

Sygn. akt: KIO 2880/23

**WYROK**  
z dnia 17 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Elżbieta Dobrenko**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez odwołującego **Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „REMBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Strzyżowie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Strzyżowski**

przy udziale wykonawcy **SOLKAN Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie** zgłaszającym przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Przedsiębiorstwo Remontowo -Budowlane „REMBUD” Sp. z o.o. z siedzibą w Strzyżowie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „REMBUD” Sp. z o.o.

z siedzibą w Strzyżowie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 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 2880/23

**Uzasadnienie**

Powiat Strzyżowski, dalej: „Zamawiający” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa hali sportowej przy Zespole Szkół Technicznych i Liceum Ogólnokształcącym w Strzyżowie, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00495536.

W dniu 2 października 2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Rembud” Sp. z o.o. z siedzibą w Strzyżowie, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie

wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SOLKAN Sp. z o.o., który to Wykonawca:

a. nie złożył zobowiązania podmiotu trzeciego prawidłowo potwierdzającego spełnianie przez Wykonawcę SOLKAN Sp. z o.o., warunku udziału w postępowaniu, obejmującego wymagane doświadczenie, tym samym ww. Wykonawca nie potwierdził stawianego

w zakresie wymaganego doświadczenia warunku udziału w postępowaniu,

b. nie wykazał wykonania dwóch robót budowlanych spełniających warunek udziału

w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia,

3) art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę SOLKAN Sp. z o.o., pomimo że oferta tegoż Wykonawcy winna zostać odrzucona.

Odwołujący wniósł o:

1) merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę SOLKAN Sp. z o.o.;

3) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert;

4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę SOLKAN Sp.

Z o.o.;

5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w Rozdziale II. Przedmiot zamówienia i wymagania stawiane wykonawcom SWZ w pkt 7 - Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ppkt 4) lit. a) - odnośnie zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie posiadanego przez Wykonawcę doświadczenia, wymagał, aby wykonawcy ubiegający o udzielenie przedmiotowego zamówienia, wykonali w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonali co najmniej dwie roboty budowlane o wartości co najmniej 10 mln zł brutto każda, polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie budynków użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r.

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2022.1225 z późn. zm.) o kubaturze minimum 13 tys. m<sup>3</sup> każdy.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zobowiązania podmiotu trzeciego (data zobowiązania) Odwołujący wskazał, że potwierdzając spełnienie warunku dot. wiedzy i doświadczenia Wykonawca SOLKAN Sp. z o.o., którego oferta w niniejszym postępowaniu została uznana za najkorzystniejszą, powołał się na zdolności podmiotu trzeciego - PESAM Sp. z o.o. Sp.k.

Wbrew dyspozycji art. 118 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, nie złożył on wraz z ofertą zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby. Powyższe zobowiązanie Wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. złożył dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. Uzupelnione zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby zostało podpisane w dacie 3 stycznia 2023 r., a więc już po upływie terminu składania ofert, który upłynął w dniu 30 grudnia 2022 r., co w sposób jednoznaczny pozwala stwierdzić, iż na dzień składania ofert Wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. w zakresie, w jakim polega na potencjale podmiotu trzeciego, nie spełniał warunku udziału w postępowaniu polegającego na wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniu. Co prawda zgodnie z treścią art. 128 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, podmiotowe środki dowodowe, do których z mocy art. 118 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy zaliczyć zobowiązanie podmiotu trzeciego, składane na wezwanie Zamawiającego winny zachować aktualność na dzień ich złożenia, ale nie jest to równoznaczne z tym, że nie mają one potwierdzać spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na dzień złożenia ofert. Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 125 ustawy Prawo zamówień publicznych treść uzupełnionych oświadczeń

i dokumentów powinna wskazywać na spełnianie przez wykonawcę (samodzielnie bądź przy udziale podmiotu trzeciego) warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia na dzień złożenia oferty i jedynie zachowywać swą aktualność na dzień ich składania.

W niniejszym przypadku art. 128 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych znajdzie zastosowanie w ten sposób, że złożone w odpowiedzi na wezwanie zobowiązanie podmiotu

trzeciego powinno być aktualne na dzień jego złożenia, ale potwierdzać spełnianie warunków

– oddanie do dyspozycji posiadanego przez podmiot trzeci doświadczenia, na dzień składania

ofert, a jak wynika z treści złożonego na wezwanie zobowiązania podmiotu trzeciego w dniu upływu terminu składania ofert, tj. 30 grudnia 2022 r., Wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. nie dysponował wymaganym doświadczeniem, bowiem zobowiązanie podmiotu udostępniającego mu wymaganie doświadczenie uzyskał dopiero w dniu 3 stycznia 2023 r.

W zakresie potwierdzenia powyższej tezy Odwołujący powołał się na uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2020 r. sygn. akt KIO 905/20, zachowujące aktualność w obecnym stanie prawnym, w którym wskazano w szczególności: (...) że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już w dacie składania ofert, co oznacza, że już w tym momencie wykonawca musi posiadać potencjał niezbędny do realizacji zamówienia (ekonomiczny, finansowy, techniczny, zawodowy, kompetencje czy też uprawnienia wymagane przez Zamawiającego i wskazane w SIWZ. Składane oświadczenia lub dokumenty, które mają potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu, składane na wezwanie z art. 26 ust. 1 lub 2 pzp powinny być aktualne na dzień ich złożenia, ale muszą także potwierdzać spełnianie warunków udziału na dzień składania ofert. Wskazuje na to brzmienie ww. przepisów, które nakładają na Zamawiającego obowiązek (ust. 1) lub uprawnienie (ust. 2) do wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia

w wyznaczonym terminie „aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1”.

