

WYROK

Warszawa, 8 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 5 listopada 2024 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2024 r. przez:

A. wykonawcę S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą

w Wojakowej pod numerem 248 (32-862 Porąbka Iwkowska) – postępowanie oznaczone sygn. akt KIO 3808/24;

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą w Wojakowej pod numerem 248 (32-862 Porąbka Iwkowska) oraz M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą RICON M.B. z siedzibą w Nowym Sączu przy ul. Hubala 7 lok. 7 (33-300 Nowy Sącz) – postępowanie oznaczone sygn. akt KIO 3810/24;

w postępowaniu, w którym zamawiającym jest Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie przy ul. Żelaznej 59A (00-848 Warszawa), a prowadzącym postępowanie Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie z siedzibą w Krakowie przy ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 22 (31-109 Kraków)

przy udziale:

uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniach o sygn. akt KIO 3808/24 i KIO 3810/24 – wykonawcy R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M.R. z siedzibą w Chorowicach przy ul. A.D. 216 (32-031 Chorowice);

orzeka:

KIO 3808/24

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą w Wojakowej i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 059 zł 80 gr (cztery tysiące pięćdziesiąt dziewięć złotych osiemdziesiąt groszy) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę, a także uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 3 799 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od wykonawcy S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą

w Wojakowej na rzecz zamawiającego Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 3 799 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

KIO 3810/24

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą

w Wojakowej oraz M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą RICON M.B. z siedzibą w Nowym Sączu i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 076 zł 80 gr (cztery tysiące

siedemdziesiąt sześć złotych osiemdziesiąt groszy) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę, a także uiszczenia opłat skarbowych od pełnomocnictw oraz kwotę 3 799 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: S.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą w Wojakowej oraz M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą RICON M.B.

z siedzibą w Nowym Sączu na rzecz zamawiającego Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 3 799 zł 00 gr (trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 3808/24
KIO 3810/24

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie zwane dalej „zamawiającym”, w imieniu i na rzecz którego działa Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”,

w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Kompleksowe utrzymanie zbiorników na terenie ZZ Kraków. Część 1 - Utrzymanie zbiornika Bieżanów Część 2 - Utrzymanie zbiornika Piekaryo* numerze referencyjnym: K.ROZ.2710.4.2024, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej 1 marca 2024 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 marca 2023 r. pod numerem publikacji ogłoszenia: 132300-2024 (numer wydania Dz.U. S: 45/2023).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

KIO 3808/24

14 października 2024 r. wykonawca S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą w Wojakowej (zwany dalej: „odwołującym I”) wniósł odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego, dokonanych w postępowaniu w zakresie Części 1, polegających na:

- wezwaniu M.R. pismem z 30 września 2024 r. do „poprawienia dokumentu złożonego wraz z ofertą tj. zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów,

w taki sposób aby treść dokumentu potwierdzała faktyczne udostępnienie zasobów

i potwierdzała spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie którym obejmuje zobowiązanie”;

- dokonaniu 3 października 2024 r. wyboru przez zamawiającego oferty w zakresie Części 1 złożonej przez MGBI R.Z.; oraz

- zaniechaniu przez zamawiającego wezwania oferenta M.R. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej

i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (wymóg minimum 1 roku doświadczenia

w realizacji usługi obsługi i eksploatacji zbiornika wodnego lub zbiornika suchego w okresie 8 lat przed upływem składania ofert, zwany dalej „warunkiem doświadczenia”);

względnie (alternatywnie wobec powyższego):

- zaniechaniu przez zamawiającego odrzucenia oferty M.R. jako oferty

z rażąco niską ceną.

W związku z dokonaniem przez zamawiającego wskazanych powyżej czynności oraz zaniechań, odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1) naruszenie art. 128 ust. 1 w związku z art. 122 i art. 224 ust. 6 Pzp –przez wezwanie M.R. pismem z 30 września

2024 r. do poprawienia złożonego wraz z ofertą zobowiązania PBM Sułkowscy Spółka jawna do udostępnienia zasobów, celem wykazania, że PBM Sułkowscy Spółka jawna, jako podmiot udostępniający zasoby wskazane w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ, wykona usługi „obsługi i eksploatacji zbiornika”, do realizacji których wymagane jest opisane powyżej doświadczenie, które w swej istocie stanowi wezwanie M.R. do wykonania czynności pozostającej w oczywistej i bezpośredniej sprzeczności

z wyjaśnieniami M.R. przedstawionymi w pismach z 22 kwietnia 2024 r. oraz 16 lipca 2024 r., które to wyjaśnienia w postępowaniu można składać tylko jednokrotnie

i mają dla wykonawcy oraz zamawiającego charakter wiążący, a z których to wyjaśnień wynika, że M.R. całość zamówienia zamierza wykonać „własnym nakładem, środkami oraz sprzętem” oraz przy pomocy pracowników zatrudnionych przez siebie na podstawie umów o pracę, zaś zakres podwykonawstwa PBM Sułkowscy Spółka jawna, który przy tym także wskazano jako ewentualny (cyt.: „W przypadku, gdyby obsługa nie była zdolna zająć się koszeniem w ramach natłoku obowiązków pracy eksploatacyjnej wynegocjowana stawka z firmą PBM Sułkowski, która została zgłoszona jako podwykonawcy, za m2 koszenia również mieści się w wartości kosztorysu ofertowego.”) ograniczać się będzie wyłącznie do interwencyjnego koszenia;

