

## WYROK

Warszawa, dnia 28 maja 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę „Panorama Obiekty Sportowe” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Księżpol

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy MR BUILDING sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

#### 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 „Panorama Obiekty Sportowe” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Gminę Księżpol tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 708 zł 00 gr (słownie: siedemset osiem złotych zero groszy) poniesioną przez Gminę Księżpol tytułem kosztów dojazdu,

2.2 zasądza od wykonawcy „Panorama Obiekty Sportowe” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie na rzecz zamawiającego Gminy Księżpol kwotę 4 308 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące trzysta osiem 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 1548/24

#### Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Księżpol (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 w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji, którego przedmiotem jest „Budowa boiska piłkarskiego ze sztucznej nawierzchni przy Szkole Podstawowej im. Jana Pawła II w Księżpolu” (znak sprawy: CUW.251.6.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 12 marca 2024 r. pod nr 2024/BZP 00241898/01

Dnia 30 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 „Panorama Obiekty Sportowe” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych przez niego w toku prowadzonego przez postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1-4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MR BUILDING sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „MR BUILDING”), mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w Rozdziale 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ, w szczególności uzupełnione w trakcie Postępowania zobowiązanie do udostępnienia zasobów E-MK-A sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „E-MK-A”) nie ma charakteru realnego, jest ogólne i nie wskazuje zakresu udostępnionych zasobów, jak również nie wynika z niego jaki zakres robót budowlanych wykona podmiot trzeci, nie wynika to również z treści oferty MR BUILDING;

Z ostrożności w przypadku oddalenia ww. zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty MR BUILDING Odwołujący

zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1-4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MR BULIDING do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w Rozdziale 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ w zakresie zobowiązania do udostępnienia zasobów E-MK-A.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu, tj.: odrzucenie oferty MR BULIDING,
3. ewentualnie, w przypadku oddalenia przez Izbę odwołania w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia MR BULIDING - wezwanie tego wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie zasobami E-MK-A,
4. ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący podał, że jest wykonawcą, który złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę w Postępowaniu, która plasuje się na drugim miejscu w rankingu ofert. Zaniechania Zamawiającego, w szczególności nieprawidłowa weryfikacja oferty MR BULIDING, miały wpływ na wynik postępowania pozbawiają Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia (możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego). Oferta wykonawcy MR BULIDING nie powinna zostać uznana za ofertę

najkorzystniejszą, gdyż wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu.

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 25 kwietnia 2024r. - Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej. W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 30 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 MR BULIDING nie wskazał w treści oferty, że będzie realizował zamówienia przy udziale podwykonawców oraz jaki zakres zamówienia zostanie powierzony podwykonawcom. MR BULIDING nie dołączył do oferty zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, które wskazywałoby, że wykonawca w zakresie wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego. Jedyna informacja sygnalizująca, że wykonawca ten samodzielnie nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego pojawiła się w załączniku nr 2 do SWZ – Oświadczenie Wykonawcy składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że w dniu 9 kwietnia 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał MR BULIDING do uzupełnienia dokumentów – zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby oraz oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby potwierdzającego brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W dniu 15 kwietnia 2024 r. MR BULIDING uzupełnił zobowiązanie do udostępnienia zasobów.

