Sygn. akt: KIO 2867/21

WYROK

z dnia 20 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2021 r. przez wykonawcę M.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU GEOINTECH M.R., Bielawy,

w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Powiatowych w Poznaniu,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę M.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU GEOINTECH M.R., Bielawy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 2867/21

UZASADNIENIE

W dniu 27 września 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy M.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: PPHU GEOINTECH M.R. z siedzibą w Granowie (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Zarządowi Dróg Powiatowych w Poznaniu (dalej „Zamawiający") naruszenie w postępowaniu pn.: „Zabiegi pielęgnacyjne drzew i krzewów rosnących w pasach dróg powiatowych ZDP w Poznaniu", w zakresie części 2 zamówienia niezgodnie z przepisami ustawy Pzp działanie tj. zaniechanie przez Zamawiającego podjęcia czynności w postępowaniu, do której był zobowiązany przepisami ustawy Pzp w postaci odrzucenia oferty Wykonawcy OGRÓD SERWIS B.R. w zakresie części 2 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, co stanowiło naruszenie art. 118 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy OGRÓD SERWIS B.R. w zakresie części 2 prowadzonego postępowania na realizację zamówienia, wobec niezgodności treści z warunkami zamówienia, niezgodność treści oferty z przepisami ustawy oraz niespełnienia przez wykonawcę wymogów udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o: uznanie za nieważną dokonaną czynność wyboru oferty, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem informacji zawartych w odwołaniu, nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy OGRÓD SERWIS B.R. w zakresie części 2 na podstawie przepisu art. 226 ust. 2 podpunkt b), ust. 3 oraz ust. 5 z powodu niezgodności oferty z przepisami ustawy, niespełniania warunków udziału w postępowaniu, orz niezgodności z warunkami zamówienia, a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Odwołującego wniósł również o: (i) przeprowadzenie dowodu z dokumentu — 1) oferty złożonej przez Wykonawcę OGRÓD SERWIS B.R. wraz z załącznikami oraz 2) pisma Wykonawcy B.R. OGRÓD SERWIS — znajdujących się w dokumentach postępowania o udzielenie zamówienia na okoliczność: wskazania przez Wykonawcę samodzielnie realizacji zamówienia w części 2 oraz zakresu korzystania z podmiotów trzecich, który to zakres jest niezbędny i konieczny do realizacji zamówienia.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych(dalej: Ustawa) na Zabiegi pielęgnacyjne drzew j krzewów rosnących w pasach dróg powiatowych ZDP w Poznaniu. Powyższe postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego składało się z trzech części. W zakresie pierwszej i trzeciej części, w wyniku przeprowadzonego postępowania na realizację zamówienia wybrano ofertę Odwołującego. Natomiast, odnośnie drugiej części, w wyniku zaniechania czynności odrzucenia oferty przez Zamawiającego, do której to czynności był zobowiązany, wybrana została oferta firmy OGRÓD SERWIS B.R.. W dniu 22 września 2021 roku za przy użyciu środków komunikacji elektronicznej Odwołujący został zawiadomiony o rozstrzygnięciu postępowania i wyborze najkorzystniejszej oferty.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający zaniechał dokonania w postępowaniu podjęcia czynności odrzucenia oferty wykonawcy B.R. OGRÓD SERWIS, czym naruszył przepis art. 226 ust. 2 podpunkt b) stawy Pzp. Odwołujący wskazał, że w ofercie jaka została złożona przez wykonawcę B.R. OGRÓD SERWIS w rozdziale lll punkt 3, wskazano, iż nie zamierza on powierzać wykonania części zamówienia podwykonawcom. Jednocześnie wykonawca wskazał, iż przy realizacji części 2 i 3 zamówienia będzie korzystał z zasobów podmiotu udostępniającego tj. S.M. SERMEF. Z załącznika numer 4 oraz załącznika numer 5 wynika, iż podmiot udostępnia zasoby w zakresie: wysięgnika koszowego z obsługą operatorską oraz obsługę wysięgnika przy pielęgnacji drzew. Dowód: oferta Wykonawcy B.R. OGRÓD SERWIS.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca B.R. OGRÓD SERWIS w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do udzielenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, a także dowodów dotyczących elementów oferty, w punkcie 8 wskazał wprost, iż nie zamierza powierzyć jakiejkolwiek części zamówienia podwykonawcom. Wobec czego, w ślad za oświadczeniem złożonym w ofercie potwierdza, on iż zamówienie zamierza wykonać samodzielnie. W konsekwencji uznać należy, iż wykonawca nie dysponuje odpowiednimi zdolnościami technicznymi oraz kwalifikacjami zawodowymi koniecznymi do