2) naruszenie art. 119 i art. 122 w związku z art. 16 pkt 1 art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 116 ust. 1, art. 118 ust. 2 i 4 pkt 3, art. 123 oraz art. 128 ust. 1 PZP w związku z pkt 7.2.4 ppkt 1 oraz pkt 7.4. SWZ, poprzez (i) wybór oferty M.R., która nie potwierdza spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (cyt.: „Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie 8 lat przed upływem składania ofert, jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje przez okres minimum 1 roku, 1 usługę polegającą na obsłudze i eksploatacji zbiornika wodnego lub zbiornika suchego”), pomimo polegania na zdolnościach PBM Sułkowscy Spółka jawna, (ii) wywołany błędną oceną zamawiającego, iż PBM Sułkowscy Spółka jawna, jako podmiot udostępniający zasoby wskazane w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ, wykona usługi „obsługi i eksploatacji zbiornika”, do realizacji których wymagane jest opisane powyżej doświadczenie, (iii) podczas gdy z wyjaśnień udzielonych przez MGBI R.Z., m.in. w pismach z 22 kwietnia 2024 r. oraz z 16 lipca 2024 r., a także „Potwierdzenia założeń cenowych” przedłożonych przez PBM Sułkowscy Spółka jawna z 19 kwietnia 2024 r., wynika jednoznacznie, że M.R. całość zamówienia zamierza wykonać „własnym nakładem, środkami oraz sprzętem” oraz przy pomocy pracowników zatrudnionych przez siebie na podstawie umów o pracę, zaś zakres podwykonawstwa PBM Sułkowscy Spółka jawna, który przy tym także wskazano jako ewentualny (cyt.: „W przypadku, gdyby obsługa nie była zdolna zająć się koszeniem

w ramach natłoku obowiązków pracy eksploatacyjnej wynegocjowana stawka z firmą PBM Sułkowski, która została zgłoszona jako podwykonawcy, za m2 koszenia również mieści się w wartości kosztorysu ofertowego.”) ograniczać się będzie wyłącznie do interwencyjnego koszenia, a więc bardzo wąskiego wycinka usługi „obsługi i eksploatacji zbiornika”, (iv) skutkiem czego jest zaniechanie przez zamawiającego wezwania M.R. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (warunek doświadczenia);

względnie (zarzut ewentualny – składany na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2):

3) naruszenie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – przez wybór oferty M.R., która powinna zostać odrzucona jako oferta z rażąco niską ceną, gdyż złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia dotyczące ceny oferty z 22 kwietnia 2024 r. wraz z „Potwierdzeniem założeń cenowych” przedłożonych przez PBM Sułkowscy Spółka jawna z 19 kwietnia 2024 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie zamawiającego z 16 kwietnia 2024 r., uzupełnione następnie w piśmie M.R. z 16 lipca 2024 r., opierały się na założeniu samodzielnego wykonywania przez MGBI R.Z. całego zamówienia „własnym nakładem, środkami oraz sprzętem” oraz przy pomocy pracowników zatrudnionych przez siebie na podstawie umów o pracę, przy ograniczeniu roli PBM Sułkowscy Spółka jawna do zlecenia li tylko okazjonalnego koszenia i to w sytuacji niemożności samodzielnej realizacji tej czynności, a więc opierały się na założeniu pozostającym w oczywistej

i bezpośredniej sprzeczności z treścią „Zobowiązania do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia” z dnia 2 października 2024 r., przedłożonego przez MGBI R.Z. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 30 września 2024 r., z którego wynika z kolei, że to nie bezpośrednio sam wykonawca - M.R., lecz PBM Sułkowscy Spółka jawna jako jego podwykonawca „(...) będzie realizował usługi, których wskazane zdolności dotyczące doświadczenia dotyczą, tj. obsługa, utrzymanie i eksploatacja zbiorników na terenie ZZ Kraków (...)”.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutu podniesionego

w pkt 1) i 2) albo pkt 3) powyżej, poprzez nakazanie zamawiającemu, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części 1 zamówienia oraz dokonania ponownej oceny ofert dotyczących Części 1 zamówienia, w tym: albo (1) wezwanie M.R. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (warunek doświadczenia) albo (2)

odrzućcenia oferty M.R., złożonej na realizację zamówienia.

Odwolujący wyjaśnił, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku prawidłowego przeprowadzenia przez zamawiającego czynności oceny złożonych ofert, oferta złożona przez MGBI R.Z. w zakresie Części 1 zamówienia zostanie (w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 3) lub może zostać (w przypadku uwzględnienia zarzutu z pkt 1 i 2) odrzućcona z powodu niespełnienia przez tego oferenta warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (warunek doświadczenia), zaś w rezultacie oferta odwołującego zostanie wówczas wybrana jako najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca R.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M.R. z siedzibą w Chorowicach.

