

## WYROK

Warszawa, dnia 16 maja 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę PRO-ECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Bartoszyce

### orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PRO-ECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Gminę Bartoszyce tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy PRO-ECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni na rzecz zamawiającego Gminy Bartoszyce kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1433/24

### Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Bartoszyce (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Nadbudowa z przebudową i zmianą sposobu użytkowania budynku kultury fizycznej na remizę OSP w Kinkajmach” (Numer referencyjny: ZP.271.7.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26 lutego 2024 r. pod nr 2024/BZP 00218955

Dnia 24 kwietnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca PRO-ECO sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego podjętych przez niego w toku przeprowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu polegając na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale IX. Warunki Udziału w postępowaniu pkt 2 ppkt 4) SWZ w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, tj. „Wiedza i doświadczenie wykonawcy, w realizacji (zakończeniu) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca przedstawi wykaz min. 1 (jednej) roboty budowlanej polegającej na budowie, przebudowie, rozbudowie, nadbudowie lub odbudowie budynku użyteczności publicznej o wartości min. 2 500 000,00 zł w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju, powierzchni zabudowy, wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenie dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty zostały wykonane należyście, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa

budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty”, i załączył wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby - Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe EKOSUN P.C. (Bohaterów Warszawy 4, 75-211 Koszalin) zgodne z wymaganiami zawartymi w art. 118 ust. 4 ustawy Pzp.

Z daleko posuniętej ostrożności, w razie nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu o braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący zarzucił:

- 2.naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wezwanie Zamawiającego z dnia 09 kwietnia 2024 r. było zbędne i bezprzedmiotowe, albowiem pierwsze zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby Odwołującemu, złożone wraz z ofertą, spełniało wymogi określone w ustawie Pzp i dokumentacji przetargowej,
- 3.względnienie że wezwanie Zamawiającego z dnia 09 kwietnia 2024 r. nie spełniało wymogów z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem było nieczytelne i ogólnikowe.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy PRO-ECO sp. z o.o.
2. Dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Z daleko posuniętej ostrożności, w razie nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzutu o braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, Odwołujący wnosił o dopuszczenie Odwołującego do udziału w postępowaniu i nakazanie Zamawiającemu ponowne wezwanie Odwołującego do poprawienia złożonego zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby.

Ponadto Odwołujący wnosił o:

1. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w szczególności wynagrodzenia pełnomocnika – w przypadku jego ustanowienia.
2. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu.
3. Zobowiązanie Zamawiającego do załączenia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wraz z całą korespondencją prowadzoną w tej sprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem uczestniczył w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lecz jego oferta została odrzucona. Unieważnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i ponowne badanie ofert umożliwiłyby wybranie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 19 kwietnia 2024r. - Informacja o kwalifikacji do negocjacji, w której Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego. W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 24 kwietnia 2023 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą wypełnionej i podpisanej przez wykonawcę tabeli elementów scalonych. Wzór tabeli do wypełnienia został opracowany przez Zamawiającego i udostępniony jako załącznik nr 1B do SWZ. Odwołujący wraz z ofertą złożył uzupełnioną tabelę, w której wskazał udział procentowy poszczególnych zakresów prac realizowanych w ramach zamówienia. Odwołujący wskazał, że z treści zobowiązania złożonego przez podmiot udostępniający zasoby w jasny sposób wynika, że podmiot ten zapewni swoje zasoby poprzez realizację jako podwykonawca części robót budowlanych, a całość robót będzie prowadzona pod nadzorem pracownika (koordynatora) legitymującego się wiedzą i doświadczeniem zgodnymi z warunkami udziału w przedmiotowym postępowaniu. W świetle treści dostarczonego zobowiązania i poszczególnych pozycji wypełnionej tabeli elementów scalonych, nie sposób zdaniem Odwołującego zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, że nie miał on wiedzy w jakim zakresie zapewniony będzie udział podmiotu trzeciego w realizacji zadania. Zakres udziału podmiotu trzeciego wynika według Odwołującego wprost z dokumentów dostarczonych w toku postępowania. Zamawiający według Odwołującego miał wiedzę w jaki sposób podmiot trzeci będzie uczestniczył w realizacji zadania. Nadto, podmiot ten zagwarantował w formie oświadczenia rzeczywisty dostęp do udostępnianych Odwołującemu zasobów. Oświadczenie złożone przez podmiot trzeci jak wskazał Odwołujący spełnia wymogi zarówno

określone w ustawie Pzp, jak i Zamawiającego wskazane w dokumentacji przetargowej oraz wezwaniu z dnia 09 kwietnia 2024 r.