wykonania przedmiotu zamówienia. W konsekwencji jego oferta winna podlegać odrzuceniu ponieważ, co wynika z treści jego oferty niezbędne do realizacji zamówienia jest udział S.M. świadczącego usługi w zakresie wysięgnika koszowego z obsługą operatorską oraz obsługą wysięgnika przy pielęgnacji drzew. Dowód: pismo Wykonawcy B.R. OGRÓD SERWIS.

W ocenie Odwołującego biorąc pod uwagę treść przepisu art. 118 ust. 1 oraz ust. 2 nie ulega wątpliwości, iż wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w niniejszym postępowaniu udział podmiotu udostępniającego jest nierozerwalnie związany z realizacją zamówienia. Przedmiotem zamówienia w części 2 jest pielęgnacja drzew i krzewów rosnących w pasach dróg powiatowych ZDP w Poznaniu. Wobec powyższego niezbędnym sprzętem do realizacji ww. zamówienia jest wysięgnik koszowy wraz z obsługą operatorską oraz obsługa wysięgnika przy pielęgnacji drzew. Mając na względzie powyższe oświadczenie złożone przez wykonawcę , iż zamierza on wykonać przedmiot zamówienia bez udziału podwykonawców jest niezgodny ze stanem rzeczywistym.

Odwołujący wskazał, że w myśl art. 118 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może powołać się na wymienione zdolności podmiotu trzeciego, jeśli podmiot ten wykona roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Oznacza to, że w takich sytuacjach podmioty wspierające wykonawcę muszą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia jako podwykonawcy. Wymóg wykonania części zamówienia, z którymi wiąże się udostępniany zasób, należy rozumieć jako obowiązek faktycznego zrealizowania części zamówienia w charakterze podwykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego, S.M. SERMEF winien występować w charakterze podwykonawcy. Brak stosownego oświadczenia w tym zakresie ze strony wykonawcy powoduje, iż złożona oferta jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp. Nadto, B.R. OGRÓD SERWIS powinien udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji umowy w zakresie części 2 zamówienia. Na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty wymagane jest udowodnienie, że istnieje stosunek zobowiązaniowy. Podmiot udostępniający zasoby powinien w sposób wyraźny zobowiązać się do uczestnictwa w wykonaniu zamówienia, w postaci wykonania robót budowlanych lub usług, do realizacji których te zdolności są wymagane. Jeżeli zatem wykonawca polegał na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego w zakresie warunku odnoszącego się do całego zamówienia, to podmiot ten powinien wykonać zamówienie zgodnie z deklaracją, czyli w stosunku do całości. Tym samym, jak podkreśla się w doktrynie, wymaganych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu np. robót budowlanych nie może wykonać sam wykonawca, który nie spełniał

danego warunku, niezależnie od tego, jak wysoko ocenia swoje umiejętności. W ocenie Odwołującego stanowiłoby to obejście przepisów Prawa zamówień publicznych oraz zasady, że zamówienie ma wykonać podmiot posiadający określone kwalifikacje zawodowe. Ustawa Pzp nakłada więc wymóg, aby udostępnienie potencjału co do określonych zdolności nastąpiło poprzez udział podmiotu w realizacji zamówienia w określonym zakresie. Zakres ten wyznaczony jest przedmiotowo — jako realizacja takich prac, do których podmiot trzeci posiada kompetencje, a wykonawca wykazał je w ramach oceny spełniania warunków.

Mając na względzie powyższe, w ocenie Odwołującego, wykonawca B.R. OGRÓD SERWIS nie posiada odpowiednich zasobów technicznych oraz kwalifikacji do wykonania przedmiotu zamówienia samodzielnie. Warunkiem koniecznym udziału w postępowaniu jest udział podmiotu trzeciego w charakterze podwykonawcy. Tymczasem z przedłożonej oferty nie

wynika jakoby Wykonawca B.R. OGRÓD SERWIS korzystał z podwykonawców. Na marginesie Odwołujący wskazał, że z wyjaśnień wykonawcy B.R. OGRÓD SERWIS w zakresie rażąco niskiej ceny nie sposób uznać za wystarczające nie znajdują one oparcia w

rzeczywistości. Zwrócić należy uwagę, iż Wykonawca B.R. OGRÓD SERWIS nie posiada własnego podnośnika oraz nie dysponuje operatorem.