4 listopada 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie w ramach, której przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

4 listopada 2024 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

KIO 3810/24

14 października 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: S.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S.B. Firma Usługowo-Handlowo-Produkcyjna „AQUA-EKO” z siedzibą w Wojakowie oraz M.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą RICON M.B.

z siedzibą w Nowym Sączu (zwani dalej: „odwołującym II”) wnieśli odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego, dokonanych w postępowaniu w zakresie Części 2 polegających na:

- wezwaniu M.R. pismem z 30 września 2024 r. do „poprawienia dokumentu złożonego wraz z ofertą tj. zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów,

w taki sposób aby treść dokumentu potwierdzała faktyczne udostępnienie zasobów

i potwierdzała spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie którym obejmuje zobowiązanie”;

- dokonaniu 3 października 2024 r. wyboru przez zamawiającego oferty w ramach Części 2 zamówienia złożonej przez MGBI R.Z.;

oraz

- zaniechaniu przez zamawiającego wezwania oferenta M.R. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej

i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (wymóg minimum 1 roku doświadczenia

w realizacji usługi obsługi i eksploatacji zbiornika wodnego lub zbiornika suchego w okresie 8 lat przed upływem składania ofert, zwany dalej „warunkiem doświadczenia”);

względnie (alternatywnie wobec powyższego):

- zaniechaniu przez zamawiającego odrzucenia oferty M.R. w zakresie Części 2 zamówienia jako oferty z rażąco niską ceną;

a także

- zaniechaniu przez zamawiającego – niezbędnego dla prawidłowego przebiegu postępowania (art. 274 ust. 2 PZP) - wezwania oferenta Firma Produkcyjno – Handlowo – Usługowa G.J. (dalej jako „G.J.”) do wykazania dysponowania „co najmniej 1 osobą posiadającą minimum 1 rok doświadczenia z zakresie kierowania lub sprawowania nadzoru nad obsługą i eksploatacją zbiornika wodnego lub suchego, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub inżynierskiej hydrotechnicznej”, a więc spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e SWZ (warunek w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej), wobec udowodnienia przez Zamawiającego, że osoba wskazana w ofercie G.J., tj. pan P. R., nie spełnia ww. warunku.

W związku z dokonaniem przez zamawiającego wskazanych powyżej czynności oraz zaniechań, odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie:

1) naruszenie art. 128 ust. 1 w związku z art. 122 i art. 224 ust. 6 Pzp – przez wezwanie M.R. pismem z 30 września 2024 r. do poprawienia złożonego wraz z ofertą zobowiązania PBM Sułkowscy Spółka jawna do udostępnienia zasobów, celem wykazania, że PBM Sułkowscy Spółka jawna, jako podmiot udostępniający zasoby wskazane w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ, wykona usługi „obsługi i eksploatacji zbiornika”, do realizacji których wymagane jest opisane powyżej doświadczenie, które w swej istocie stanowi wezwanie M.R. do wykonania czynności pozostającej w oczywistej i bezpośredniej sprzeczności

z wyjaśnieniami M.R. przedstawionymi m.in. w piśmie z 22 kwietnia 2024 r., które to wyjaśnienia w postępowaniu można składać tylko jednokrotnie i mają dla wykonawcy oraz zamawiającego charakter wiążący, a z których to wyjaśnień wynika, że M.R. całość zamówienia zamierza wykonać samodzielnie, przy pomocy własnego sprzętu oraz pracowników zatrudnionych przez siebie na podstawie umów o pracę, zaś zakres podwykonawstwa PBM Sułkowsky Spółka jawna, który przy tym także wskazano jako ewentualny (cyt.: „W przypadku gdyby obsługa nie była zdolna zająć się koszeniem w ramach natłoku obowiązków pracy eksploatacyjnej wynegocjowana stawka z firmą PBM Sułkowski, która została zgłoszona jako podwykonawcy, za m2 koszenia również mieści się w wartości kosztorysu ofertowego.”) ograniczać się będzie wyłącznie do interwencyjnego koszenia;

2) naruszenie art. 119 i art. 122 w związku z art. 16 pkt 1 art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 116 ust. 1, art. 118 ust. 2 i 4 pkt 3, art. 123 oraz art. 128 ust. 1 Pzp w związku z pkt 7.2.4 ppkt 1 oraz pkt 7.4. SWZ, przez (i) wybór oferty M.R., która nie potwierdza spełniania przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (cyt.: „Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie 8 lat przed upływem składania ofert, jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje przez okres minimum 1 roku, 1 usługę polegającą na obsłudze i eksploatacji zbiornika wodnego lub zbiornika suchego”), pomimo polegania na zdolnościach PBM Sułkowsky Spółka jawna, (ii) wywołany błędną oceną zamawiającego, iż PBM Sułkowsky Spółka jawna, jako podmiot udostępniający zasoby wskazane w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ, wykona usługi „obsługi i eksploatacji zbiornika”, do realizacji których wymagane jest opisane powyżej doświadczenie, (iii) podczas gdy z wyjaśnień udzielonych przez MGBI R.Z., m.in. w piśmie z 22 kwietnia 2024 r.,

