

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: czwartek, 23, luty 2012 23:00

Rafał Rudka

Odśloni: 3694

---

Przepis art. 26 ust. 2b ustawy pzp, wprowadzony nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku, dopuszcza możliwość powoływania się na zasoby podmiotów trzecich w przypadkach enumeratywnie wymienionych w tym przepisie. Zakres zastosowania art. 26 ust. 2b ustawy pzp ma charakter zamknięty i obejmuje: wiedzę i doświadczenie, potencjał techniczny, osoby zdolne do wykonania zamówienia lub zdolności finansowe innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków.

Przywołany przepis ustawy pzp stanowi transpozycję do prawa krajowego postanowień art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134/114 z 30.04.2004 r., ze zm.). Celem wprowadzenia tego przepisu było wdrożenie postanowień dyrektywy oraz zwiększenie konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówienia przez umożliwienie większej liczbie wykonawców wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez poleganie przy wykazywaniu spełniania warunków na zdolnościach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, że z literalnego brzmienia przepisu art. 26 ust. 2 b ustawy pzp wynika, że wykonawca nie ma możliwości powołania się na zasoby podmiotu innego w zakresie jego zdolności ekonomicznych. Tymczasem przywołana dyrektywa 2004/18/WE w art. 47 ust. 2 dopuszcza w tzw. „stosownych sytuacjach”, w przypadku konkretnego zamówienia, możliwość powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego zarówno w sferze zdolności ekonomicznych jak i finansowych. Przy interpretacji prawa krajowego należy uwzględniać reguły zawarte w dyrektywach, zatem przepis art. 26 ust. 2b winien polegać tzw. wykładni prounijnej. Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jak również z dotychczasowego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, w zakresie możliwości powoływania się na zasoby podmiotów trzecich wynika, że powołanie się na korzystanie z zasobów podmiotu trzeciego musi mieć charakter rzeczywisty (realny), co oznacza, że wykonawca musi faktycznie mieć do swojej dyspozycji zasoby tych podmiotów potrzebne do realizacji zamówienia.

Jak wskazano wyżej możliwość powołania się na zasoby ekonomiczne oraz finansowe innego podmiotu, została w dyrektywie uzależniona od zaistnienia tzw. „stosowanych sytuacji” i należy ją odnosić zawsze do konkretnego zamówienia. Wobec tego, w każdym przypadku powołania się przez wykonawcę na zasoby ekonomiczne podmiotu trzeciego należy rozważyć czy mamy do czynienia z tzw. „stosowną sytuacją”, o której mówi art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE.

W oparciu o analizę orzecznictwa ETS, należy przyjąć, że owa „stosowana sytuacja” zachodzi np. w przypadku istnienia powiązań kapitałowych podmiotów czy oceny zdolności spółki matki holdingu, gdy można uwzględnić również zasoby i zdolności jej spółek córek (C-5/97, Ballast Nedam Groep przeciwko Belgii).

Wykonawca, powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego, musi wykazać, że udostępniane zasoby będą służyły nie tylko do wykazania zamawiającemu, że wykonawca spełnia stawiane przez niego warunki, ale również, że, w przypadku udzielenia zamówienia, będą one wykorzystane bezpośrednio do realizacji zamówienia.

Jednym z dowodów, którymi może się posłużyć wykonawca, jest „stosowne zobowiązanie innych podmiotów”, które w swej treści winno zawierać zobowiązanie innego podmiotu do oddania do

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: czwartek, 23, luty 2012 23:00

Rafał Rudka

Odsłony: 3694

---

dyspozycji określonych zasobów na czas realizacji zamówienia. (...)Izba zważyła, że w tym konkretnym przypadku powołania się przez wykonawcę – Newind Grupa Apator Sp. z o.o. na zasoby ekonomiczne w postaci polisy ubezpieczeniowej potwierdzającej ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia podmiotu innego – Apator Rector Sp. z o.o., zachodzi niewątpliwie „stosowna sytuacja”, o której mowa w art. 47 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE a udostępnienie to ma charakter rzeczywisty. Spółka Apator Rector Sp. z o.o. – podmiot udostępniający swoje zasoby ekonomiczne, należy do tej samej grupy kapitałowej, co spółka odwołującego i jest spółką dominującą (głównym udziałowcem Newind Grupa Apator Sp. z o.o.), co wynika z odpisu Krajowego Rejestru Sądowego. Dodatkowo z treści pisemnego zobowiązania Apator Rector Sp. z o.o., złożonego w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, wynika, że podmiot ten zobowiązuje się do oddania odwołującemu do dyspozycji zasobów finansowych i ekonomicznych, na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Zatem powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego w tym konkretnym przypadku ma charakter realny.

Ponadto, Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 808 ustawy kodeks cywilny, ubezpieczający może zawrzeć umowę ubezpieczenia na cudzy rachunek a ubezpieczony może nie być imiennie wskazany w umowie, chyba że jest to konieczne do określenia przedmiotu ubezpieczenia. Z takiej możliwości mogą często korzystać spółki należące do tej samej grupy kapitałowej, gdzie spółka dominująca zawiera umowę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na rachunek własny oraz innych powiązanych z nią kapitałowo podmiotów, które mogą nawet nie być wymienione w umowie ubezpieczenia czy polisie.

Zdaniem Izby w zaistniałym stanie faktycznym, biorąc pod uwagę istniejące pomiędzy podmiotami (Apator Rector Sp.z o.o. oraz Newind Grupa Apator Sp. z o.o.) powiązania, nie można wykluczyć że mamy do czynienia z sytuacją wyżej opisaną.

W kontekście powyższego, oraz mając na uwadze to, że przedstawiona polisa ma potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, obawy zamawiającego, co do braku możliwości skorzystania w praktyce z polisy są bezprzedmiotowe.

Wyrok KIO z dnia 7 listopada 2011 r., sygn. akt: KIO 2255/11, KIO 2260/11, KIO 2283/11

Pełny tekst orzeczenia dostępny jest [tutaj](#)

*Źródło: Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 1/2012*