Odwołujący podniósł, że wezwanie Zamawiającego z dnia 09 kwietnia 2024 r. było zbędne i bezprzedmiotowe, albowiem pierwsze zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby Odwołującemu, złożone wraz z ofertą, spełniało wymogi określone w ustawie Pzp i dokumentacji przetargowej. Odwołujący wskazał, że z daleko posuniętej ostrożności złożył skorygowane zobowiązanie zgodnie z wezwaniem Zamawiającego, aby zagwarantować sobie dalszy udział w postępowaniu. Ponadto, Odwołujący podniósł, że wezwanie Zamawiającego z dnia 09 kwietnia 2024 r. nie spełniało wymogów z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem było nieczytelne i ogólne. Zamawiający jak wskazał Odwołujący ma obowiązek precyzyjnie sformułować wezwanie i dokładnie wskazać, jakiego dokumentu oczekuje od wykonawcy, aby nie było wątpliwości, w jaki sposób wykonawca powinien wykonać wezwanie.

W dniu 10 maja 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (datowaną na 9 maja 2024 r.), w której wniósł o:

1. Oddalenie odwołania w całości.
2. Zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika (zgodnie z załączoną do odpowiedzi na odwołanie fakturą VAT).
3. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu - faktury VAT nr 4/05/2024 r. na okoliczność kosztów pomocy prawnej poniesionych przez Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego ani po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie nie zgłosił żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego wraz z załącznikami oraz wniosku dowodowego złożonego przez Odwołującego na posiedzeniu.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Nadbudowa z przebudową i zmianą sposobu użytkowania budynku kultury fizycznej na remizę OSP w Kinkajmach”.

W rozdziale IX Warunki Udziału w postępowaniu pkt 2 ppkt 4) SWZ Zamawiający postawił wykonawcom ubiegającym się o udział w postępowaniu warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej polegający na wykazaniu, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, Wykonawca przedstawi wykaz min. 1 (jednej) roboty budowlanej polegającej na budowie, przebudowie, rozbudowie, nadbudowie lub odbudowie budynku użyteczności publicznej o wartości min. 2 500 000,00 zł w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, z podaniem ich rodzaju, powierzchni zabudowy, wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenie dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty zostały wykonane należyście, w szczególności informacji o tym, czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty.

Odwołujący w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polegał na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby w odniesieniu do wyżej opisanego warunku. Odwołujący wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania jej do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia według wzoru określonego w załączniku nr 9 do SWZ. P.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe EKOSUN P.C. zobowiązał się do oddania Odwołującej dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej.

W dniu 09 kwietnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do poprawienia zobowiązania podmiotu trzeciego wskazując, że powziął wątpliwości co do treści zobowiązania w zakresie rzeczywistego dostępu do udostępnianych

zasobów w toku realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wskazał, że z uzupełnionego oświadczenia powinno wynikać:

1. w jaki sposób PRO-ECO Sp. z o.o. Gdynia będzie służyć Wykonawcy zdobytym doświadczeniem przy realizacji zamówienia tj. należy określić sposób korzystanie przez Wykonawcę z udostępnianych zasobów przy realizacji przedmiotowego zamówienia (charakter podwykonawstwa / doradztwa itp.);
2. w jakim czasie odbędzie się udostępnienie zasobów na potrzeby wykonania zamówienia (w okresie od - do/ w miesiącach / który etap / przez cały okres realizacji umowy zawartej w wyniku postępowania itp.),
3. w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane, których wskazane zdolności dotyczą (wszystkie roboty budowlane / określone roboty / części robót budowlanych / etapów/zakresów prac).

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie Odwołujący złożył poprawione zobowiązanie podmiotu trzeciego.

