

Powoływanie się na zasoby ekonomiczne podmiotów trzecich oraz solidarna odpowiedzialność wykonawcy i podmiotu trzeciego użyczającego swój potencjał, za szkody zamawiającego powstałe na skutek niedostępności zasobów

Stosownie do obowiązującego od dnia 19 października 2014 r. art. 26 ust. 2b *ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.)*, dalej „ustawa Pzp”, celem spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawca może polegać m.in. na zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków.

Celem skutecznego powołania się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie jego zdolności finansowych lub ekonomicznych takich jak: płynność finansowa, obroty, ubezpieczenie działalności, wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie mógł polegać na tych zdolnościach w trakcie realizacji zamówienia. Pociąga to za sobą konieczność wykazania przez wykonawcę, że odwołanie się do tych zdolności podmiotu trzeciego ma charakter realny, gwarantujący należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Wykazanie powyższej okoliczności następuje przede wszystkim, tak jak w przypadku powoływania się przez wykonawcę na potencjał techniczny i osobowy, czy powoływania się na wiedzę i doświadczenie podmiotu trzeciego, poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów w tym zakresie na potrzeby realizacji zamówienia publicznego, którego dotyczy postępowanie. Zamawiający może badać szczegółowo zdolność finansową lub ekonomiczną podmiotu trzeciego, w sytuacji powoływania się na nią przez wykonawcę, poprzez żądanie przedłożenia przez wykonawcę dokumentów odnoszących się do podmiotu trzeciego jak: sprawozdanie finansowe, informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzająca wysokość posiadanych przez podmiot trzeci środków finansowych lub zdolność kredytową, a także opłaconą polisa oraz inne dokumenty określone przez zamawiającego w ogłoszeniu lub w siwz, dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej tego podmiotu. Ustalanie zdolności do realizacji zamówienia wykonawcy powołującego się na potencjał innego podmiotu może następować także poprzez określone przez zamawiającego w ogłoszeniu lub w siwz inne dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego i jego relacji z wykonawcą, potwierdzające: zakres dostępnych wykonawcy zasobów innych podmiotów, sposobów wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego przy realizacji zamówienia, charakteru stosunku mającego łączyć wykonawcę z podmiotem trzecim, zakresu w jakim podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji zamówienia i okresu w jakim będzie to miało miejsce podczas realizacji zamówienia (por. § 1 ust. 6 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231)*).

Zamawiający badając wskazane wyżej dokumenty dąży do stwierdzenia, czy zostały spełnione warunki postawione w tym zakresie względem wykonawców ubiegających się o zamówienie, a w konsekwencji, czy wykonawca powołujący się na zdolność podmiotu trzeciego może być uznany za zdolnego do realizacji zamówienia. Warto zauważyć, iż dokumenty dotyczące podmiotu trzeciego, o których mowa wyżej, żądane przez zamawiającego na podstawie przepisów rozporządzenia z dnia 19 lutego 2013 r., podlegają uzupełnieniu w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Do dokumentów tych ma również zastosowanie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, na podstawie którego zamawiający może domagać się wyjaśnień dotyczących tych dokumentów. W przypadku, gdy zamawiający nie żąda dodatkowych dokumentów w oparciu o przepisy rozporządzenia, a treść przedstawionych przez wykonawcę dokumentów na okoliczność powoływania się na zdolności lub potencjał

podmiotu trzeciego nie jest wystarczająca, aby stwierdzić realną możliwość powoływania się przez wykonawcę na te zasoby, zamawiający kieruje do wykonawcy w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ogólne wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia w zakresie określonego warunku udziału w postępowaniu.

Fakt braku możliwości oddzielenia zdolności ekonomicznej lub finansowej podmiotu trzeciego, w celu jej udostępnienia, od samego podmiotu trzeciego, w praktyce oznacza, że powoływanie się na takie zdolności przez wykonawcę będzie ograniczone do szczególnych przypadków, w których powiązania pomiędzy wykonawcą a podmiotem trzecim będą tego rodzaju, że uzasadnią one możliwość realnego korzystania z tej zdolności przez wykonawcę w trakcie realizacji zamówienia.