Powyższe potwierdza również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1337/22, zgodnie z którym, gdy wykonawca polega na zasobach innego podmiotu, wówczas nie jest zobowiązany wykazać, że już dysponuje udostępnionymi zasobami, za wystarczające należy uznać przyrzeczenie oddania do dyspozycji niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia zasobów, zawarte w oświadczeniu lub innego rodzaju pisemnej deklaracji podmiotu

trzeciego. Dotyczy to również uzupełnienia dokumentów – wykonawca musi wykazać na dzień składania ofert, że podmiot trzeci zobowiązał się

w stosunku do wykonawcy do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Ponadto w świetle złożonego w treści oferty ogólnego stwierdzenia, zgodnie z którym wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. w celu wykazania spełnienia warunków udziału

w postępowaniu, o których mowa w SWZ, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp, powołał się na zasoby PESAM Sp. z o.o. Sp. K., ul. Tuwima 2, Dębica – prace wykończeniowe – wylewki, ww. Wykonawca wskazał jedynie na zakres, w jakim warunki te miałyby spełniać prace wykończeniowe – wylewki, a dalszego sprecyzowania Wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. dokonał dopiero na etapie uzupełniania dokumentów poprzez przedłożenie zobowiązania podmiotu trzeciego. Uznanie takiego postępowania za dopuszczalne godzi w zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jak wskazała bowiem Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 marca 2022 r., sygn. akt KIO 510/22 „Zakres polegania przez wykonawcę na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby musi zostać określony do upływu terminu składania ofert i nie może zostać następnie w toku postępowania o udzielenie zamówienia, na wezwanie wystosowane w trybie art. 128 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, rozszerzony. Wykonawca może zamiast skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego polegać

na potencjale własnym, jednak nie odwrotnie. To wykonawca - jako podmiot profesjonalny - ponosi odpowiedzialność za prawidłowe i odpowiadające wymaganiom SWZ i Prawa zamówień publicznych złożenie wymaganych w postępowaniu oświadczeń i dokumentów,

w tym ich jednoznaczność i precyzyjność.”.

Zgodnie z przywołanymi powyżej regulacjami i ich interpretacją dokonaną orzecznictwem KIO, uzyskanie przez wykonawcę dostępu do zasobów podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu musi nastąpić przed terminem składania ofert. W przeciwnym bowiem razie oferta składana jest przez podmiot, który warunków takich nie spełnia. Ewentualne uzupełnienie dokumentów musi więc zmierzać do wykazania, że warunki spełnione były już w terminie składania oferty. Powyższa teza znajduje swoje potwierdzenie nie tylko w orzecznictwie krajowym, ale również wyrokach Trybunału Sprawiedliwości, m.in.

w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 4 maja 2017 r., C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o.

v. Województwo Łódzkie, zgodnie z którym art. 51 dyrektywy 2004/18/WE dotyczący możliwości uzupełnienia dokumentów „należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by po upływie terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca przekazał instytucji zamawiającej, w celu wykazania, że spełnia on warunki uczestnictwa w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, dokumenty, których nie zawierała jego pierwotna oferta, takie jak umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia” oraz przedstawionej w powyższej sprawie w dniu 24 listopada 2016 r. opinii Rzecznika Generalnego M.B., który stwierdził w niej, że „co do zasady nie można zezwalać oferentowi na wykazanie, że spełnia on wymogi techniczne i zawodowe zamówienia w drodze powołania się na doświadczenie osób trzecich, które nie zostało wskazane przed upływem terminu składania ofert. Informacje te po prostu nie znalazły się w obrębie pierwotnego obrazu. W związku z powyższym powoływanie się na inny podmiot w wyżej opisany sposób nie stanowi jedynie wyjaśnienia lub formalności. Jest to faktycznie znacząca zmiana oferty. Tym sposobem ulega zmianie sama tożsamość podmiotów realizujących prace, a przynajmniej tożsamość podmiotu, na którego doświadczeniu się polega. Jest to istotna zmiana mająca wpływ na kluczowy element postępowania. Co więcej, jak wskazała Komisja, zmiana taka może prowadzić do zażądania przez instytucję zamawiającą dalszej weryfikacji, a nawet może mieć wpływ na wybór kandydatów zaproszonych do złożenia oferty. Ujmując rzecz w bardziej ogólny sposób: dopuszczenie takich zmian może z pewnością mieć wpływ na mechanizm konkurencji.

Decyzja oferenta, czy polegać na własnym doświadczeniu, czy też powołać się na doświadczenie innego podmiotu, musi zostać podjęta w określonym momencie na podstawie

posiadanych w tym czasie przez niego informacji. Danie oferentowi drugiej szansy podjęcia takiej decyzji gospodarczej po upływie pewnego czasu z pewnością może przysporzyć mu przewagi, która kłóci się z wymogiem równego traktowania. Na przykład wiedza o liczbie lub tożsamości konkurentów startujących w przetargu albo spowolnienie na rynku mogą stanowić dla oferenta zachętę do poszukiwania partnera z większym doświadczeniem w celu zwiększenia swoich szans”.

Odwołujący wskazał w podsumowaniu, że w zakresie potwierdzania spełnienia warunków oraz braku podstaw do wykluczenia, ustawodawca wprowadza regułę wstępnego potwierdzania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia, które to potwierdzenie następuje w oparciu o oświadczenie własne wykonawcy. Powyższa zasada,

w postępowaniu, w którym składane jest niniejsze odwołanie, została naruszona, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty SOLKAN Sp. z o.o. Zgodnie, bowiem z przywołaną regułą każdy wykonawca składając ofertę jest zobowiązany dołączyć do niej stosowne oświadczenia. Ponadto na podstawie art. 125 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełnienia, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu składa wraz z ofertą stosowne zobowiązanie podmiotów, na zasoby których się powołuje.

Składane przez wykonawcę w postępowaniu zobowiązanie podmiotu trzeciego stanowi potwierdzenie, że dany potencjał został wykonawcy faktycznie udostępniony dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zobowiązanie to stanowi zatem niezbędny punkt wyjścia do oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokonywanej przez zamawiającego w oparciu o wstępne oświadczenia wykonawców oraz środki dowodowe w postaci dokumentów, jeśli wykonawcy powołują się na potencjał podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia tych warunków.

Ustawa umożliwia wykonawcom naprawę błędów popełnionych przy składaniu oferty, jednakże informacje zawarte w uzupełnianych dokumentach muszą potwierdzać okoliczności w nich zawarte najpóźniej na dzień składania ofert. Takie stanowisko zajął też Urząd Zamówień Publicznych w opinii pt. „Dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia. Aktualność dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp”.