Złożone w odpowiedzi na wezwanie zobowiązanie podmiotu trzeciego nie jest zdaniem Odwołującego dokumentem prawidłowym i nie potwierdza ono realności udostępnionych zasobów. Dokument uzupełniony przez MR BULIDING nie jest dokumentem potwierdzającym, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotem trzecim gwarantuje rzeczywisty dostęp do udostępnionych zasobów. Według Odwołującego z treści oświadczenia E-MK-A nie wynika w sposób precyzyjny i jednoznaczny, że podmiot ten udostępnia MR BULIDING konkretne zasoby w postaci doświadczenia wymaganego w ramach warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdz. 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ. W treści zobowiązania złożonego przez MR BULIDING wskazano ogólnikowo na udostępnienie zasobów w postaci nieskonkretyzowanego „doświadczenia”, podmiot trzeci nie określił natomiast, jakie to miałyby być zasoby doświadczenia, nie wskazano, że chodzi o doświadczenie zgodne z wymaganym w ramach warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że istnieją uzasadnione wątpliwości co do realności udostępniania zasobów przez E-MK-A, gdyż udostępnione zasoby nie zostały skonkretyzowane. W zobowiązaniu według Odwołującego wskazano rodzaj udostępnionych zasobów, a nie ich zakres. Oświadczenie E-MK-A może dotyczyć „doświadczenia” zupełnie niezwiązanego z przedmiotem zamówienia i warunkiem udziału w postępowaniu. Dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji czy domysłów Zamawiającego.

Odwołujący wskazał również, że z treści uzupełnionego zobowiązania do udostępnienia zasobów wynika, że E-MK-A zrealizuje roboty budowlane, nie wynika jednak, że zrealizuje roboty w zakresie, a jakim udostępnił swój potencjał. E-MK-

A nie wskazał w treści zobowiązania w jakim konkretnie zakresie realizowane będzie podwykonawstwo, w szczególności czy zrealizuje roboty budowlane do realizacji których wymagany jest udostępniony potencjał. Zakres podwykonawstwa nie został również wskazany w treści oferty MR BUILDING –wykonawca w ogóle nie wskazał, że E-MK-A będzie jego podwykonawcą i że będzie realizował jakąkolwiek część zamówienia.

Odwolujący wskazał, że zobowiązanie do udostępnienia zasobów jest dokumentem uzupełnianym na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp tzn., gdy nie zostało złożone, jest niekompletne lub zawiera błędy (np. nieprawidłowy zakres udziału podmiotu trzeciego). W odpowiedzi na wezwanie wykonawca może wybrać czy poprawić dokumenty, wskazać inny podmiot trzeci lub doświadczenie własne. Jednakże w sytuacji, gdy dokument zobowiązania nie był w ogóle złożony do oferty, a następnie został uzupełniony przez MR BUILDING w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, i mimo uzupełnienia jest niekompletny i zawiera błędy, to nie powinien podlegać uzupełnieniu kolejny raz. Dopuszczenie do ponownego uzupełnienia dokumentu stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości. Stanowiłoby to kolejną szansę na poprawienie dokumentu, który zgodnie z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp powinien być złożony już w ofercie. Stanowiłoby to również naruszenie ugruntowanej w orzecznictwie zasady jednokrotności wezwania.

Z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazał, że w przypadku oddalenia zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty MR BUILDING z postępowania zasadne i konieczne jest wezwanie MR BUILDING do uzupełnienia r podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dokumentu zobowiązania potwierdzającego realność udostępnionych przez E-MKA zasobów. Dokument złożony w odpowiedzi na wezwanie z dnia 9 kwietnia 2024 r. nie zawiera według Odwołującego informacji o zakresie udostępnionych zasobów oraz o sposobie wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego.

W dniu 20 maja 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wskazał, że nie uwzględnił zarzutów Odwołującego i wnosi o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego, 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, gdyż złożona przez niego oferta znajdzie się na pierwszym miejscu w rankingu ofert.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca MR BUILDING sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły opozycji, ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego tego wykonawcy. Izba postanowiła dopuścić wykonawcę MR BUILDING sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Przystępujący w dniu 20 maja 2024 r. złożył pismo procesowe zawierające jego stanowisko procesowe.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego oraz pisma procesowego złożonego przez Przystępującego.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego 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 w trybie podstawowym bez przeprowadzania negocjacji, którego przedmiotem jest „Budowa boiska piłkarskiego ze sztucznej nawierzchni przy Szkole Podstawowej im. Jana Pawła II w Książpolu”.