a także „Potwierdzeniu założeń cenowych” przedłożonych przez PBM Sułkowsky Spółka jawna z 19 kwietnia 2024 r., wynika jednoznacznie, że M.R. całość zamówienia zamierza wykonać samodzielnie, przy pomocy własnego sprzętu oraz pracowników zatrudnionych przez siebie na podstawie umów o pracę, zaś zakres podwykonawstwa PBM Sułkowsky Spółka jawna, który przy tym także wskazano jako ewentualny (cyt.: „W przypadku gdyby obsługa nie była zdolna zająć się koszeniem

w ramach natłoku obowiązków pracy eksploatacyjnej wynegocjowana stawka z firmą PBM Sułkowski, która została zgłoszona jako podwykonawcy, za m2 koszenia również mieści się w wartości kosztorysu ofertowego.”) ograniczać się będzie wyłącznie do interwencyjnego koszenia, a więc bardzo wąskiego wycinka usługi „obsługi i eksploatacji zbiornika”, (iv) skutkiem czego jest zaniechanie przez zamawiającego wezwania M.R. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (warunek doświadczenia);

względnie (zarzut ewentualny – składany na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2):

3) naruszenie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – przez wybór oferty M.R., która powinna zostać odrzucona jako oferta z rażąco niską ceną, gdyż złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia dotyczące ceny oferty z 22 kwietnia 2024 r. wraz z „Potwierdzeniem założeń cenowych” przedłożonych przez PBM Sułkowsky Spółka jawna z dnia 19 kwietnia 2024 r., stanowiące odpowiedź na wezwanie zamawiającego z 16 kwietnia 2024 r., opierały się na założeniu samodzielnego wykonywania przez MGBI R.Z. całego zamówienia, przy pomocy własnego sprzętu oraz pracowników zatrudnionych przez siebie na podstawie umów o pracę, przy ograniczeniu roli PBM Sułkowsky Spółka jawna do zlecenia li tylko okazjonalnego koszenia i to w sytuacji niemożności samodzielnej realizacji tej czynności, a więc opierały się na założeniu pozostającym w oczywistej i bezpośredniej sprzeczności z treścią „Zobowiązania do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia” z 2 października 2024 r., przedłożonego przez MGBI R.Z. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z 30 września 2024 r., z którego wynika z kolei, że to nie bezpośrednio sam wykonawca - M.R., lecz PBM Sułkowsky Spółka jawna jako jego podwykonawca „(...) będzie realizował usługi, których wskazane zdolności dotyczące doświadczenia dotyczą, tj. obsługa, utrzymanie i eksploatacja zbiorników na terenie ZZ Kraków (...);

a także (tj. niezależnie od zarzutów podniesionych powyżej):

4) naruszenie art. 122 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 116 ust. 1, art. 118 ust. 2 i 4, art. 119 oraz art. 274 ust. 2 Pzp w związku z pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e oraz pkt 7.4. SWZ – przez: (i) zaniechanie – niezbędnego dla prawidłowego toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - wezwania G.J. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e SWZ, względnie wskazania podmiotu udostępniającego zasoby w sposób pozwalający na pozytywną ocenę spełniania przez G.J. spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e SWZ, a to w sytuacji stwierdzenia, że osoba wskazana przez G.J. w formularzu oferty jako osoba nadzorująca i koordynująca realizację zamówienia, tj. pan P. R. – w świetle ustaleń własnych Zamawiającego, przedstawionych

w wezwaniu z 23 sierpnia 2024 r., skierowanego do G.J. oraz wyjaśnień tego oferenta z 27 sierpnia 2024 r., a także pisemnych wyjaśnień pana P. R. z 28 sierpnia 2024 r. – nie legitymowała się wymagany doświadczeniem, a tym

samym ofertą G.J. nie spełniała warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e SWZ.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części 2 zamówienia;

- dokonanie ponownej oceny ofert dotyczących Części 2 zamówienia, w tym:

- a) albo (1) wezwanie M.R. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ (warunek doświadczenia) albo (2) odrzucenia oferty M.R., złożonej na realizację zamówienia;

- b) wezwanie G.J. do wykazania, że samodzielnie spełnia warunek udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określony w pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e SWZ, względnie wskazania podmiotu udostępniającego zasoby w sposób pozwalający na pozytywną ocenę spełniania przez G.J. spełnienia ww. warunku udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, określonego w pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e SWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku prawidłowego przeprowadzenia przez zamawiającego czynności oceny złożonych ofert, oferta złożona przez MGBI R.Z. na Część 2 zamówienia zostanie lub może zostać odrzucona, zaś oferta złożona przez G.J. na Część 2 zamówienia może zostać odrzucona z powodu niespełnienia przez tych oferentów warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, zaś w rezultacie oferta odwołującego zostanie wówczas wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący przy tym podkreślił, iż dopiero ustalenia własne zamawiającego, przedstawione w wezwaniu

