

Sygn. akt: KIO 1337/22

**WYROK**  
**z dnia 6 czerwca 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Izabela Niedziałek-Bujak

**Członkowie:** Agata Mikołajczyk  
Aneta Mlącka

**Protokolant:** Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 maja 2022 r. przez Odwołującego – **Budimex Spółka Akcyjna**, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Komorniki**, ul. Stawna 1, 62-052 Komorniki

przy udziale

Wykonawcy **Constructo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, Rogówko 6A, 87-162 Lubicz przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego 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 Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2 Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę **3.847 zł 14 gr.** (słownie: trzy tysiące osiemset czterdzieści siedem złotych czternaście groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu;
  - 2.3 Nakazuje Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych zwrot na rzecz Odwołującego kwoty **10.000 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy złotych, zero groszy) nadpłaconej ponad należny wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r., poz. 1129 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym przez Zamawiającego Gminę Komorniki na budowę sali gimnastycznej przy szkole podstawowej w Chomęcicach (nr ref. postępowania: ZP.271.3.2022), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8.2.2022 r., nr 00050423, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (Constructo Sp. z o.o. sp. k.), w dniu 18 maja 2022 r. Wykonawca Budimex S.A. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1337/22).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 2 polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Constructo Sp. z o.o. sp. k., poprzez uznanie, że wykonawca Constructo Sp. z o.o. sp. k. spełnia warunek udziału w postępowaniu, pomimo że wykazał spełnienie warunku doświadczenia przy pomocy zasobów podmiotu trzeciego, a jednocześnie nie udowodnił realności i wystarczającego zakresu dysponowania doświadczeniem, tj. nie udowodnił, że podmiot trzeci wykona roboty budowlane, do realizacji których zamawiający wymagał tego doświadczenia;
2. art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Constructo Sp. z o.o. sp. k. jako najkorzystniejszej, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
3. art. 223 ust. 1 poprzez przyjęcie lakonicznych i nieprecyzyjnych wyjaśnień wykonawcy odnoszących się do realności korzystania z doświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty wykonawcy Constructo Sp. z o.o. sp. k. z powodu niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu i dokonania ponownej oceny ofert.

Wykonawca Constructo Sp. z o.o. sp. k. w ofercie zaznaczył, że w zakresie warunków udziału w postępowaniu będzie polegał na zdolnościach podmiotu Hosta Group sp. z o.o. sp. k. W tabeli zawartej w ofercie wskazał jednocześnie, że powierzy Hosta Group sp. z o.o. sp. k., jako podwykonawcy, roboty budowlane o wartości „szacunkowo ok. 15%” wartości zamówienia.

W tabeli w kolumnie „zakres rzeczowy” wskazał jedynie „roboty budowlane”. Wykonawca złożył wraz z ofertą zobowiązanie Hosta Group sp. z o.o. sp. k. do udostępnienia zasobów. Udostępniający wskazał tam, że „Udostępniający zasoby na podstawie umowy podwykonawczej wykona część zamówienia związaną z wykonaniem robót budowlanych. Konsultacje i doradztwo w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego.”

Wyjaśniając przed Zamawiającym zakres, w jakim będzie brał udział podmiot trzeci na etapie wykonania zamówienia, Wykonawca wskazał w piśmie z 12.5.2022 r., że:

„Podmiot trzeci Hosta Group sp. z o.o. sp. k. zrealizuje następujący zakres robót budowlanych w charakterze Podwykonawcy lub wspólnie z Wykonawcą:

- roboty ziemne, fundamentowe,
- roboty murowe,
- roboty żelbetowe,
- związane m.in. z wykonaniem części konstrukcji dachu,
- część robót wykończeniowych.

Wykonawca potwierdził, iż podmiot trzeci wykona szacunkowo ok. 15% wartości przedmiotu zamówienia.

Ponadto na każdym etapie realizacji podmiot trzeci będzie brał czynny udział w realizacji na etapie przygotowania, organizacji oraz koordynacji wykonywanego zadania.”