W Rozdziale 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym wymagał, aby wykonawca wykazał, że:

„w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 robotę budowlaną obejmującą swoim zakresem budowę, przebudowę lub remont boiska polegający na wykonaniu boiska o nawierzchni ze sztucznej trawy wraz z oświetleniem i ogrodzeniem i/lub piłkochwyłtami o wartości co najmniej na kwotę min. 1 200 000,00 zł brutto wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania przez podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty

sporządzone przez podmiot na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn

niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentów - inne odpowiednie dokumenty.”

MR BUILDING w dniu 04 kwietnia 2024 r. złożył ofertę w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu. Oferta tego wykonawcy zawierała wypełniony formularz ofertowy – załącznik nr 1 do SWZ oraz oświadczenie składane na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp – załącznik nr 2 do SWZ, w którym MR BUILDING oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia i w Ogłoszeniu o zamówieniu w następującym zakresie: SWZ 6.2.4.b – (tj. dysponuje osobami, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia legitymującymi się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi, uprawnieniami i doświadczeniem odpowiednim do funkcji jaka zostanie im powierzona w zakresie prowadzenia nadzoru nad wykonaniem prac tj.:

- osobą pełniącą funkcję kierownika budowy z doświadczeniem zawodowym min. 4 lat, posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
- osobą pełniącą funkcję kierownika robót z doświadczeniem zawodowym min. 2 lat, posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,
- osobą pełniącą funkcję kierownika robót z doświadczeniem zawodowym min. 2 lat, posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych bez ograniczeń) oraz że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, określonych przez zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia i w Ogłoszeniu o zamówieniu, polegam na zdolnościach lub sytuacji następującego/ych podmiotu/ów udostępniających zasoby: (wskazać nazwę/y podmiotu/ów) E-MK-ASP. Z O.O. ul. Hoża 86/410, 00-682 Warszawa NIP: 9182169079, KRS: 0000724063 w następującym zakresie: SWZ 6.2.4.a) – udostępnienie doświadczenia (tj. że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 robotę budowlaną obejmującą swoim zakresem budowę, przebudowę lub remont boiska polegający na wykonaniu boiska o nawierzchni ze sztucznej trawy wraz z oświetleniem i ogrodzeniem i/lub piłkochwytnymi o wartości co najmniej na kwotę min. 1 200 000,00 zł. brutto wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty).

W dniu 9 kwietnia 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał MR BUILDING do uzupełnienia dokumentów – zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby oraz oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby potwierdzającego brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Żądane dokumenty zostały uzupełnione przez MR BUILDING w dniu 16 kwietnia 2024 r.

Z treści zobowiązania do udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego wynika, że E-MK-A udostępnia Przystępującemu:

- a) doświadczenie w zakresie robót, podczas realizacji których to doświadczenie jest wymagane (pkt. 1) zobowiązania);
- b) określił sposób i zakres udostępnienia zasobów słowami: „Udostępniamy swoje zasoby w zakresie wykonania w podwykonawstwie budowy boiska „Budowa boiska piłkarskiego ze sztuczną nawierzchnią przy Szkole Podstawowej im. Jana Pawła II w Książpolu” wspólnie z Generalnym Wykonawcą do czasu odbioru końcowego zadania.” (pkt. 2) zobowiązania);
- c) określił czas, na jaki udostępnił zasoby słowami: „do czasu odbioru końcowego zadania.”
- d) określił zasady współpracy z MR BUILDING za pomocą słów: „Wykonamy roboty budowlane wspólnie z Generalnym Wykonawcą.”

Do zobowiązania załączono referencje potwierdzające należyte wykonanie przez E-MK-A robót zawartych w wykazie wykonanych zamówień.