W dniu 19 kwietnia 2024r. Zamawiający przekazał wykonawcom Informację o kwalifikacji do negocjacji, w której odrzucił ofertę złożoną przez Odwołującego. Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego jako wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, wskazując, że podmiot zobowiązany nie sprecyzował w jakim zakresie zapewniony będzie udział podmiotu trzeciego w realizacji zadania. W uzasadnieniu Informacji o kwalifikacji do negocjacji Zamawiający szczegółowo opisał podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy było ustalenie czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, jak również, czy wezwanie skierowane przez Zamawiającego dnia 09 kwietnia 2024 r. było zbędne i bezprzedmiotowe, a także czy wezwanie Zamawiającego z dnia 09 kwietnia 2024 r. spełniało wymogi określone w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu głównego tj. naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska Odwołującego, że z oświadczenia PRZEDSIĘBIORSTWA USŁUGOWO-HANDLOWEGO EKOSUN PAWEŁ CZUPAJŁO stanowiącego załącznik nr 9 do SWZ w powiązaniu z załącznikiem 1B do SWZ wynika, że podmiot udostępniający zasoby:

- będzie wykonywał jako podwykonawca roboty budowlane stanowiące 58,87% udziału w przedmiotowym zamówieniu, z wyłączeniem zakupu i dostawy materiałów koniecznych do wykonania robót budowlanych, które leżeć będą po stronie Odwołującego;
- pozostałe 41,13% prac składających się na przedmiot zamówienia, tj. roboty okołobudowlane, będą realizowane przez Odwołującego.

Wskazać należy, że wzór załącznika nr 9 zawierał postanowienia art. 118 ust. 4 ustawy Pzp określające minimalne elementy zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby. Nie ulega wątpliwości, że z zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby powinna wynikać gwarancja rzeczywistego dostępu do udostępnianych zasobów. Zobowiązanie z dnia 26 marca 2024 r. zawierało bardzo ogólne informacje, które nie pozwalały Zamawiającemu na prawidłowe zidentyfikowanie udostępnianych zasobów. Dlatego też w dniu 9 kwietnia 2024 r. skierował on do Odwołującego wezwanie do poprawienia podmiotowych środków dowodowych, w którym doprecyzował, jakich informacji oczekuje (m.in. określenia charakteru podwykonawstwa, w jakim okresie zasoby zostaną udostępnione, czy podmiot udostępniający wykona wszystkie roboty budowlane, określone roboty, części robót, etapów, zakresów prac). W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył poprawiony załącznik nr 9, nie wskazując jednak elementów żądanych przez Zamawiającego. Podmiot ten ponownie ograniczył się do ogólnikowych stwierdzeń.