W ocenie Odwołującego, czynności podjęte przez Zamawiającego tj. zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy B.R. OGRÓD SERWIS nastąpiło z naruszeniem przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych tj. przepisu art. 118 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp w zw. z przepisem art. 226 ust. 2 podpunkt b) ustawy Pzp. Mając na uwadze fakt, iż w wypadku odrzucenia oferty wykonawcy B.R. OGRÓD SERWIS oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą, oferta Odwołującego zostałaby wybrana i Odwołujący podpisałby umowę z Zamawiającym na realizację zamówienia w zakresie części 2.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zabiegi pielęgnacyjne drzew i krzewów rosnących w pasach dróg powiatowych ZDP w Poznaniu". Zamawiający dokonał podziału zamówienia na trzy części:

1) Część I — na terenie gmin: Komorniki, Buk, Dopiewo, Stęszew, Tarnowo Podgórne,

Suchy Las, Rokietnica,

2) Część II - na terenie gmin: Mosina, Kórnik, Kleszczewo, Kostrzyn,

3) Część III — na terenie gmin Swarzędz, Czerwonak, Pobiedziska, Murowana Goślina.
Izba ustaliła, że w Rozdziale VII SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu.

W Rozdziale VII pkt 8 Zamawiający wskazał: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym - Zamawiający nie określa warunku w powyższym zakresie.

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów - Zamawiający nie określa warunku w powyższym zakresie.

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej - Zamawiający nie określa warunku w powyższym zakresie.

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat* przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie usługi polegające na pielęgnacji drzew i krzewów , o wartości nie mniejszej niż 80 000,00 PLN brutto każda i ilości sztuk drzew minimum 300 każde dla części I i II oraz o wartości nie mniejszej niż 25 000,00zł PLN brutto każda dla części III.

*okresy wyrażone w latach liczy się wstecz od dnia w którym upływa termin składnia ofert.

b) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował łącznie minimum: wysięgnik koszowy - 1 szt.

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

Lp.	Wykonawca, adres	Część I (PLN, brutto)	Część II (PLN, brutto)	Część III (PLN, brutto)
1.	Elitelas Sp. z o.o. — Lider Usługi Leśne i Ogrodnicze Elitelas Sp. z o.o., sp.k Durdy 141, 39-450 Baranów Sandomierski	570 456,00	578 880,00	185 328,00
2.	PPHU GEOINTECH M.R. Bielawy 12/4, 62-066 Granowo	133 112,16	129 401,28	33 050,16
3.	OGRÓD SERWIS B.R. ul. Kurkowa 19, 62-023 Borówiec		126 369,72	59 304,96
4.	FIRMA HANDLOWO PRODUKCYJNO USŁUGOWA SEKWOJA D.S. 33-171 ŁOWCZÓWEK 95A	261 662,40	211 258,80	55 598,40

W części 2 zamówienia ofertę złożył wykonawca Ogród Serwis B.R.. Wraz z ofertą, wykonawca złożył zobowiązanie do oddania zasobów niezbędnych na potrzeby realizacji zamówienia (dalej „Zobowiązanie"). Izba ustaliła, że zgodnie z treścią Zobowiązania Pan S.M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Sermet zobowiązał się do udostępnienia Panu B.R. zasobów w postaci wysięgnika koszowego. Jednocześnie w Zobowiązaniu zostały zawarte następujące oświadczenia: Oświadczam, że udostępniam ww. zasób tj. wysięgnik koszowy w następującym zakresie: wysięgnik koszowy z obsługą operatorską, sposób wykorzystania - obsługa przy pielęgnacji drzew, okres udziału w wykonywaniu zamówienia - cały czas wykonywania robót, będę realizował ww. roboty budowalne lub usługi, których dotyczą udostępnione zasoby odnoszące się do warunku udziału w postępowaniu na których polega wykonawca - obsługa wysięgnika koszowego.

Ponadto, Izba ustaliła, że w treści złożonego przez wykonawcę B.R. formularza cenowego, wykonawca ten wskazał, że nie zamierza zlecić żadnej części zamówienia podwykonawcom.