Mając powyższe na uwadze w niniejszej sprawie Odwołujący wskazał, że nie można uznać za skuteczne wykazanie przez wykonawcę SOLKAN Sp. z o.o. spełnienia warunków udziału

w postępowaniu w zakresie doświadczenia, ponieważ dokumenty przekazane przez tego wykonawcę na wezwanie zamawiającego, zobowiązanie podmiotu trzeciego, w żaden sposób nie wskazuje na spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Dokument ten nie tylko jest datowany są na okres późniejszy niż dzień składania ofert, ale przede wszystkim z jego treści nie wynika, że na dzień składania ofert wykonawca SOLKAN Sp. z o.o., pozostawał w porozumieniu z PESAM Sp. z o.o. Sp. K. co do udostępnienia mu przez tenże podmiot wymaganych w zakresie doświadczenia zasobów. Istnienia takiego porozumienia wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. nie wykazał, ani w dniu składania ofert, ani

w wyniku uzupełniania wymaganych dokumentów.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zobowiązania podmiotu trzeciego (treść zobowiązania), Odwołujący zwrócił uwagę na zakres, w jakim wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. powołuje się na doświadczenie podmiotu trzeciego w relacji do zakresu robót, jakie zgodnie ze złożonym zobowiązaniem podmiotu trzeciego zamierza powierzyć mu do realizacji.

Doświadczenie, jakie dla potrzeb realizacji przedmiotowego zamówienia PESAM Sp. z o.o. Sp.k. udostępnia Wykonawcy SOLKAN Sp. z o.o. obejmuje realizację całego zadania inwestycyjnego, jednego z dwóch, którego realizacji dla potrzeb niniejszego zamówienia wymagał Zamawiający podczas, gdy podmiot trzeci w ramach tegoż zamówienia zrealizować ma wyłącznie prace wykończeniowe obejmujące wykonanie wylewek.

Powyższe powoduje, iż praktycznie całość zamówienia wykona podmiot legitymujący się realizacją wyłącznie jednej z wymaganych dla potwierdzenia spełnienia warunków roboty budowlanej. W świetle powyższego Odwołujący zwrócił uwagę, iż doświadczenie jako warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego świadczyć ma o posiadaniu przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego odpowiednich, praktycznych umiejętności, wyuczonych i ugruntowanych w praktyce.

W przypadku tego rodzaju zasobów, ich realne wykorzystanie na etapie realizacji takiego zamówienia możliwe jest wyłącznie przez wykonanie robót budowlanych lub usług, do realizacji których określone zdolnością są w postępowaniu wymagane, a więc w niniejszym postępowaniu w świetle zakresu udostępnianego potencjału wykonanie robót budowlanych przez PESAM Sp. z o.o. Sp.k. nie powinno ograniczać się do znikomego zakresu, jakim jest wykonanie wylewek. W przypadku posługiwania się doświadczeniem podmiotu trzeciego wykonawca musi wykazać, że podmiot ten rzeczywiście będzie brał udział w realizacji części robót budowlanych lub usług, a stopień i zakres zaangażowania będą adekwatne do postawionego żądania wykazania się określonymi zdolnościami, zastrzeżenie powyższe wynika z treści art. 118 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że zaangażowanie podmiotu udostępniającego zasoby w wykonanie wąskiego zakresu prac nie wypełnia omawianej reguły. Takie wnioski wynikają m.in. z wyroku KIO z dnia 21 czerwca 2021 r., sygn. akt KIO 1323/21, zgodnie z którym oceny poziomu zaangażowania podmiotu trzeciego w realizację zamówienia musi dokonać sam zamawiający, biorąc pod uwagę nie tylko procentowy udział tego podmiotu w realizacji zamówienia, ale także inne aspekty właściwe dla powierzanego zakresu, jak pracochłonność wykonywania prac. Dla oceny, czy udostępnienie zasobów podmiotu trzeciego ma charakter realny i czy wykonawca daje gwarancję należytego wykonania robót polegając na zasobach podmiotu trzeciego, to zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, podmiot udostępniający zasoby, musi wykonać te roboty, do realizacji których te zdolności są wymagane, co w rozpoznawanym przypadku dotyczy wykonania zdecydowanej większości zamówienia. Zamawiający musi mieć bowiem pewność, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany przez podmiot doświadczony i dający

gwarancję należytego ich wykonania.

Jak wskazała KIO w wyroku z dnia 29 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 711/19 „Nie można pomijać celu, w jakim zamawiający żąda doświadczenia pozwalającego przyjąć, iż wykonawca posiada odpowiednią praktykę do tego, aby należycie wykonać usługę. Nie jest wystarczającym samo wykazanie, iż zaplecze jakim dysponuje, czy też zasoby osobowe, pozwalają na wykonanie usługi, co stanowi samoistną podstawę weryfikacji podmiotowej wykonawców w ramach zdolności technicznej. Skoro zamawiający wymagał doświadczenia ustalonego pod potrzeby konkretnego zamówienia i wymagań, jakie ono stawia przed mającym je zrealizować podmiotem, to aby spełnić warunek przy braku własnego doświadczenia, wykonawca korzystający z potencjału podmiotu trzeciego jedynie na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie może być zweryfikowany jako dający rękojmię należytej realizacji usługi. Taka formalna tylko weryfikacja udostępnienia potencjału, bez sprawdzenia, czy podmiot trzeci będzie realizował zamówienie, prowadziłaby do nierównego traktowania wykonawców i stwarzania obszaru do nadużyć.” Zdolność zawodowa w postaci wiedzy i doświadczenia powinna być bowiem realnie udostępniona przez bezpośredni udział podmiotu udostępniającego w części zamówienia lub zakresie, wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu np. robót budowlanych nie może wykonać sam wykonawca, który nie spełniał danego warunku, takie podejście stanowiłoby obejście przepisów Prawa zamówień publicznych oraz zasady, że zamówienie ma wykonać podmiot posiadający określone kwalifikacje zawodowe.

Jak podkreślono w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 2945/21, w świetle orzecznictwa Izby, wykonawca może powołać się na potencjał innego podmiotu

„w stosownych sytuacjach” oraz „w odniesieniu do konkretnego zamówienia lub jego części”, przy czym podmiot, który udostępnia wykonawcy swój potencjał, musi zrealizować roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, tj. tę część zamówienia, której dotyczy warunek. Zatem zobowiązanie do wykonania jedynie marginalnej części zamówienia, gdy wykonawca powoływał się na doświadczenie w zakresie całości nie może być uznane za wystarczające.