W ocenie Odwołującego, Wykonawca Constructo nie sprostął obowiązkowi wykazania, że realizując zamówienie będzie faktycznie i w wymaganym zakresie dysponował niezbędnymi zasobami podmiotu trzeciego udostępniającego mu zasoby. Wyjaśnienia potwierdziły, że podmiot ten wykona niewielką część zamówienia (ok 15% całości), a ponadto będzie je wykonywał w charakterze podwykonawcy lub wspólnie z wykonawcą.

Zamawiający oczekiwał doświadczenia w odniesieniu do całości przedmiotu zamówienia, a nie wydzielonej części. Nie wiadomo, czy jakkolwiek zakres prac zostanie wykonany samodzielnie przez podmiot trzeci. Zobowiązanie do wykonania jedynie w części zamówienia, gdy wykonawca powoływał się na doświadczenie w zakresie całości nie może być uznane za wystarczające.

Do postępowania odwoławczego 20.5.2022 r. zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Constructo Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Lubiczu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 2.6.2022 r. wniósł o oddalenie w całości odwołania.

Zamawiający przeanalizował zakres robót, jaki miałby być udziałem podmiotu udostępniającego zasoby w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, stanowiącego kompleksową budowę sali gimnastycznej. Dla Zamawiającego istotna była kwestia udziału w realizacji prac udostępniającego zasoby na każdym etapie wykonywania robót budowlanych. Wskazany zakresu udziału dotyczy robót budowlanych, które stanowią wszystkie istotne typy robót budowlanych składających się na realizację zadania obejmującego budowę sali gimnastycznej. W ocenie Zamawiającego spełnia to warunek realizacji robót budowlanych przez udostępniającego zasoby w zakresie całego zadania. Udział podmiotu trzeciego w

charakterze podwykonawcy dodatkowo potwierdza rzeczywisty charakter udostępnienia zasobów Wykonawcy.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniach zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą.

Odwołanie nie podlegało odrzuceniu i takich wniosków również nie formułowano w pismach procesowych, jak i w toku posiedzenia niejawnego przed otwarciem rozprawy.

Rozpoznając odwołania Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym ofertę Constructo wraz z wyjaśnieniami z 12.5.2022 r.

### **Izba ustaliła i zważyła.**

Zamawiający w rozdz. IV ust. 12 pkt 4 lit. A SWZ postawił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy, który zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca samodzielnie lub Wykonawcy występujący wspólnie lub przy udziale innego podmiotu, na którego zdolnościach technicznych lub zawodowych polega, wykaże (doświadczenie w/w podmiotów nie sumuje się), że nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie obiektu użyteczności publicznej o wartości każdej z nich minimum 4 000 000,00 złotych brutto (słownie: cztery miliony złotych 00/100).

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w wypadku rozbudowy budynku użyteczności publicznej rozbudowa budynku polegała na wybudowaniu nowego obiektu budowlanego od podstaw wraz z niezbędnymi przyłączami (gazowym, wody do celów hydrantowych oraz kanalizacją sanitarną) i robotami związanymi z zagospodarowaniem terenu.

Uwaga: za budynki użyteczności publicznej należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek

przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

Wykonawca Constructo Sp. z o.o. sp. k. (dalej jak Constructo) w formularzu oferty, w informacjach o podwykonawcach zaznaczył, iż zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom: Hosta Group Sp. z o.o. Sp.k. w zakresie „roboty budowlane” o szacunkowej wartości odpowiadającej 15% zamówienia. Ponadto, Wykonawca zaznaczył procent wartości do przedmiotu zamówienia: robót budowlanych (45%), instalacji elektrycznych (10%) i instalacji sanitarnych (15%) udział podwykonawców, którzy na tym etapie nie są znani.

Jednocześnie w formularzu Constructo wskazał, iż w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach podwykonawcy Hosta Group sp. z o.o. sp.k.