z 23 sierpnia 2024 r. oraz wyjaśnienia G.J. złożone w odpowiedzi z 27 sierpnia 2024 r. wykazały, iż oferta złożona przez G.J. nie spełnia warunku

w zakresie zdolności technicznych i zawodowych, o których mowa w pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e SWZ. Odwołujący wskazał, że nie mając wcześniej takiej wiedzy i bazując na oświadczeniu złożonym w treści oferty przez G.J., nie mógł zatem wcześniej skutecznie wywieść swojego interesu prawnego we wniesieniu odwołania, gdyż dokumenty zgromadzone w postępowaniu nie dawały wówczas podstaw do uznania, iż oferta złożona przez G.J. nie spełnia wymogów w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Gdyby bowiem oferta G.J. warunki te spełniała, to odwołujący

z uwagi na swoją pozycję w rankingu ofert, która lokowała się poniżej pozycji oferty G.J., nie miałby interesu prawnego w wykazywaniu, że wyłącznie oferta M.R. warunków takich nie spełnia, gdyż zwycięską byłaby druga w kolejności oferta G.J.. Czynności wyjaśniającego podjęte przez zamawiającego

w sierpniu br. sprawiły jednak, że sytuacja ta uległa zmianie, gdyż okazało się, że obydwie oferty wyprzedzające ofertę odwołującego w zakresie oceny punktowej nie spełniają warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca R.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M.R. z siedzibą w Chorowicach.

4 listopada 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie w ramach, której przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

4 listopada 2024 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień przez wykonawcę R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M.R. z siedzibą w Chorowicach (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 3808/24 i KIO 3810/24. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego w obu sprawach.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała oba odwołania na rozprawę.

Izba uznała, że obaj odwołujący posiadali interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogli ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na nośniku typu pendrive, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 24 października 2024 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego wraz z zobowiązaniem z 27 marca 2024 r. podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia;
- wezwania z 16 kwietnia 2024 r. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie części 1 i 2 zamówienia, skierowane do przystępującego;
- wyjaśnień z 22 kwietnia 2024 r. w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego oddzielnymi pismami, odrębnie dla każdej z części zamówienia;
- wezwanie z 11 lipca 2024 r. do doprecyzowania złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie Części 1 zamówienia, skierowane do przystępującego;
- wyjaśnienia przystępującego z 16 lipca 2024 r. złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie z 23 sierpnia 2024 r. do złożenia wyjaśnień treści złożonej oferty w zakresie Części 1 i 2 zamówienia, skierowane do wykonawcy Jacka Gołdy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Produkcyjno – Handlowo – Usługowa G.J. z siedzibą w Grajowie (zwanego dalej jako: „wykonawca GAMA”);
- wyjaśnienia wykonawcy GAMA z 27 sierpnia 2024 r. złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie z 23 sierpnia 2024 r. do udzielenia informacji skierowane do pana P.R.;
- wyjaśnienia pana P.R. z 28 sierpnia 2024 r. złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie z 30 sierpnia 2024 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie Części 1 i 2 zamówienia, skierowane do przystępującego;
- wyjaśnienia przystępującego z 2 września 2024 r. złożone w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wezwanie z 30 września 2024 r. do poprawienia dokumentu złożonego wraz z ofertą tj. zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów, w taki sposób aby treść dokumentu potwierdzała faktyczne udostępnienie zasobów i potwierdzała spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie którym obejmuje zobowiązanie, skierowane do przystępującego;
- zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia z 2 października 2024 r. złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 3 października 2024 r.

Izba ustaliła co następuje

W pkt 7.2.4 ppkt 1 SWZ zamawiający określił w następujący sposób warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej:

7.2 W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...)

7.2.4 zdolności technicznej lub zawodowej

W zakresie zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający określa następujące warunki udziału w postępowaniu:

1) Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że:

dla Części 1 i Części 2

*Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie 8 lat przed upływem składania ofert, jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, **wykonał lub wykonuje przez okres minimum 1 roku, 1 usługę polegającą na obsłudze i eksploatacji zbiornika wodnego lub zbiornika suchego.***

W pkt 7.4 SWZ zamawiający wskazał, że:

7.4 Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Przystępujący złożył ofertę na obie części zamówienia. Podobnie ofertę złożył wykonawca GAMA. Odwołujący I złożył ofertę na Część 1 zamówienia – odwołujący II na Część 2.

Przystępujący w pkt 3 formularza ofertowego wskazał, że zamówienie w zakresie obu części zamówienia zrealizuje z udziałem podwykonawcy PBM Sułkowsky Sp. j. z siedzibą w Limanowej. Ponadto z tego fragmentu formularza ofertowego przystępującego wynikało, że zakres prac, której wykonanie miało zostać powierzone podwykonawcy obejmował w obu częściach *Prace utrzymaniowe i konserwacyjne*. Ponadto przystępujący złożył wraz ofertą zobowiązanie PBM Sułkowsky Sp. j. z siedzibą w Limanowej do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. PBM Sułkowsky Sp. j. z siedzibą w Limanowej w przedmiotowym oświadczeniu wskazała m. in.:

oświadczam,

że wyżej wymieniony podmiot, stosownie do art. 118 - 123 Ustawy z dnia 11 września 2004 r. - *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) udostępni Wykonawcy