Ad. Zarzut dotyczący braku wykazania wykonania dwóch robót budowlanych

Niezależnie od podniesionych wyżej zarzutów Odwołujący wskazał, iż Wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. nie wykazał spełnienia warunku doświadczenia, w sposób jaki wymagał tego Zamawiający. Warunkiem udziału w postępowaniu było wykazanie, iż Wykonawca wykonał co najmniej dwie roboty budowlane szczegółowo opisane przez Zamawiającego. Tymczasem,

z oferty SOLKAN Sp. z o.o. wynika, iż Wykonawca ten wykonał jedno zamówienie spełniające wymagania Zamawiającego i jedno takie zamówienie zostało wykonane przez podmiot udostępniający potencjał.

Skoro Zamawiający żądał, aby Wykonawca wykonał dwie roboty, należy domniemywać,

iż z uwagi na stopień skomplikowania prac uznał że musi zbadać „powtarzalność” Wykonawców w należyтым wykonywaniu zamówień. Z pewnością takiej powtarzalności nie zapewnia wykonanie przez dwie różne firmy po jednym zamówieniu, a przede wszystkim ani Wykonawca, ani podmiot udostępniający potencjał nie wykazali, że spełniają warunek udziału w postępowaniu polegający na wykonaniu dwóch wymaganych robót.

Uwzględniając podniesioną powyżej argumentację, Odwołujący wskazał, że zasadnym jest odrzucenie oferty SOLKAN Sp. z o.o., jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 11 października 2023 r. Zamawiający wniósł

o oddalenie zarzutów odwołania w całości. Wykonawca SOLKAN Sp. z o.o. w złożonej w dniu 28.12.2022 r. w ofercie (Formularz ofertowy, pkt. 7 ppkt. c) oświadczył, że powierzy podwykonawcy PESAM Spółka z o.o. Spółka Komandytowa, ul. Tuwima 2, Dębica (dalej „PESAM”) – prace wykończeniowe – wylewki i jednocześnie powołał się na ich zasoby, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w SWZ,

na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 125 ust. 4 i 5 Pzp, oraz Rozdziałem II, pkt. 9 SWZ:

- W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie, o którym mowa w ust. 1 (art. 125 Pzp), składa każdy z wykonawców.

Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału

w postępowaniu (...) w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu (...),

- Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 1 (art. 125 Pzp), także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu (...), w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby.

Zgodnie z art. 118 ust. 3 i 4 Pzp, oraz Rozdziałem I, pkt 3, ppkt 5 SWZ:

- Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, 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, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) 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.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający działając zgodnie z art. 128 ust. 1 i 2 Pzp w dniu 03.01.2023 r. wezwał wykonawcę SOLKAN Spółka z o. o do złożenia aktualnego na dzień złożenia:

- Oświadczenia podmiotu trzeciego o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz

o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, na którego potencjał powołuje się wykonawca celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Oświadczenie powinno potwierdzać brak podstaw wykluczenia podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim podmiot trzeci udostępnia swoje zasoby wykonawcy.

- Zobowiązania podmiotu udostępniającego Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji ww. zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

W dniu 03.01.2023 r. wykonawca SOLKAN Spółka z o. o przedłożył Zamawiającemu ww. dokumenty. Konsekwencją czego było dokonanie oceny, a następnie wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazał, że stoi na stanowisku, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie nakazują, by zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby (podmiotowy środek dowodowy), złożone na wezwanie Zamawiającego było złożone w dacie i z podpisem na dzień składania ofert, lecz by było ono aktualne na dzień jego złożenia. Odwołujący się prezentuje stanowisko odmienne i jest to głównym zarzutem odwołania.

Zgodnie z treścią 118 ust. 1 Pzp wykonawca może, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, 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. Jeśli wykonawca polega na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą, zobowiązanie tego podmiotu 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. Jeśli wykonawca nie złożył wraz z ofertą wymaganego zobowiązania lub innego podmiotowego środka dowodowego, zamawiający w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, wzywa wykonawcę do jego złożenia w wyznaczonym terminie. Ustawodawca w art. 128 ust. 2 Pzp wyraźnie wskazał, że wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp, aktualne na dzień ich złożenia.

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby jest podmiotowym środkiem dowodowym. Nie ma zatem znaczenia, że wykonawca, który nie złożył zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby, następnie uzupełnił je z datą po terminie składania ofert. Zobowiązanie takie, złożone z datą i podpisem po terminie składania ofert jest prawidłowe, a jego treść powinna jednoznacznie wskazywać na to, że podmiot udostępniający zasoby odda wykonawcy do dyspozycji niezbędne zasoby na potrzeby realizacji danego zamówienia. Zobowiązanie to jest deklaracją na przyszłość, trudno więc byłoby przyjąć, że jest ono aktualne tylko w dniu składania ofert, a później już nie.

Tak zaprezentowane stanowisko Zamawiającego znajduje potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 kwietnia 2019 r., sygn. akt KIO 685/19, gdzie zwrócono uwagę, iż „w obecnie obowiązującym stanie prawnym intencją ustawodawcy europejskiego, jak

i krajowego, jest ocena sytuacji podmiotowej wykonawców na podstawie możliwie najbardziej aktualnych informacji, ponadto zamawiający posiada uprawnienie do weryfikowania posiadania odpowiedniej zdolności podmiotowej wykonawcy, na każdym etapie postępowania. Zarówno ustawodawca unijny, jak i ustawodawca krajowy odszedł od zasady, że składane dowody mają potwierdzać stan odpowiedniej zdolności podmiotowej jedynie na moment przystąpienia do postępowania - moment złożenia oferty lub wniosku. Obecnie posiadanie przez wykonawcę właściwej

sytuacji podmiotowej weryfikuje się na początku postępowania, poprzez oświadczenie wstępne, zaś żąda się dowodów ją potwierdzających, aktualnych na dzień złożenia, nadto na każdym etapie postępowania zamawiający ma prawo wymagać zaktualizowanych dokumentów i oświadczeń”.

Stanowisko Zamawiającego znajduje również potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.09.2017 r. sygn. akt KIO 1927/17 wydanym na podstawie „starej ustawy PZP”, które w całości zachowuje aktualność w obowiązującym stanie prawnym zgodnie z którym: „ (...) Izba wyjaśnia, że kwestii aktualności dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie można sprowadzać wyłącznie do badania prawidłowości dat dokumentów podmiotowych. Sformułowanie, że mają być one aktualne na dzień złożenia powoduje, że dopuszczalne są różne sytuacje – poprawne będzie zarówno złożenie dokumentów z datą przypadającą, przykładowo, przed upływem terminu składania ofert, o ile ich treść nadal zachowuje aktualność (tj. przykładowo, w odniesieniu do zobowiązania, jeżeli porozumienie

o oddaniu wykonawcy do dyspozycji określonych zasobów podmiotu trzeciego nadal wiąże wykonawcę i ten podmiot). Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której aktualnym na dzień jego złożenia będzie również dokument opatrzony datą przypadającą po upływie terminu składania ofert (np., jak w przedmiotowej sprawie, datą późniejszą niż wezwanie z art. 26 ust. 1 Pzp, obecnie art. 128 ust. 1). W takim przypadku istotne jest to, czy potwierdza on spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień upływu terminu składania ofert. Ad casum Izba uznała, że opisana powyżej sytuacja zachodzi z następujących przyczyn.