Załącznikiem do oferty jest zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, którym podmiot Hosta Group Sp. z o.o. Sp. k. oddaje do dyspozycji Constructo posiadane niezbędne zasoby na potrzeby realizacji zamówienia oraz potwierdza, że stosunek łączący z Wykonawcą gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów. Udostępnionym zasobem jest zdolność techniczna/zawodowa, której wykorzystanie nastąpi w formie *Podwykonawstwa robót budowlanych przez cały okres realizacji inwestycji*. Zakres robót, jakie miałyby być zrealizowane przez udostępniającego zasoby został opisany w odniesieniu do wykonania na podstawie umowy podwykonawczej części zamówienia związanej z wykonaniem robót budowlanych. Konsultacje i doradztwo w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego. Zgodnie z poleceniem opisującym sposób wypełnienia wzoru oświadczenia w przypadku polegania na zasobach podmiotu: *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, których wskazane zdolności dotyczą*, Hosta Group Sp. z o.o. sp.k. wskazał, iż „Udostępniający zasoby na podstawie umowy podwykonawczej wykona część zamówienia związaną z wykonaniem robót budowlanych. Konsultacje i doradztwo w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego.

W wykazie robót budowlanych złożonym na potwierdzenie doświadczenia Constructo wskazało trzy inwestycje dotyczące budowy żłobka oraz dwóch hal sportowych, zrealizowane przez Hosta Group Sp. z o.o. wraz z referencjami dla tego podmiotu.

Zamawiający wezwał na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy Constructo pismem z 10.5.2022 r. do wyjaśnienia zakresu wykonywanych przez podmiot udostępniający swoje zasoby robót i jego rzeczywistego udziału w wykonaniu zamówienia. Wątpliwości Zamawiającego wynikały ze wskazania w formularzu oferty szacunkowej wartości części zamówienia, jaka miałyby być wykonana przez podwykonawcę (15%).

W wyjaśnieniach z 12.5.2022 r. Constructo wskazało, iż:

„Podmiot trzeci Hosta Group sp. z o.o. sp. k. zrealizuje następujący zakres robót budowlanych w charakterze Podwykonawcy lub wspólnie z Wykonawcą:

- roboty ziemne, fundamentowe,
- roboty murowe,
- roboty żelbetowe,
- związane m.in. z wykonaniem części konstrukcji dachu,
- część robót wykończeniowych.

Potwierdzamy, iż podmiot trzeci wykona szacunkowo ok. 15% wartości przedmiotu zamówienia.

Ponadto na każdym etapie realizacji podmiot trzeci będzie brał czynny udział w realizacji na etapie przygotowania, organizacji oraz koordynacji wykonywanego zadania.”

#### **Izba uznała, iż**

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku wyboru oferty konkurencyjnej, co pozbawia go szansy na uzyskanie zamówienia i jego realizację.

Odnosząc się do zarzutów, Odwołujący zasadniczo kwestionował prawidłowość oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, na potrzeby którego Constructo powołał się na potencjał podmiotu trzeciego. W jego ocenie, Wykonawca nie wykazał realności i wystarczającego zakresu dysponowania doświadczeniem, tj. nie udowodnił, że podmiot trzeci wykona roboty budowlane, do realizacji których Zamawiający wymagał tego doświadczenia. Złożone wyjaśnienia do treści oferty, w której zadeklarowany został udział podmiotu udostępniającego zasoby (15% wartości przedmiotu zamówienia), miały nie być wystarczającymi dla oceny, czy i w jakim zakresie roboty budowlane zostaną wykonane przez Hosta Group Sp. z o.o. sp.k.

Oddalając te zarzuty Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał zasadności twierdzenia, na podstawie którego wywodził, iż udostępnienie potencjału przez podmiot trzeci nie było skuteczne, tj. iż dla wykazania realności przekazania doświadczenia konieczne było zapewnienie udziału podmiotu udostępniającego w realizacji całości zamówienia. Takie założenie miało mieć potwierdzenie w tym, że Wykonawca posłużył się doświadczeniem podmiotu trzeciego w odniesieniu do całości warunku udziału w postępowaniu. Tym samym udział podmiotu udostępniającego swoje doświadczenie w charakterze podwykonawcy jedynie części zamówienia nie był wystarczającym dla uznania, iż Wykonawca będzie rzeczywiście mógł skorzystać z jego potencjału.