M.R.

ul. Doboszyńskiego 216, 32-031 Chorowice

do dyspozycji niezbędne zasoby w zakresie **wiedzy i doświadczenia nabytego przy obsłudze i eksploatacji zbiornika wodnego przez okres minimum roku.**

(zakres udostępnianych zasobów)

na potrzeby realizacji zamówienia pn. **Kompleksowe utrzymanie zbiorników na terenie ZZ Kraków.**

Część 1 – Utrzymanie zbiornika Bieżanów

Część 2 – Utrzymanie zbiornika Piekary

Nr sprawy K.ROZ.2710.4.2024

(nazwa zamówienia publicznego)

przez cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania.

Sposób wykorzystania ww zasobów przez Wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia to

2*: **Podwykonawstwo**

Charakteru stosunku, jaki będzie łączył nas z Wykonawcą 3*:

Umowa cywilno-prawna

Wezwaniami z 16 kwietnia 2024 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego o złożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (oddzielnie dla każdej z części).

Przystępujący złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyższe wezwania pismami

z 22 kwietnia 2024 r. W treści wyjaśnień przystępujący wskazał m. in., że *W przypadku gdyby obsługa nie była zdolna zająć się koszeniem w ramach natłoku obowiązków pracy eksploatacyjnej wynegocjowana stawka z firmą PBM Sułkowski, która została zgłoszona jako podwykonawcy, za m2 koszenia również mieści się w wartości kosztorysu ofertowego.*

13 czerwca 2024 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty dla obu części zamówienia. W obu częściach zamówienia za najkorzystniejszą została uznana oferta przystępującego. Zamawiający unieważnił przedmiotową czynność.

Wezwaniem z 11 lipca 2024 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego

o doprecyzowanie złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie Części 1 zamówienia.

Przystępujący złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem

z 16 lipca 2024 r.

26 lipca 2024 r. zamawiający dokonał po raz drugi wyboru najkorzystniejszej oferty dla obu części zamówienia. W obu częściach zamówienia za najkorzystniejszą została uznana oferta przystępującego. Zamawiający unieważnił przedmiotową czynność.

Wezwaniem z 30 sierpnia 2024 r. zamawiający zwrócił się do przystępującego

o złożenie wyjaśnień w zakresie Części 1 i 2 zamówienia. Podstawą wezwania był art. 128 ust. 4 Pzp. Zamawiający w treści wezwania wskazał:

Wykonawca M.R. ul. Doboszyńskiego 216, 32-031 Chorowice składając ofertę oświadczył, że w celu spełniania warunków udziału w postępowaniu będzie polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innego podmiotu tj. PBM Sułkowsky Sp. J. ul. Fabryczna 1D, 34-600 Limanowa, na potwierdzenie czego złożył odpowiednie zobowiązanie tegoż podmiotu do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Jednocześnie w formularzu oferty Wykonawca oświadczył, że podmiot udostępniający zasoby tj. PBM Sułkowsky Sp. J. ul. Fabryczna 1D, 34- 600 Limanowa będzie podwykonawcą i zakres prac jakie będzie wykonywał zarówno w części 1, jak i w części 2 to „prace utrzymaniowe i konserwacyjne”. W złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 22.04.2024r. oraz z dnia 16.07.2024r. wykonawca poinformował, że robotami konserwacyjnymi będą zajmować się pracownicy

Wykonawcy P. K(...) S(...) oraz P. K(...) L(...), natomiast dopiero gdyby Ci pracownicy nie byli zdolni zająć się robotami konserwacyjnymi, prace te będzie wykonywał zgłoszony podwykonawca PBM Sułkowsy Sp. J. ul. Fabryczna 1D, 34-600 Limanowa.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, jaki będzie faktyczny zakres prac wykonywany przez podwykonawcę PBM Sułkowsy Sp. J. ul. Fabryczna 1D, 34-600 Limanowa, zgłoszony jako podmiot udostępniający zasoby?

W odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie, przystępujący pismem z 2 września 2024 r. złożył następujące wyjaśnienia:

Realizując wezwanie Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie z dnia 30 sierpnia 2024 Wykonawca wskazuje jak niżej.

W ofercie składanej w postępowaniu pn. "Kompleksowe utrzymanie zbiorników na terenie ZZ Kraków – Część 1 i 2" Wykonawca wskazał, iż będzie polegał na zasobach podmiotu trzeciego jakim jest PBM Sułkowski sp.j. Do złożonej oferty załączone zostało zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia wraz z zobowiązaniem do uczestniczenia w zamówieniu jako Podwykonawcy firmy M.R.. W składanej przez M.R. ofercie firma PBM Sułkowsy sp.j została również wskazana jako Podwykonawca w zakresie prac utrzymaniowych i konserwacyjnych dla części 1 i 2 i w dalszym ciągu stan ten nie uległ zmianie a zobowiązanie pozostaje w mocy i jest podtrzymane przez obie strony.