Odwołujący bezsprzecznie złożył w JEDZ (w niniejszym postępowaniu w Formularzu ofertowym) oświadczenie, że będzie korzystał z potencjału innego podmiotu w celu wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu i załączył m.in. zobowiązanie Podmiotu trzeciego. Następnie, w odpowiedzi na wezwanie w trybie przepisu art. 26 ust. 1 Pzp, złożył dokumenty potwierdzające należyte wykonanie przez Podmiot trzeci zamówień stanowiących udostępniany zasób, a w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp – również zobowiązanie do udostępnienia tych zasobów.

Na podstawie całokształtu tych okoliczności należało, zdaniem składu orzekającego, uznać, że już w dacie składania JEDZ Zamawiający, po pierwsze, uzyskał wstępne – jak stanowi przepis art. 25a ust. 1 Pzp – potwierdzenie, że Odwołujący spełnia warunki udziału

w postępowaniu oraz, po drugie, że w celu wykazania spełniania warunków polegać będzie na zasobach innego podmiotu. Złożone później dokumenty, w szczególności zobowiązanie podmiotu trzeciego, potwierdzały, niezależnie od daty zobowiązania, obie ww. okoliczności. Przedstawione przez Odwołującego dokumenty nie są w żaden sposób sprzeczne z deklaracją zawartą w JEDZ, przeciwnie – uzupełniają ją, tworząc logiczną całość.

Zamawiający kategorycznie wskazuje, że w treści złożonej oferty (Formularz ofertowy, pkt.

7 pkt. c)) Wykonawca Solkan Sp. z o. o. oświadczył, że powierzy podwykonawcy wskazany szczegółowo zakres robót, oraz będzie polegał na zasobach w celu spełnienia warunków udziału postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie może więc być mowy

o okoliczności, na jaką w treści odwołania naprowadza Odwołujący się, że doszło do sytuacji „dania” drugiej szansy Wykonawcy przez Zamawiającego, co w konsekwencji doprowadziłoby do jego przewagi, a tym samym nierównego traktowania wykonawców na co wskazywałby postanowiony przez Odwołującego zarzut naruszenia przez Zamawiającego treści art. 16 ust 1 ustawy Pzp. Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący na potwierdzenie swojej argumentacji przywołał treść orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 03.07.2020 r. sygn. KIO 905/20 jednakże treść tego orzeczenia w żaden sposób nie jest tożsama ze stanem faktycznym, z którym mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, gdyż dotyczy daty obowiązywania dokumentu, jakim jest polisa OC oraz wprowadzeniem w błąd przez Wykonawcę Zamawiającego co do daty rozpoczęcia okresu odpowiedzialności przez ubezpieczyciela. Okoliczność konieczności odmiennego traktowania okresu obowiązywania Polisy OC została przesądzona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Zobowiązanie Wykonawcy wynikające z pkt. 7 lit c) formularza ofertowego, uszczegółowione następnie

w zobowiązaniu firmy PESAM Sp. z o.o. Spółka Komandytowa z dnia 03.01.2023 r. oraz

w wykazie robót (przekazanym Zamawiającemu 12.01.2023 r.) jednoznacznie wskazuje na zakres zaangażowania podmiotu trzeciego w realizację przedmiotowego zamówienia,

tj. Wykonawca firma Solkan Sp. z o.o. polegał będzie na wiedzy i doświadczeniu PESAM

w całym okresie obowiązywania umowy, a wynikającym z zrealizowania roboty budowlanej dot. przebudowy obiektu hali lodowiska wraz z zapleczem dla Gminy Miasta Dębica.

Zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie zastrzegł kluczowych elementów zamówienia, które wykonawca musiałby wykonać osobiście. Zamawiający nie miał również wątpliwości, co do zakresu robót budowlanych jakie mają zostać powierzone podwykonawcy - podmiotowi na którego zasoby powołuje się Wykonawca. Wskazanie w ofercie, a później

w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, że wykona jako podwykonawca jedynie wylewki w żaden sposób nie wyklucza

możliwości, że na etapie realizacji zamówienia nie zostanie mu zlecone jako podwykonawcy wykonanie innych robót budowlanych.

Zamawiający zwrócił również uwagę, że dołączone do oferty referencje dla podmiotu trzeciego (PESAM) w zakresie przebudowy obiektu hali lodowiska wraz z zapleczem dla Gminy Miasta Dębica jasno wskazują, że podmiot ten posiada doświadczenie i zdolności w zakresie różnorodnych robót budowlanych składających się na całość zamierzenia inwestycyjnego.

W konsekwencji czego, Zamawiający uznał za spełniony przez Wykonawcę postawiony przez niego warunek.

Zamawiający stwierdził, że przywołane na poparcie argumentacji przez Odwołującego wyroki Krajowej Izby Odwoławczej, a to: z dnia 21 czerwca 2021 r. sygn. KIO 1323/21, z dnia

29 kwietnia 2019 r. sygn. KIO 711/19 i z dnia 8 listopada 2012 r. sygn. KIO 2945/21 w pełni odpowiadają twierdzeniom i czynnościom Zamawiającego, jakie podjął w toku badania i oceny oferty Wykonawcy firmy SOLKAN Sp. z o.o. w zakresie oceny treści zobowiązania Firmy PESAM, gdyż ocena ta została dokonana przez pryzmat treści całości złożonego oświadczenia w tym posiadanego doświadczenia przy realizacji wieloaspektowych procesów budowlanych w ramach jednego zadania inwestycyjnego.