Zamawiający tylko wówczas będzie mógł uznać zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia, gdy wykonawca wykaże, poprzez treść przedstawianych dokumentów, realny sposób, w jaki jest przewidziane korzystanie z potencjału ekonomicznego lub finansowego podmiotu trzeciego w czasie realizacji zamówienia, a zatem realny sposób w jaki podmiot trzeci gwarantuje wykonawcy rzeczywisty dostęp do swojego potencjału ekonomicznego lub finansowego w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia. Przedstawiona zasada dotycząca oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia w sytuacji powoływania się przez niego na zasoby podmiotu trzeciego odnosi się nie tylko do powoływania się na zdolność ekonomiczną lub finansową wykonawcy, ale także do każdej sytuacji powoływania się na wiedzę i doświadczenie oraz na potencjał techniczny i osobowy podmiotu trzeciego.

Od dnia 19 października 2014 r., w związku z treścią art. 26 ust. 2e ustawy Pzp, podmiot trzeci, który zobowiązał się do udostępnienia wykonawcy swoich zasobów w celu wykazania się przez wykonawcę zdolnością do realizacji zamówienia, na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, będzie ponosił solidarną odpowiedzialność wraz z wykonawcą za szkodę zamawiającego powstałą na skutek nieudostępnienia zasobów. Podmiot trzeci nie będzie ponosił solidarnej odpowiedzialności wówczas, gdy nieudostępnienie zasobów nie było przez niego zawinione np. gdy wykonawca realizował zamówienie przy udziale innych zasobów mimo gotowości udostępnienia ich przez podmiot trzeci.

Odpowiedzialność podmiotu trzeciego w świetle omawianej regulacji wiąże się z okolicznością nieudostępnienia zasobów wykonawcy na skutek czego powstał skutek w postaci szkody, a zatem sprowadza się do sytuacji, gdy zaistnieje związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy nieudostępnieniem zasobów a szkodą. Podmiot ten nie będzie natomiast ponosił odpowiedzialności na podstawie art. 26 ust. 2e ustawy Pzp na przykład za wadliwą realizację przez wykonawcę części umowy, do wykonania której wykonawca posłużył się udostępnionymi mu zasobami podmiotu trzeciego.

Odpowiedzialność solidarna z wykonawcą podmiotu udostępniającego zasoby oznacza, że w razie zaistnienia przesłanek tej odpowiedzialności, o których mowa w art. 26 ust. 2e ustawy Pzp, zamawiający będzie mógł żądać naprawienia całości lub części szkody zarówno łącznie od wykonawcy i podmiotu trzeciego, jak i od każdego z nich z osobna, a naprawienie szkody przez jeden z tych podmiotów będzie skutkowało tym, że drugi podmiot zostanie z odpowiedzialności względem zamawiającego zwolniony. Obydwa podmioty będą pozostawać zobowiązane aż do całkowitego naprawienia szkody powstałej w majątku zamawiającego (art. 366 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp).

Reasumując, wykonawca może polegać na ekonomicznym potencjale podmiotu trzeciego i w tym też celu zobowiązany jest wykazać zamawiającemu, iż dysponowanie zasobami tego podmiotu ma charakter realny, gwarantujący należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego skutkuje co do zasady powstaniem solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i podmiotu użyczającego swój potencjał za szkody zamawiającego powstałe na skutek niedostępności zasobów. Podmiot trzeci nie będzie ponosił solidarnej odpowiedzialności wówczas, gdy niedostępność zasobów nie było przez niego zawinione.

wytworzył: *Jakub Beli*

data wytworzenia: 2014-10-20 16:24:00

opublikował: *Jakub Beli*

data publikacji: 2014-10-20 16:26:38

zmodyfikował: *Jakub Beli*

data modyfikacji: 2014-10-20 16:24:00

Opinia pochodzi ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

<http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:3052>