Odnosząc się do wezwania Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie z dnia 16 czerwca 2024 znak K.ROZ.2710.4.2024.AW do doprecyzowania uprzednio złożonych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, Wykonawca z racji, że ma obowiązek ściśle odpowiadać na pytania Zamawiającego nie wykraczając poza ich zakres, wskazał wyznaczonych do realizacji zamówienia specjalistów wraz z doprecyzowaniem zakresu ich obowiązków pokazując jednocześnie, iż wyliczenia przyjęte w kosztorysie ofertowym załączonym do oferty są realne i zgodne z obowiązującymi przepisami a tym samym wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego, a określonymi w dokumentach zamówienia za zaoferowaną cenę jest możliwe. Należy podkreślić, iż cytowane w aktualnym wezwaniu Zamawiającego wyjaśnienia Wykonawcy dot. wyjaśnień rażąco niskiej ceny służyły udowodnieniu, iż również stawka za m2 koszenia została skalkulowana w ofercie PBM Sułkowsy sp.j. i mieści się w wartości kosztorysu ofertowego złożonego przez Wykonawcę wraz z ofertą. Powyższe miało na celu wskazanie, iż Wykonawca w cenie oferty uwzględnił wszystkie niezbędne koszty, gwarantując tym możliwość realizacji zamówienia zgodnie z warunkami SWZ. Koszenie to tylko jedna z części składowych ceny i tym samym zadań jakim zajmować się będzie w ramach realizacji zamówienia firma PBM Sułkowsy sp. j. Dodatkowo firma PBM Sułkowsy sp. j. wykonywać będzie też inne obowiązki z zakresu konserwacji i utrzymania, co wynika wprost z przekazanego Wykonawcy zobowiązania do udostępnienia zasobów i co odpowiada zakresowi obowiązków wskazanych przez Zamawiającego w dokumentacji zamówienia.

Podsumowując Wykonawca oświadcza i zarazem podtrzymuje, iż PBM Sułkowsy sp. j. zgodnie z przedstawionym w ofercie zobowiązaniu przez cały okres obowiązywania umowy będą pełnił rolę Podwykonawcy w zakresie usług polegających na wykonywaniu prac utrzymaniowych i konserwacyjnych w zakresie wynikającym z wymogów dokumentacji dotyczącej przedmiotowego zamówienia.

4 września 2024 r. zamawiający dokonał po raz trzeci wyboru najkorzystniejszej oferty dla obu części zamówienia. W obu częściach zamówienia za najkorzystniejszą została uznana oferta przystępującego. Zamawiający unieważnił przedmiotową czynność.

Wezwaniem z 30 września 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do poprawienia dokumentu złożonego wraz z ofertą tj. zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów, w taki sposób aby treść dokumentu potwierdzała faktyczne udostępnienie zasobów i potwierdzała spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie którym obejmuje zobowiązanie. Podstawą wezwania był art. 128 ust. 1 Pzp. Zamawiający w treści wezwania wskazał m. in.:

Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp oraz rozdziałem 7 pkt 7.4 SWZ, Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. W tym celu Wykonawca, zgodnie z art. 118 ust. 3 oraz rozdziałem 10 pkt 10.2.8, wraz z ofertą był zobowiązany złożyć dokument potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami innych podmiotów, który stanowi w szczególności zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienia, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

(...)

Nie wystarczy zatem przedstawić jedynie formalnego oświadczenia o udostępnieniu potencjałów. Jego treść musi

potwierdzić, że Wykonawca będzie faktycznie nimi dysponował i w swej treści musi poświadczać, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów. Konkludując, podmiot udostępniający zasoby jest zobowiązany wykonać roboty budowlane lub usługi, do realizacji których niezbędne są pewne określone zdolności.

Załączone przez Wykonawcę do oferty zobowiązanie podmiotu trzeciego, jest zbyt „ogólnikowe”. Na podstawie informacji przedstawionych w zobowiązaniu Zamawiający nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotem udostępniającym zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów.

W związku z powyższym Zamawiający, wzywa Wykonawcę do poprawienia dokumentu złożonego wraz z ofertą tj. zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów,

wtaki sposób aby treść dokumentu potwierdzała faktyczne udostępnienie zasobów

i potwierdzała spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie którym obejmuje zobowiązanie.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie przystępujący złożył zobowiązanie

z 2 października 2024 r. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Podmiot udostępniający zasoby wskazał w przedmiotowym dokumencie m. in.:

W celu udowodnienia, że Wykonawca będzie dysponował niezbędnymi zasobami w stopniu umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia pn. **Kompleksowe utrzymanie zbiorników na terenie ZZ Kraków.**

Część 1 – Utrzymanie zbiornika Biezanów

Część 2 – Utrzymanie zbiornika Piekary

Nr sprawy K.ROZ.2710.4.2024

oraz potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonym w Rozdziale 7 pkt 7.2.4 Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz że stosunek łączący podmiot udostępniający zasoby z Wykonawcą gwarantuje rzeczywisty dostęp do jego zasobów – oświadczam, co następuje:

1. odnośnie zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu który reprezentuję(emy):

- udostępniam zasoby w następującym zakresie:

wiedzy i doświadczenia nabytego przy obsłudze i eksploatacji zbiornika wodnego przez okres minimum roku w ramach zadań spełniających warunek udziału

w postępowaniu określony w Rozdziale 7 pkt 7.2.4 Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj. :

1) „Obsługa i eksploatacja obiektu zbiornika wodnego „Skrzyszów” wraz z budowlami towarzyszącymi”

2) „Dozór i utrzymanie obiektów hydrotechnicznych na terenie Zarządu Zlewni w Nowym Sączu – Obsługa i eksploatacja obiektu zbiornika wodnego „Skrzyszów” wraz z budowlami towarzyszącymi”

3) „Obsługa i eksploatacja zbiornika wodnego „Skrzyszów”.