W odniesieniu do zarzutu nr 3 zawartego w odwołaniu zdaniem Zamawiającego jest on jedynie konsekwencją wywiedzonego zarzutu nr 2. Dla porządku Zamawiający wskazał, że wybiera najkorzystniejszą ofertę w oparciu o kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia. Dokumentami zamówienia, w których określone są kryteria oceny ofert, są: specyfikacja warunków zamówienia, opis potrzeb i wymagań oraz ogłoszenie o zamówieniu. Kryteria oceny ofert obejmują opis wymogów, które będą podlegać ocenie, a także ich wagi (ewentualnie kolejność od najważniejszego do najmniej ważnego oraz sposób oceny ofert, który zostanie dokonany w oparciu o wskazane kryteria). Zamawiający dokonał określenia, badania, a następnie wyboru oferty w oparciu o kryteria i dokumenty przez siebie opisane. Całość zatem argumentacji Zamawiającego w zakresie zarzutu nr 2 ma również odniesienie do zarzutu nr 3, gdyż ewentualna czynność odrzucenia oferty firmy SOLKAN Sp. z o.o. wynikać by musiała z przyjęcia przez Zamawiającego jako właściwej argumentacji Odwołującego w zakresie braku złożenia prawidłowego zobowiązania podmiotu trzeciego.

**Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:**

Izba stwierdziła, że żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania nie wystąpiła.

Izba stwierdziła, że wbrew twierdzeniom wykonawcy, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawcy Solkan Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, dalej: „Przystępujący”, odwołanie nie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.*

Zgodnie z art. 528 pkt 4 ustawy Pzp, *Izba odrzuca odwołanie, jeśli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego.*

W ocenie Przystępującego termin na wniesienie odwołania minął 17 lutego 2023 r., ponieważ Zamawiający zakończył pierwotną ocenę i badanie ofert przekazując rozstrzygnięcie pismem z dnia 17.02.2023 r. Wówczas Zamawiający wyraził przyczyny odrzucenia oferty Solkan. Odwołujący nie kwestionował, aby oferta Solkan podlegała odrzuceniu również z innych przyczyn. W ocenie Przystępującego, skoro ocena Zamawiającego w tym względzie nie zmieniła się od dnia 17.02.2023 r., to należy uznać, że nie jest możliwe podnoszenie nowych okoliczności na obecnym etapie.

W ocenie Izby, Odwołujący nie był zobowiązany do kwestionowania odrzucenia oferty Solkan Sp. z o.o. i podnoszenia dodatkowych zarzutów na etapie zawiadomienia przez Zamawiającego o odrzuceniu oferty. Natomiast jest uprawniony do kwestionowania wyboru oferty Solkan Sp. z o.o. z przyczyn, które na wcześniejszym etapie nie były podnoszone, zarówno w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygn. akt KIO 492/23, jak również w skardze do Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 35/23.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Solkan Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Przystępujący w piśmie z dnia 13 października 2023 r. wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na to, że podniesione w nim zarzuty są niezasadne.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i

rozprawie.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.

2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy.

#### Stan faktyczny ustalony przez Izbę

Powiat Strzyżowski prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa hali sportowej przy Zespole Szkół Technicznych i Liceum Ogólnokształcącym w Strzyżowie.”

Zgodnie z pkt. 9 ppkt 1.2 Rozdziałem II SWZ:

„Wykaz podmiotowych środków dowodowych: Wykonawca dołącza do oferty oświadczenie

o niepodleganiu wykluczeniu oraz oświadczenie o spełnianiu warunków udziału

w postępowaniu - załącznik nr 2 SWZ, w zakresie wskazanym w rozdziale II punkt 7 i 8 SWZ.

Oświadczenie stanowi dowód potwierdzający brak wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępując wymagane podmiotowe środki dowodowe wskazane w rozdziale II pkt 9 ppkt 2 SWZ.

Oświadczenia składane są pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Oświadczenia składają odrębnie:

- wykonawca/każdy spośród wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W takim przypadku oświadczenie potwierdza brak wykluczenia wykonawcy oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

- podmiot trzeci, na którego potencjał powołuje się wykonawca celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W takim przypadku oświadczenie potwierdza brak podstaw wykluczenia podmiotu oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim podmiot udostępnia swoje zasoby wykonawcy;

- podwykonawcy, na których zasobach wykonawca nie polega przy wykazywaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W takim przypadku oświadczenie potwierdza brak podstaw wykluczenia podwykonawcy (jeżeli zamawiający weryfikuje podstawy wykluczenia w odniesieniu do podwykonawcy).”

Zgodnie z Rozdziałem I, pkt 3, ppkt 5 SWZ:

„3. WYKONAWCY/PODWYKONAWCY/PODMIOTY TRZECIE UDOSTĘPNIAJĄCE WYKONAWCY POTENCJAŁ.

5) Potencjał podmiotu trzeciego.

W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca może polegać na potencjale podmiotu trzeciego na zasadach opisanych w art. 118-123 Pzp. Podmiot trzeci, na potencjał którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie może podlegać wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 Pzp.”

W pkt 7. INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE

ZAMÓWIENIA, ppkt 4a SWZ wskazano:

„4) ZDOLNOŚCI TECHNICZNE LUB ZAWODOWE:

Warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że:

a) w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane o wartości co najmniej 10 mln zł brutto każda, polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie budynków użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r.

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2022.1225 z późn. zm.) o kubaturze minimum 13 tys. m<sup>3</sup> każdy.

Wykonawca Solkan Sp. z o.o. w swojej ofercie, złożonej w dniu 28 grudnia 2022 r.

w Formularzu ofertowym w pkt. 7 ppkt. c, oświadczył, że powierzy podwykonawcy PESAM Spółka z o.o. Spółka Komandytowa, ul. Tuwima 2, Dębica – prace wykończeniowe – wylewki oraz powołał się na zasoby tego podmiotu, w

celu wykazania spełnienia warunków udziału

w Postępowaniu, o których mowa w SWZ, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp.

W dniu 3 stycznia 2023 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Solkan Spółka z o. o. do złożenia aktualnego na dzień złożenia:

- Oświadczenia podmiotu trzeciego o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz

o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, na którego potencjał powołuje się wykonawca celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenie powinno potwierdzać brak podstaw wykluczenia podmiotu oraz spełnianie warunków udziału

w postępowaniu w zakresie, w jakim podmiot trzeci udostępnia swoje zasoby wykonawcy.

- Zobowiązania podmiotu udostępniającego Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji ww. zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

W dniu 3 stycznia 2023 r. wykonawca Solkan Sp. z o. o. przedłożył Zamawiającemu wskazane przez niego dokumenty.