Wskazał on, że jako podwykonawca - poprzez realizację części robót - zapewni Odwołującemu swoje zasoby, w tym koordynatora przez cały okres realizacji inwestycji, legitymujące się wymaganą w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu wiedzą i doświadczeniem. Wskazał także, że zrealizuje roboty budowlane w zakresie i w czasie, w jakim Wykonawca będzie polegać na jego zdolnościach. Wskazał, że podpisane przez niego zobowiązanie dotyczy okresu od daty podpisania umowy pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym - do czasu zakończenia realizacji inwestycji. Podał on, że szczegóły będą przedstawione po podpisaniu umowy na realizację zamówienia publicznego, w umowie podwykonawczej, która przed zawarciem zostanie przedłożona do akceptacji Inwestora – zgodnie z warunkami zamówienia. Powołując się na umowę podwykonawczą, nie wskazał jaki będzie charakter tej umowy, czego oczekiwał od niego Zamawiający. Odwołujący nie musiał przedkładać tej umowy, jednak powinien był dookreślić jej charakter. Podobnie nie wskazał na zakres robót, które będzie realizował. Odnosząc się do punktu 3 podmiot udostępniający wskazał, że jego pracownicy zrealizują część robót budowlanych wynikających z udzielonego Odwołującemu zamówienia, natomiast całość robót (przez cały okres realizacji zamówienia) będzie prowadzona pod nadzorem pracownika (koordynatora) podmiotu udostępniającego zasoby, który również będzie legitymował się wiedzą i doświadczeniem zgodnymi z warunkami udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Szczegóły będą przedstawione po podpisaniu umowy na realizację zamówienia publicznego, w umowie podwykonawczej, która przed zawarciem zostanie przedłożona do akceptacji Inwestora – zgodnie z warunkami zamówienia. W tym zakresie również nie zostały wskazane informacje oczekiwane przez Zamawiającego tj. jaka część robót budowlanych zostanie zrealizowana przez podmiot udostępniający zasoby. Izba nie podziela stanowiska Odwoływającego, że z treści przedłożonych oświadczeń wynika, że podmiot udostępniający zasoby wykona wszystkie prace budowlane wskazane w tabeli wartości elementów stanowiącej załącznik nr 1B do SWZ. W tabeli Odwoływający wskazał jaki procent będą stanowiły roboty budowlane, jednak nie wskazał, że całość tych prac wykona podmiot udostępniający zasoby, tym bardziej, że ze złożonych przez ten podmiot oświadczeń wynika, że wykona on niedookreśloną część robót. Nie można w związku z tym przyjąć, że z dokumentacji postępowania wynika, że podmiot udostępniający zasoby wykona 58.87 % robót, zaś 41,13 % Odwoływający wykona we własnym zakresie. W żadnym z dokumentów takie oświadczenie nie zostało zawarte.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów ewentualnych tj. zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż wezwanie Zamawiającego z dnia 09 kwietnia 2024 r. było zbędne i bezprzedmiotowe, albowiem pierwsze zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby Odwoływającemu, złożone wraz z ofertą, spełniało wymogi określone w ustawie Pzp i dokumentacji przetargowej, Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że zarzut ten jest spóźniony i Odwoływający powinien podnieść go na wcześniejszym etapie postępowania. Odwoływający jednak nie zakwestionował czynności Zamawiającego, co więcej udzielił odpowiedzi na otrzymane wezwanie nie podnosząc tego, że otrzymane przez niego wezwanie jest zbędne lub niedopuszczalne. Odnosząc się do czynności dokonanej przez Zamawiającego należy wskazać, że z dokumentacji postępowania wynika, że w załączniku nr 9 z dnia 26 marca 2024 r. P.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO-HANDLOWE EKO PRAWOŁ CZUPAJŁO oświadczył, odnosząc się do poszczególnych zagadnień wzoru załącznika udostępnionego przez Zamawiającego, w punkcie 1 -dotyczącym zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby – powtórzył treść warunku udziału w postępowaniu. Odnosząc się do pkt 2 i 3 wzoru dotyczącego sposobu i okresu udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia oraz tego, 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/usługi, których wskazane zdolności dotyczą wskazał jedynie, że podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane/usługi w zakresie i w czasie, w jakim Wykonawca będzie polegać na zdolnościach podmiotu udostępniającego zasoby, w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu. Izba podziela stanowisko zaprezentowane w komentarzu do ustawy Pzp pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, że powoływanie się na cudzy potencjał nie może mieć charakteru fasadowego. Minimalną treść zobowiązania do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów wskazano w art. 118 ust. 4 ustawy Pzp, jednak jak słusznie zauważono we wskazanym komentarzu do ustawy Pzp przepis należy jednak czytać łącznie z pozostałymi ustępami art. 118 ustawy Pzp. Nie chodzi tu bowiem o jakiegokolwiek zobowiązanie, ale o zobowiązanie osiagające przewidziany w ustawie Pzp cel, czyli potwierdzające, że wykonawca będzie miał rzeczywisty dostęp do zasobów przez okres niezbędny do realizacji zamówienia. Z uwagi na bardzo ogólną treść pierwotnego zobowiązania Zamawiający słusznie skierował do Odwoływającego na podst. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do poprawienia podmiotowych środków dowodowych.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów ewentualnych podnoszącego, że wezwanie Zamawiającego z dnia 09 kwietnia 2024 r. nie spełniało wymogów z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, albowiem było nieczytelne i ogólnikowe Izba wskazuje, że Zamawiający sprecyzował, czego oczekuje od Odwoływającego, ten jednak nie odniósł się do poszczególnych kwestii wyszczególnionych w wezwaniu przez Zamawiającego. Jak słusznie wskazał Zamawiający, skierowane przez niego wezwanie zawierało:

- określenie postępowania,
- określenie Zamawiającego i wykonawcy,
- podstawę prawną,
- podstawę faktyczną,
- uzasadnienie z przytoczeniem orzecznictwa KIO,
- wadliwe elementów pierwotnego oświadczenia,
- informacje, które winny znaleźć się w prawidłowym oświadczeniu,
- termin złożenia poprawionego oświadczenia,
- formę i aktualność złożenia poprawionego oświadczenia,
- pouczenie o skutkach prawnych braku realizacji wezwania,
- podpis kierownika Zamawiającego

W ocenie Izby wezwanie skierowane przez Zamawiającego zostało sformułowane w sposób staranny i szczegółowy. Nie

powinno budzić wątpliwości wykonawcy, który jest profesjonalistą w obrocie, jakie dokumenty powinien przedłożyć. Co więcej Izba wskazuje, że Odwołujący nie podał uzasadnienia stawianego zarzutu ograniczając się jedynie do gołostownego stwierdzenia o nieczytelności i ogólnikowości wezwania.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....