną niezmiennosc w przedmiocie sytuacji ekonomicznej i finansowej. Istotne jest zatem jedynie stwierdzenie, że dotychczasowa działalność i obecny potencjał wykonawcy dają podstawy do przyjęcia, że wykonawca jest w stanie zrealizować dane zamówienie. Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba nie wzięła pod uwagę złożonej przez odwołującego opinii W..... D..... jako dokumentu prywatnego.

Nie potwierdził się również zarzut nie wykazania się dysponowaniem zdolnością kredytową BC AND O. Odwołujący stawiając przedmiotowy zarzut podniósł, że udostępniane wykonawcy zasoby nie mogą być wielokrotnie wykazywane przy różnych przetargach, że zasoby BC AND O powinny być przeznaczone wyłącznie na przedmiotowe zamówienie. Izba w tym zakresie podtrzymuje przytoczone powyżej stanowisko. Należy ponadto zwrócić uwagę, że twierdzenia odwołującego nie znajdują oparcia w przepisach prawa – zarówno w ustawie Pzp, jak i w przepisach rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane brak jest wymogu, aby informacje wydawane przez bank wykonawcy czy podmiotowi udostępniającemu swoje zasoby zawierały oświadczenie o przeznaczeniu środków na potrzeby konkretnego postępowania, a co za tym idzie, wymóg złożenia oświadczenia, że zasoby udostępnione przez BC AND O dedykowane są wyłącznie na to jedno konkretne zamówienie byłby nieuprawniony.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do wykluczenia CONDITE z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie spełniania warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy. Izba nie stwierdziła też podstaw do wzywania CONDITE do uzupełnienia dokumentów czy składania wyjaśnień w przedmiotowym zakresie.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia CONDITE i uznania złożonej przez tego wykonawcę oferty za odrzuconą z uwagi na złożenie przez podmiot udostępniający opinii bankowej i innych dokumentów w kopii nie poświadczonej za zgodność z oryginałem przez podmiot uprawniony. Przedmiotowy zarzut dotyczy opinii bankowej wydanej przez Raiffeisen Bank Polska S.A. z dnia 8 listopada 2012 r., zaświadczenia z Urzędu Skarbowej, zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, oraz informacji z Krajowego Rejestru Karnego. Odwołujący stoi na stanowisku, iż kopie ww. dokumentów powinny zostać poświadczone przez podmiot, którego dotyczą, nie zaś przez CONDITE.

Izba stwierdziła, że literalne brzmienie §6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wskazuje na możliwość potwierdzania za zgodność z oryginałem dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego zarówno przez ten podmiot, jak i przez wykonawcę. Treść ww. przepisu, a w szczególności użyta alternatywa łączna przesądza o możliwości dokonania poświadczenia za zgodność z oryginałem zarówno przez wykonawcę, jak i wystawcę dokumentu. Przyjęta przez Izbę wykładnia przepisu jest zgodna z samą czynnością poświadczania za zgodność z oryginałem, która polega na składaniu oświadczenia wiedzy, że składającemu je podmiotowi znany jest oryginał dokumentu.

Prawidłowość dokonanego przez CONDITE poświadczenia dokumentów dotyczących podmiotu trzeciego potwierdza pełnomocnictwo z dnia 17 grudnia 2012 r. udzielone przez BC&O Polska Sp. z o.o. S.K.A. CONDITE do poświadczenia w imieniu BC&O Polska Sp. z o.o. S.K.A. za zgodność z oryginałem dokumentów składanych do lub w związku z przetargiem na „Budowę Innowacyjnego Centrum Patologii i Terapii Zwierząt Uniwersytetu Przyrodniczego przy ul. Głębockiej 30 w Lublinie”.

Izba nie stwierdziła również naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp przy ocenie spełniania przez CONDITE warunku dysponowania właściwym potencjałem kadrowym. Zarzut postawiony przez odwołującego dotyczy osoby wskazanej przez CONDITE na stanowisko kierownika budowy. Izba wzięła przy tym pod uwagę treść postawionego w pkt 5.1.3. specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku, gdzie zamawiający wymagał wykazania przez wykonawcę dysponowania „odpowiednim pod względem kwalifikacji potencjałem kadrowym zdolnym do realizacji zamówienia, w tym co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania budową oraz po jednej osobie posiadającej uprawnienia do kierowania robotami w poszczególnych niżej wymienionych specjalnościach, posiadających doświadczenie zawodowe oraz mogących samodzielnie sprawować te funkcje w budownictwie”. Warunek ten został doprecyzowany w pkt 5.1.3. ppkt 1-4 specyfikacji. W zakresie osoby wskazanej na stanowisko kierownika