Przystępujący w wykazie wykonanych robót budowlanych z dnia 12 stycznia 2023 r. w celu wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu, określonego w pkt 7 lit. 4a

w Rozdziale II SWZ wskazał:

1.roboty budowlane polegające na rozbudowie budynku Zespołu Szkół w Zaczeraniu

o przedszkole wraz ze zmianą sposobu użytkowania i przebudowie części istniejącej szkoły – rozbudowa i przebudowa budynku użyteczności publicznej o kubaturze min.

13 tys. m3 na rzecz Gminy Trzebowniko jako doświadczenia własne oraz

2.roboty budowlane polegające na przebudowie obiektu hali lodowiska wraz z zapleczem – przebudowie budynku użyteczności publicznej o kubaturze min. 13 tys. m3 na rzecz Gminy Miasta Dębica jako doświadczenie podmiotu trzeciego.

Zamawiający dokonał oceny ofert w Postępowaniu, a następnie wyboru oferty Solkan Sp.

z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

W dniu 2 października 2023 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Remontowo-Budowlane „Rembud” Sp. z o.o. z siedzibą w Strzyżowie, wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Stan prawny ustalony przez Izbę.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.*

Stosowanie do art. 118 ust. 1 ustawy Pzp, *wykonawca, może w celu potwierdzenia spełnienia 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.*

Zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, *w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi do realizacji których te zdolności są wymagane.*

Zgodnie z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp, *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.*

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, Ust. 2, wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.*

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnienia warunków udziału w postępowaniu,*

*przedmiotowego środka dowodowego lub innych dokumentów lub oświadczeń.*

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art.

554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Uwzględniając powyższe, Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp,

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 239 ust.

1 ustawy Pzp okazały się niezasadne, a zatem podlegały oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutu 2 a odwołania, tj. zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty SOLKAN Sp. z o.o., który to Wykonawca nie złożył zobowiązania podmiotu trzeciego prawidłowo potwierdzającego spełnianie przez Wykonawcę SOLKAN Sp. z o.o., warunku udziału w postępowaniu, obejmującego wymagane doświadczenie, tym samym ww. Wykonawca nie potwierdził stawianego w zakresie wymaganego doświadczenia warunku udziału w postępowaniu, Izba wskazuje:

Okolicznością bezsporną w przedmiotowej sprawie było to, że Przystępujący pomimo zawartego w ofercie oświadczenia, że zamierza korzystać z zasobów podmiotu,

tj. Pesam Sp. z o.o., nie złożył wraz z ofertą, zgodnie z art. 118 ust. 3 ustawy Pzp, zobowiązania tego podmiotu do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia stanowi podmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w art., 128 ust. 2 ustawy Pzp, co potwierdził również Odwołujący.

Wobec powyższego, Zamawiający zobowiązany był wezwać, na podstawie art. 128 ust.

1 ustawy Pzp, Przystępującego, do złożenia zobowiązania. Pismem z dnia 3 stycznia 2023 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia aktualnego na dzień złożenia:

1. Oświadczenia podmiotu trzeciego o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz

o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, na którego potencjał powołuje się wykonawca celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Oświadczenie powinno potwierdzać brak podstaw wykluczenia podmiotu oraz spełnianie warunków udziału

w postępowaniu w zakresie, w jakim podmiot trzeci udostępnia swoje zasoby wykonawcy.

2. Zobowiązania podmiotu udostępniającego Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji ww. zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów oraz wskazał, że wykonawca w złożonej ofercie (Formularz ofertowy, pkt. 7 ppkt. c ) oświadczył, że powierzy podwykonawcy PESAM Spółka z o.o. Spółka Komandytowa, ul. Tuwima 2, Dębica – prace wykończeniowe – wylewki

i jednocześnie powołał się na ich zasoby, w celu wykazania spełnienia warunków udziału

w postępowaniu, o których mowa w SWZ, na zasadach określonych w art. 118 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wraz z pismem z 3 stycznia 2023 r.,

a zatem już po upływie terminu składania ofert, Przystępujący złożył oświadczenie podmiotu trzeciego – Pesam Sp. z o.o. Sp. k. o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania oraz

o zobowiązaniu PESAM Spółka z o.o. Spółka Komandytowa do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia.

Zgodnie z art. 128 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, aktualne na dzień ich złożenia. Jak podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, pojęcie „aktualności” odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. A wobec powyższego, wykonawca musi spełniać warunek udziału w postępowaniu w dniu składania ofert, natomiast środek dowodowy potwierdzający spełnienie powyższego warunku musi być aktualny na dzień jego złożenia. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert.

Fakt, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby zostało opatrzone datą 3 stycznia 2023 r., a termin składania ofert w Postępowaniu minął 30 grudnia 2022 r. nie oznacza, że zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby – Pesam Sp. z o.o. S.k. obarczone było wadą. Przystępujący już w formularzu oferty (pkt 7 lit. c) wskazywał, że powierzy podwykonawcom realizację części zamówienia i powołał się na zasoby Pesam Sp. z o.o. Sp. k. Przystępujący mógł polegać na zasobach Pesam Sp. z o.o. Sp. k. przed dniem złożenia ofert w Postępowaniu, o czym świadczy również

Porozumienie z dnia 29 grudnia 2022 r., zawarte pomiędzy Przystępującym a Pesam Sp. z o.o. Sp. k. w związku z ubieganiem się Przystępującego o uzyskanie zamówienia w Postępowaniu. Izba dostrzega, że powyższe porozumienie zostało złożone dopiero w postępowaniu odwoławczym, jednak najistotniejszy istotny jest sam fakt powołania się w ofercie Przystępującego na zasoby Pesam Sp. z o.o. Sp. k. Odwołujący stwierdził kategorycznie, że wykonawca Solkan Sp. z o.o. nie dysponował wymaganym doświadczeniem, ponieważ zobowiązanie podmiotu udostępniającego mu wymagane doświadczenie uzyskał dopiero w dniu 3 stycznia 2023 r., jednakże na stwierdzenie powyższej okoliczności nie przedstawił, zgodnie z dyspozycją art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, żadnego dowodu. Izba wskazuje, że o powyższym nie może świadczyć jedynie data, którą dokument zobowiązania był opatrzony.