W ocenie składu orzekającego wnioski wywodzone z okoliczności, które zasadniczo nie budziły sporu nie mogły być utrzymane jako słuszne. Przede wszystkim należy zauważyć, iż zobowiązanie podmiotu trzeciego, jak i jego doświadczenie nie budziło żadnych zastrzeżeń. Odwołujący nie kwestionował zarówno przygotowania zawodowego, jak i zakresu zobowiązania samego podmiotu, w tym zobowiązania do udziału w realizacji prac przez cały okres realizacji inwestycji w charakterze podwykonawcy robót budowlanych. Zasadniczo twierdzenia Odwołującego były budowane w oparciu o analizę oświadczenia Wykonawcy z formularza oferty, w którym zadeklarował udział podmiotu udostępniającego swoje zasoby w realizacji robót budowlanych odpowiadających 15% wartości przedmiotu zamówienia. Ponadto, w wyjaśnieniach z 12.05.2022 r. Wykonawca podtrzymując deklarację z oferty sprecyzował rzeczywisty zakres robót, jakie miałyby zostać powierzone temu podwykonawcy wskazując na: roboty ziemne, fundamentowej, mury, żelbetowe, związane z wykonaniem części konstrukcji dachu, roboty wykończeniowe. Na rozprawie Constructo wyjaśniało, iż składając ofertę zakładał udział również innych podwykonawców, co jest przyjętą przez niego praktyką wynikającą z konieczności zabezpieczenia przed możliwością zmiany podwykonawcy w trakcie wykonania prac. W niniejszym zamówieniu okres realizacji wynoszący 18 miesięcy również może powodować konieczność zaangażowania dodatkowych podwykonawców pracujących równolegle z Hosta Group Sp. z o.o. sp. k.

Na tle rozpoznawanej sprawy zasadnicza kwestia, która budziła spór dotyczyła ustalenia, czy wskazanie w formularzu oferty na udział podmiotu udostępniającego swoje zasoby w realizacji części robót budowlanych (15% wartości przedmiotu zamówienia) powinno prowadzić do stwierdzenia, iż udostępnienie potencjału nie było wystarczające, w świetle przepisu art. 118 ust. 2 Ustawy. Zgodnie z przywołaną normą *W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane*. Odwołujący kwestionował zarówno procentowy udział podwykonawstwa, jak również ustalenie, czy podmiot trzeci będzie w ogóle realizował jakiś zakres prac.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż formułując warunek udziału w postępowaniu Zamawiający odniósł się do rodzaju obiektu budowlanego (użyteczności publicznej) i wartości zrealizowanych robót wskazując na kwotę 4 mln. (dla każdej z dwóch wymaganych robót). Zamawiający nie wymagał doświadczenia w realizacji konkretnych robót budowlanych, poprzez wskazanie np. wartości lub zakresu tych robót, które stanowią istotny element procesu budowlanego, mający znaczenia dla trwałości i funkcjonalności wykonanego obiektu użyteczności publicznej. Tym samym, nie można było zidentyfikować konkretnego zakresu prac, które miałyby być powierzone do wykonania podwykonawcy



(udostępniającemu swoje doświadczenie), jako konieczne do wykonania z uwagi na wymagane zdolności. Okoliczność ta miała w przedmiotowym stanie faktycznym istotne znaczenie dla oceny zobowiązania podmiotu trzeciego, oświadczenia Wykonawcy z formularza oferty i złożonych wyjaśnień treści oferty.

Zgodnie z utrwaloną wykładnią, wcześniej art. 26 ust. 2b Ustawy, obecnie art. 118 ust. 2 Ustawy, 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 na podstawie art. 26.3 – 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 (wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 30.12.2015, sygn. akt III Ca 875/15). Działaniem niedopuszczalnym w świetle orzeczenia TSUE C-387/14 *Esaprojekt* jest sytuacja, w której wykonawca w ofercie wskazuje na osobiste i samodzielne wykonanie przedmiotu zamówienia, a następnie dokonuje zmiany w tym zakresie wskazując na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, że zamówienie będzie wykonywane przez podmiot trzeci posiadający wymagane zdolności (wyro Sądu Okręgowego w Poznaniu z 11.03.2021, sygn. akt X Ga 1207/20).