Izba ustaliła, że w Załączniku nr 4A „Oświadczenie wykonawcy o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu", złożonym wraz z ofertą przez wykonawcę B.R., wykonawca oświadczył, że spełnia warunku dotyczące udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w Rozdziale VII pkt 8 ppkt a SWZ (część II i III) oraz określone w Rozdziale VII pkt 8 ppkt b SWZ (wysięgnik koszowy - 1 szt.). Jednocześnie w części dotyczącej polegania na zasobach innych podmiotów, wykonawca złożył oświadczenie, że w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej będzie polegać na zasobach: Sermef S.M.; zakres udostępnionych zasobów - udostępnianie podnośnika koszowego.

Izba ustaliła, że Zamawiający wykonawca B.R. w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny w piśmie z dnia 13 września 2021 r. oświadczył, że nie zamierzy powierzyć realizacji zamówienia podwykonawcom.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 22 września 2021 r. poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Za najkorzystniejszą w części II zamówienia została uznana oferta

wykonawcy B.R..

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione w odwołaniu okazały się niezasadne, co skutkowało jego oddaleniem przez Izbę.

Należy wskazać na wstępie, że zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Jednocześnie, ustawodawca w ust. 2 - 4 wskazał, że w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby; sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Ponadto Izba wskazuje, że zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Art. 116 ust. 1 ustawy Pzp konkretyzuje te warunki. Zgodnie z jego pierwszym zdaniem, w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

Ponadto, zgodne z art. 273 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie: 1) braku podstaw wykluczenia; 2) spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Mając na uwadze powyższe, w świetle zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba uznała, że Odwołujący w sposób nieprawidłowy zinterpretował sporny warunek udziału w postępowaniu oraz ofertę i oświadczenia złożone przez wykonawcę B.R.. Izba wskazuje, że Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zawarł w nim dwa elementy. Pierwszy dotyczył zdolności technicznej - Zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował minimum jednym wysięgnikiem koszowym. Drugi element to doświadczenie wykonawcy. W tym zakresie Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał, że posiada doświadczenie w realizacji dwóch usług o określonych parametrach. Zdaniem Izby, nie ma żadnych wątpliwości, że wykonawca B.R. wykazał spełnienie tak określonego warunku udziału w postępowaniu, w sposób wymagany przez Zamawiającego i sprecyzowany w SWZ.

Należy wskazać, że zdolność techniczna określona również jako potencjał techniczny określa czy wykonawca dysponuje wymaganymi do wykonania zamówienia środkami technicznymi i wyposażeniem w postaci maszyn, urządzeń i narzędzi. Zgodnie z postanowieniami SWZ, w przypadku zdolności technicznej nie jest konieczne, aby wykonawca był właścicielem niezbędnego wyposażenia technicznego. Wymagane jest jedynie, aby wykonawca dysponował środkami technicznymi w czasie realizacji zamówienia. Wystarczy zatem, że wykonawca udowodni możliwość wynajęcia środków technicznych do celów realizacji zamówienia. Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny wskazał, że wykonawca „dysponuje lub będzie dysponował" wysięgnikiem koszowym. Wykonawca B.R. w celu wykazania spełnienia omawianego warunku złożył stosowane oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby tj. S.M. Sermef. Z treści Zobowiązania wynika, że podmiot ten udostępnia zasób techniczny w postaci wysięgnika koszowego na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie w treści załącznika nr 4A Pan B.R. w sposób jednoznaczny wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego tj. p. S.M. w zakresie wysięgnika koszowego w okresie

realizacji zamówienia. Tym samym wykonawca B.R. wykazał spełnienie warunku określonego w postępowaniu w Rozdziale VII pkt 8 ppkt b). Złożył wymagane oświadczenie i Zobowiązanie. Zamawiający, w oparciu o art. 273 ust. 1 ustawy Pzp, nie żądał podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia i spełniania warunków udziału w postepowaniu.