W związku z powyższymi okolicznościami, zarzut zaniechania odrzucenia oferty Solkan Sp.

z o.o. w związku z tym, że wykonawca ten nie złożył zobowiązania podmiotu trzeciego prawidłowo potwierdzającego spełnianie przez wykonawcę Solkan Sp. z o.o. warunku udziału

w postępowaniu, obejmującego wymagane doświadczenie i nie potwierdził tym samym warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, a w konsekwencji naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 (zarzut nr 1) oraz art. 239 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut nr 3) okazały się niezasadne.

W odniesieniu do wskazanego w uzasadnieniu odwołania zarzutu dotyczącego zobowiązania podmiotu trzeciego (treści zobowiązania), Izba wskazuje:

Odwołujący wskazał, że doświadczenie, jakie dla potrzeb realizacji zamówienia Pesam Sp.

z o.o. Sp. k. udostępni wykonawcy Solkan Sp. z o.o. jedno z dwóch zadań inwestycyjnych, których wymagał Zamawiający, natomiast Pesam Sp. z o.o. Sp. k. w ramach zamówienia zrealizować ma wyłącznie prace wykończeniowe obejmujące wykonanie wylewek, czyli ograniczyć się do znikomego zakresu zamówienia.

Zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi do realizacji których te zdolności są wymagane.

Udostępnienie zasobów podmiotu trzeciego musi mieć realny charakter, co powinno wynikać z treści złożonego zobowiązania lub innego podmiotowego środka dowodowego. Z treści tego dokumentu powinien m.in. wynikać konkretny zakres czynności, do wykonania których zobowiązuje się podmiot udostępniający swoje zasoby w sytuacji, o której mowa w art. 118 ust. 2 ustawy Pzp. Oferent nie może polegać na zdolnościach innych podmiotów tylko w celu czysto formalnego spełnienia warunków wymaganych przez zamawiających.

W ocenie składu orzekającego, Odwołujący nie udowodnił twierdzeń przedstawionych

w ramach tego zarzutu. Poza ogólnym stwierdzeniem, że prace wykończeniowe – wylewki stanowią znikomy zakres prac, jakie ma wykonać podmiot udostępniający Przystępującemu zasoby, a także, że stopień i zakres zaangażowania nie będą adekwatne do postanowionego żądania wykazania się określonymi zdolnościami, nie udowodnił powyższych okoliczności. Nie wykazał, że prace wykończeniowe, które ma wykonać Pesam Sp. z o.o. Sp. k. mają charakter znikomy, a sam udział w zamówieniu Pesam Sp. z o.o. Sp. k. jest jedynie formalny. Nie uzasadnił i udowodnił tezy, że podmiot udostępniający zasoby musi wykonać większą część zamówienia.

Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Wobec nieudowodnienia przez Odwołującego twierdzeń w ramach powyższego zakresu zarzutu, zarzut podlegał oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutu nr 2) b odwołania, tj. niewykazania wykonania przez wykonawcę Solkan Sp. z o.o. dwóch robót budowlanych spełniających warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy i doświadczenia, Izba wskazuje:

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy w celu wykazania, że spełniają warunek w zakresie zdolności zawodowej wykazali, że w okresie ostatnich pięciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane o wartości co najmniej 10 mln zł brutto każda, polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie budynków użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U.2022.1225 z późn. zm.) o kubaturze minimum 13 tys. m<sup>3</sup> każdy.

Przystępujący w wykazie wykonanych robót budowlanych z dnia 12 stycznia 2023 r. w celu wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu, określonego w pkt 7 lit. 4a

w Rozdziale II SWZ wskazał:

1. roboty budowlane polegające na rozbudowie budynku Zespołu Szkół w Zaczerniu

o przedszkole wraz ze zmianą sposobu użytkowania i przebudowie części istniejącej szkoły – rozbudowa i przebudowa budynku użyteczności publicznej o kubaturze min. 13 tys. m<sup>3</sup> na rzecz Gminy Trzebowniko jako

doświadczenia własne oraz

2.roboty budowlane polegające na przebudowie obiektu hali lodowiska wraz z zapleczem – przebudowie budynku użyteczności publicznej o kubaturze min. 13 tys. m<sup>3</sup> na rzecz Gminy Miasta Dębica jako doświadczenie podmiotu trzeciego.

W SWZ Zamawiający przewidział, że wykonawca celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu może powołać się na potencjał podmiotu trzeciego. Powyższe wynika

z Rozdziału I pkt 3 ppkt 5) SWZ Potencjał podmiotu trzeciego: „W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca może polegać na potencjale podmiotu trzeciego na zasadach opisanych w art. 118-123 Pzp.

Podmiot trzeci, na potencjał którego wykonawca powołuje się w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie może podlegać wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 Pzp.

Odwolujący warunek dotyczący zdolności zawodowej, zinterpretował w ten sposób, że spełnić go może tylko ten wykonawca, który wykaże wykonanie przez siebie 2 robót lub wykaże, jak należy przypuszczać, 2 roboty udostępnione mu przez podmiot trzeci z uwagi na konieczność zbadania przez Zamawiającego „powtarzalności” wykonawców w należyтым wykonywaniu zamówień: „skoro Zamawiający żądał, aby Wykonawca wykonał dwie roboty należy domniemywać, iż z uwagi na stopień skomplikowania prac uznał że musi zbadać „powtarzalność” Wykonawców w należyтым wykonaniu zamówień”.

W ocenie Izby, jest to nadinterpretacja warunku, nie znajdująca podstaw w postanowieniach SWZ. Warunku udziału w postępowaniu nie można domniemywać, należy oprzeć się na jego literalnym brzmieniu. Skoro Zamawiający przewidział możliwość powoływania się przez wykonawców na potencjał podmiotów trzecich, to Solkan Sp. z o.o. mógł powołać się zasoby podmiotu również w celu wykazania spełnienia powyższego warunku.

Izba nie miała wątpliwości, że Przystępujący w ofercie powołał się na 2 roboty budowlane, a zatem wykazał, że spełnia warunek w zakresie zdolności zawodowej.

Wobec powyższych okoliczności, zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SOLKAN Sp. z o.o., który to Wykonawca nie wykazał wykonania dwóch robót budowlanych spełniających warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej wiedzy

i doświadczenia, a w konsekwencji zarzut nr 1 – naruszenia art. 16 ust. 1 oraz zarzut nr 2 – naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp jako zarzuty wynikowe okazały się niezasadne

i podlegały oddaleniu.

O kosztach postępowania Izba na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu

o § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) i obciążyła tymi kosztami Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....