W dniu 25 kwietnia 2024r. Zamawiający przekazał wykonawcom Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający podjął decyzję o dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego. 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 zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MR BUILDING sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w Rozdziale 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ, w szczególności uzupełnione w trakcie Postępowania zobowiązanie do udostępnienia zasobów E-MK-A sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie ma charakteru realnego, jest ogólne i nie wskazuje zakresu udostępnionych zasobów, jak również nie wynika z niego jaki zakres robót budowlanych wykona podmiot trzeci, nie wynika to również z treści oferty MR BUILDING, ewentualnie, czy Zamawiający dopuścił się

naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania MR BUILDING do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w Rozdziale 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ w zakresie zobowiązania do udostępnienia zasobów E-MK-A.

Odnosząc się do zarzutu głównego tj. naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1-4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp Izba wskazuje, że nie podziela stanowiska Odwołującego, że wykonawca MR BUILDING nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w Rozdziale 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że oceny dokumentów składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy dokonywać z uwzględnieniem specyfiki danego zamówienia i okoliczności danej sprawy. W przedmiotowej sprawie MR BUILDING w celu wykazania spełnienia warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej posłużył się zasobami podmiotu trzeciego. W odpowiedzi na skierowane do niego przez Zamawiającego wezwanie, Przystępujący przedłożył zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby oraz oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdzające brak podstaw wykluczenia oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W załączniku nr 3 do SWZ podmiot udostępniający zasoby wskazał, że udostępnia zasoby w zakresie doświadczenia, do realizacji robót których te zdolności są wymagane. Wskazał także że udostępnia swoje zasoby w zakresie wykonania w podwykonawstwie budowy boiska: „Budowa boiska piłkarskiego ze sztuczną nawierzchnią przy Szkole Podstawowej im. Jana Pawła II w Księżpolu” wspólnie z Generalnym Wykonawcą do czasu odbioru końcowego zadania. Wykonanie robót budowlanych ma się odbyć wspólnie z Generalnym Wykonawcą. Z zobowiązania tego w ocenie Izby jednoznacznie wynika, że podmiot udostępniający zasoby będzie brał czynny udział w realizacji zamówienia jako podwykonawca, przy wykonywaniu wszystkich robót budowlanych, do których wymagane jest doświadczenie, którym się legitymuje aż do dokonania odbioru końcowego. Należy w związku z tym przyjąć, że podmiot trzeci udostępniający zasoby w postaci doświadczenia zamierza wykonywać roboty w pełnym zakresie, korespondującym z wymaganym przez Zamawiającego zgodnie z SWZ doświadczeniem. Mając na uwadze powyższe nie ma w ocenie Izby podstaw, aby odmówić zobowiązaniu przedłożonemu przez wykonawcę waloru realności. Z treści zobowiązania wynika bowiem, że w odniesieniu do doświadczenia, na którym polega Przystępujący, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podmiot trzeci zobowiązuje się do realizacji robót budowlanych w zakresie, których wskazane zdolności dotyczą aż do dokonania odbioru końcowego.

Dlatego też Izba uznała, że zobowiązanie wykonawcy E-MK-A do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów jest jasne i nie budzi wątpliwości co do zakresu czynności jakie powierzone zostaną w ramach podwykonawstwa.

Izba zgadza się, że z zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby powinna wynikać gwarancja rzeczywistego dostępu do udostępnianych zasobów. Zobowiązanie z dnia 15 kwietnia 2024 r. zawierało jednak informacje, które pozwalały Zamawiającemu na prawidłowe zidentyfikowanie udostępnianych zasobów.

Odnosząc się do zarzutu ewentualnego tj. zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 118 ust. 1-4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że z uwagi na argumentację przytoczoną odnośnie zarzutu głównego również ten zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Izby Zamawiający prawidłowo dokonał oceny, że MR BUILDING spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w Rozdziale 6 ust. 2 pkt 4 lit. a) SWZ w zakresie zobowiązania do udostępnienia zasobów E-MK-A w związku z czym nie można przypisać Zamawiającemu zaniechania wezwania MR BUILDING do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego spełnienie wskazanego warunku.

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. a i 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 stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....