W świetle powyższego, dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu decydujące znaczenie miało zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, określającego swój udział w realizacji robót budowlanych. Jak wskazano na wstępie, zakres zobowiązania nie był kwestionowany przez Odwołującego pod kątem ustalenia, czy podmiot trzeci udostępnił swoje zasoby w postaci doświadczenia. W ocenie składu orzekającego, zobowiązanie podmiotu trzeciego, którego Odwołujący nie kwestionował oznaczało, iż Wykonawca mógł powołać się na doświadczenie tego podmiotu w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Kwestią wtórną było natomiast oświadczenie samego Wykonawcy co do udziału podwykonawcy w realizacji robót budowlanych. Oświadczenie w formularzu oferty nie miało znaczenia dla oceny samego zobowiązania podmiotu trzeciego, który jednoznacznie zadeklarował swój udział w charakterze podwykonawcy w całym okresie realizacji inwestycji. Było ono jednocześnie spójne z zobowiązaniem do oddania potencjału przez podmiot trzeci. Odniesienie się w formularzu oferty do udziału procentowego podwykonawstwa podmiotu udostępniającego zasoby w wartości przedmiotu zamówienia nie miało znaczenia rozstrzygającego, gdyż sama wartość inwestycji nie identyfikuje samej wartości robót i uwzględnia chociażby wartość materiałów, czy też koszty i marżę Wykonawcy. Inaczej mówiąc, wskazanie 15% wartości przedmiotu zamówienia odnosi się do

ceny całkowitej oferty brutto, a nie wynagrodzenia, jakie z tytułu realizacji robót budowlanych miałby otrzymać podwykonawca. Ponadto, należy zauważyć, iż cena oferty brutto znacząco przekracza wartość robót opisanych, jako minimalne doświadczenie wymagane w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym samym nie można wprost przekładać doświadczenia na zakres przedmiotu zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu został ustalony na poziomie minimalnym, co w niniejszej sprawie faktycznie sprowadzone zostało do wartości 4 mln obu wymaganych robót budowlanych. Przyjmując zatem już tylko wartość roboty referencyjnej, nie ma uzasadnienia dla tezy prezentowanej przez Odwołującego, iż podmiot trzeci musiałby uczestniczyć w realizacji całości prac, które wycenione zostały w ofercie Wykonawcy na kwotę 18.142.776,00 zł brutto.

Powyższe, w ocenie składu orzekającego oznaczało, iż przy braku identyfikacji konkretnego rodzaju prac wymaganego doświadczenia, samo zapewnienie udziału w realizacji robót budowlanych przez cały okres realizacji inwestycji było wystarczającym przyrzeczeniem oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów.

Odwołujący poza postawieniem tezy, iż spełnienie w całości warunku udziału w postępowaniu wyłącznie potwierdzone doświadczeniem podmiotu trzeciego oznaczać powinno wykonanie robót budowlanych w całości przez ten podmiot, nie odniósł się w żaden sposób do zakresu zobowiązania podmiotu trzeciego. Jak wskazano powyżej, oświadczenie złożone w formularzu ofertowym nie jest dokumentem ocenianym dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zawiera ono deklarację, która może mieć znaczenia dla oceny spełnienia warunku ale w zakresie w jakim określa, czy Wykonawca składając ofertę zakładał udział podwykonawcy w realizacji prac. Takie założenie było niezbędne w sytuacji, gdy potencjał podmiotu trzeciego został powołany do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia. Constructo takie założenie przyjął deklarując w formularzu oferty udział Hosta Group Sp. z o.o. sp. k. w realizacji robót budowlanych jako podwykonawca. Nie budzi zatem wątpliwości, iż podmiot udostępniający zasoby od początku był wskazywany w ofercie, jako przyszły podwykonawca robót budowlanych w całym okresie realizacji zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 3 i 4 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 2 w zw. z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego nadpłaconą ponad należny wpis kwotę 10.000,00 zł wpisu.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....