Bez znaczenie dla sprawy jest okoliczność, iż treść Zobowiązania ma szerszy charakter niż zakres w jakim wykonawca ma zamiar skorzystać z zasobów podmiotu trzeciego. Z treści złożonej oferty oraz załączonych do oferty oświadczeń, w tym Załącznika nr 4A wynika w sposób jednoznaczny w jakim zakresie pan B.R. będzie korzystał z zasobów podmiotu

trzeciego i zakres ten odpowiada wymaganiom wskazanym w SWZ. Wykorzystanie zasobu

podmiotu trzeciego przez wykonawcę nastąpi tylko w zakresie udostępnienia wysięgnika koszowego. Pan B.R. w sposób jednoznaczny w treści oferty i oświadczeń wskazał, że nie będzie korzystał z podwykonawców podczas realizacji zamówienia. To, iż podmiot trzeci wyraża zgodę na udostępnienie swoich zasobów w szerszym zakresie niż to wynika z warunku udziału w postępowaniu leży wyłącznie w zakresie wzajemnych relacji zobowiązaniowych pomiędzy wykonawcą, a podmiotem trzecim. Z punktu widzenia prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, kluczowe i zasadnicze znaczenia ma to, iż z treści zobowiązania wynika, iż wykonawcy zostanie udostępniony zasób techniczny

wymagany w SWZ. Tym samym, w ocenie Izby, wykonawca B.R. polega na zasobie

podmiotu trzeciego w zakresie warunku określonego w Rozdziale VII ust. 8 pkt 4 ppkt b SWZ, tj. dot. zdolności technicznej (potencjału technicznego). Natomiast warunek określony w Rozdziale VII ust. 8 pkt 4 ppkt a SWZ czyli dotyczący zdolności zawodowej w zakresie doświadczenia, wykonawca B.R. spełnia samodzielnie, co potwierdzają złożone przez niego oświadczenia. Wobec powyższego, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego zawartym w odwołaniu, że „uznać należy, iż Wykonawca nie dysponuje odpowiednimi zdolnościami technicznymi oraz kwalifikacjami zawodowymi koniecznymi do wykonania przedmiotu zamówienia". Zdaniem Izby, wykonawca wykazał niezbędne zasoby techniczne i doświadczanie w sposób wymagany w SWZ.

Izba wskazuje również, że Odwołujący nie wykazał, iż wykonawca B.R. nie może samodzielnie wykonać zamówienia korzystając z zasobów podmiotu trzeciego tylko w zakresie wymaganym w SWZ tj. poprzez udostępnienie wysięgnika koszowego. Z treści składanych przez wykonawcę oświadczeń, jak również z wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny wynika, że wykonawca wykona samodzielnie prace składające się na przedmiot zamówienia, korzystając wyłącznie z zasobu technicznego podmiotu trzeciego. Bezprzedmiotowe zatem są wywody Odwołującego o sprzeczności oferty wykonawcy B.R. z przepisami ustawy w zakresie w jakim wykonawca B.R. winien był wskazać w treści oferty, iż wykona zamówienia z udziałem podwykonawcy. Zdaniem Izby, oświadczenia wykonawcy B.R. w zakresie podwykonawstwa są spójne. Wykonawca nie przewiduje udziału podwykonawców w realizacji zamówienia. Nie zachodzi w tym zakresie żadna sprzeczność.

Z treści Zobowiązania zaś wynika, że podmiot trzeci zobowiązuje się do udostępnienia zasobu w postaci wysięgnika koszowego, co spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Izba podkreśla również, że to nie podmiot trzeci kształtuje treść oferty, ale wykonawca, który składa ofertę w postępowaniu. To wykonawca podpisuje ofertę i ponosi odpowiedzialność za zawarte w niej oświadczenia. W analizowanym stanie faktycznym, wykonawca B.R. określił jednoznacznie, iż nie będzie korzystał w podwykonawców. Jednoznacznie również wskazał, że korzysta z zasobu podmiotu trzeciego w zakresie wysięgnika koszowego. Odwołujący zaś nie wykazał, że wykonawca nie wykona samodzielnie prac składających się na przedmiot zamówienia przy pomocy zasobu technicznego udostępnionego przez podmiot trzeci. Skoro zaś podmiot trzeci udostępnił zasób w szerszym zakresie niż wymagany, to trudno uznać, iż nie udostępnił w węższym, wymaganym przez Zamawiającego w SWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Zamawiający w sposób prawidłowy prowadził przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, przy uwzględnieniu zasad sformułowanych w ustawie Pzp. W przedstawionym stanie faktycznym wybór oferty OGRÓD SERWIS B.R. jako najkorzystniejszej dla części II, jest zgodny z zasadami ustawy Pzp. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (art. 239 ust. 1).

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1

.

Przewodniczący:.....