budowy zamawiający wymagał posiadania uprawnienia do kierowania robotami konstrukcyjno-budowlanymi bez ograniczeń kubaturowych oraz co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami (pkt 5.1.3. ppkt 1). Zgodnie ze złożonym przez CONDITE wykazem, P..... D..... wskazany na ww. stanowisko posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi b.o. w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz 11-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy/robót (strona 52 oferty). Osoba ta spełnia zatem postawiony przez zamawiającego warunek. Izba stwierdziła, że wobec jednoznacznie sprecyzowanego przez zamawiającego warunku brak jest możliwości wymagania od wykonawcy wykazywania się dysponowaniem osobą posiadającą uprawnienia szersze czy inne od tych wskazanych w warunku udziału w postępowaniu. Ponadto, Izba zgodziła się również z zamawiającym, że obowiązujące przepisy nie przewidują nadawania uprawnień jedynie do pełnienia funkcji kierownika budowy, a prawo do pełnienia tej funkcji wynika z posiadania uprawnień do kierowania robotami budowlanymi.

Za niezasadny Izba uznała zarzut zaniechania odrzucenia oferty CONDITE z postępowania z powodu jej nieważności na podstawie odrębnych przepisów. W ocenie Izby, wobec treści oferty złożonej przez CONDITE, a w szczególności treści pkt 10 Formularza oferty CONDITE, informacji z Krajowego Rejestru Sądowego dla CONDITE Sp. z o.o. S.K.A., gdzie wskazano, że do reprezentowania spółki oraz prowadzenia jej spraw upoważniony jest komplementariusz, tj. CONDITE Sp. z o.o., a także informacji z Krajowego Rejestru Sądowego dla CONDITE Sp. z o.o., zgodnie z którą W..... M..... jest uprawniony do jednoosobowej reprezentacji Spółki, nie ulega wątpliwości, iż osoba ta posiadała uprawnienie do podpisania poszczególnych stron oferty CONDITE. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność czy pan M..... pełni funkcję Prezesa Zarządu również w innych spółkach.

Nie potwierdził się też zarzut zaniechania wykluczenia CONDITE z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie spełniania warunku dotyczącego posiadania wymaganych przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia. W pkt 5.1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający wymagał wykazania się przez wykonawców wykonaniem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – budową co najmniej jednego budynku, dopuszczonego do użytku wraz z infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu, o wartości nie mniejszej niż 40 000 000 PLN brutto i kubaturze co najmniej 40 000m<sup>3</sup>.

Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę, że postawiony przez odwołującego zarzut w odniesieniu do wykazanego przez CONDITE zamówienia na budowę Centrum Innowacyjno-Wdrożeniowego Nowych Technik i Technologii w Inżynierii Rolniczej

dotyczył braku potwierdzenia przez inwestora w referencji dopuszczenia budynku do użytkowania. Rozszerzenie zarzutu poczynione przez odwołującego w piśmie procesowym z dnia 4 marca 2013 r. oraz na rozprawie nie może być wzięte pod uwagę.

Izba przychyliła się do ugruntowanego w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych poglądu, iż ocena spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia oparta jest na oświadczeniu wykonawcy, tj. wykazie robót budowlanych. Składane przez wykonawcę referencje mają zaś potwierdzać jedynie należyte wykonanie robót; rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane nie wymaga, aby treść takiego dokumentu poza stwierdzeniem należytego wykonania robót zawierała jakiegokolwiek inne elementy. Oświadczenie o dopuszczeniu budynku Centrum Innowacyjno-Wdrożeniowego Nowych Technik i Technologii w Inżynierii Rolniczej do użytkowania zostało złożone przez CONDITE w wykazie na stronie 46 oferty, zaś odwołujący oświadczenia tego nie podważył. Prawdziwość tego oświadczenia została potwierdzona na rozprawie przez odwołującego, który złożył Decyzję nr 1-268/10 z dnia 13 grudnia 2012 r. o udzieleniu Uniwersytetowi Przyrodniczemu pozwolenia na użytkowanie zespołu budynków Centrum Innowacyjno Wdrożeniowego Nowych Technik i Technologii w Inżynierii Rolniczej. Wobec treści postawionego zarzutu bez znaczenia pozostają twierdzenia stron i uczestnika postępowania, a także dokumenty składane na okoliczność ilości budynków wykonanych w ramach ww. zamówienia.

Z uwagi na to, że zamawiający w pkt 5.1.2. specyfikacji wymagał wykazania się doświadczeniem w wykonaniu co najmniej jednego budynku Izba uznała, że CONDITE wykazała spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Brak jest zatem podstaw do dokonywania przez zamawiającego dalszych czynności w tym zakresie, w tym m.in. badania spełniania warunku przez robotę polegającą na budowie budynku biurowo-usługowego FORUM 76.

Wobec wycofania przez odwołującego zarzutów dotyczących oceny oferty wykonawcy POLBUD oraz zarzutu dotyczącego zaniechania wykluczenia wykonawcy CONDITE z postępowania z powodu wniesienia wadium na mniejszą niż wymagana ilość dni Izba pozostawiła zarzuty te bez rozpoznania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp,  
tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....