2. odnośnie sposobu i okresu udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia:

- **sposób – podwykonawstwo - Umowa cywilno-prawna**

- **okres - cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania.**

3. Odnośnie 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:

- podmiot będzie realizował usługi, których wskazane zdolności dotyczące doświadczenia dotyczą, tj. obsługa, utrzymanie i eksploatacja zbiorników na terenie ZZ Kraków, tj. Zbiornika Biezanów i Zbiornika Piekary wraz z budowlami towarzyszącymi, w tym w zakresie określonym:

1) dla Części 1 w Załączniku nr 1 a – zakres czynności do Załącznika nr 1 Opis Przedmiotu Zamówienia a dotyczącym m.in. **zakresu czynności związanych z obsługą i eksploatacją w warunkach normalnych/nadzwyczajnych/robót konserwacyjnych/ remontów bieżących**

w zakresie prac utrzymaniowych i konserwacyjnych wyszczególnionych w zał. 1a w punktach 46 – 71 w zakresie prac konserwacyjnych i utrzymaniowych.

oraz

2) dla Części 2 w Załączniku nr 1 b – zakres czynności do Załącznika nr 1 Opis Przedmiotu Zamówienia dla Części 2 a dotyczącym m.in. **zakresu czynności związanych z obsługą**

i eksploatacją w warunkach normalnych/nadzwyczajnych/ związanych z obsługą

w czasie trwania wezbrania powodziowego

w zakresie prac utrzymaniowych i konserwacyjnych wyszczególnionych w zał. 1b w punktach 2.1 – 2.13 w zakresie prac konserwacyjnych i utrzymaniowych.

Pismem z 23 sierpnia 2024 r. zamawiający wezwał wykonawcę GAMA do złożenia wyjaśnień treści. Podstawą wezwania był art. 223 ust. 1 Pzp. Wezwanie dotyczyło informacji podanych w formularzu ofertowym, związanych z określonym w

rozdziale XV SWZ kryterium doświadczenia osoby nadzorującej i koordynującej realizację zamówienia.

Wykonawca GAMA złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyższe wezwanie pismem z 27 sierpnia 2024 r.

Pismem z 23 sierpnia 2024 r. zamawiający zwrócił się do pana P.R. z prośbą

o udzielenie informacji niezbędnych dla prawidłowej oceny oferty złożonej przez wykonawcę GAMA.

Pan P.R. złożył odpowiedź na powyższe wezwanie pismem z 28 sierpnia 2024 r.

Wykonawca GAMA nie był wzywany do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu.

3 października 2024 r. zamawiający po raz czwarty dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w obu częściach zamówienia. W Części 1 za najkorzystniejszą została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego I została sklasyfikowana na drugim miejscu

w rankingu ofert. W Części 2 za najkorzystniejszą została wybrana oferta przystępującego. Oferta odwołującego II została sklasyfikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert za ofertą wykonawcy GAMA.

Treść przepisów dotyczących zarzutów w obu odwołaniach:

- art. 128 ust. 1 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:*

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.;

- art. 122 Pzp – *Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.;*

- art. 224 ust. 6 Pzp – *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.;*

- art. 119 Pzp – *Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału*

w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy.;

- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*

- art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp – *Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:*

(...)

4) *zdolności technicznej lub zawodowej.;*

- art. 116 ust. 1 Pzp – *W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.;*

- art. 118 ust. 2 Pzp – *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.;*

- art. 118 ust. 4 pkt 3 Pzp – *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:*

(...)

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.;*

- art. 123 Pzp – Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.;

- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:
(...)

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 223 ust. 1 Pzp – W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.;

- art. 274 ust. 2 Pzp – Jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania ofert podlegających negocjacjom lub niezwłocznie po ich złożeniu, wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień ich złożenia.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że oba odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności skład orzekający wskazał, że uzasadnienie wyroku zostało sporządzone zbiorczo dla obu spraw. Pierwsze trzy zarzuty w obu odwołaniach posiadały właściwie tożsame uzasadnienia. Różnica wynikała wyłącznie z okoliczności faktycznych związanych z tym, że w Części 1 zamówienia zamawiający wezwał przystępującego pismem z 11 lipca 2024 r. do doprecyzowania złożonych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, na które otrzymał odpowiedź pismem z 16 lipca 2024 r. W ramach Części 2 zamówienia zamawiający nie wzywał przystępującego do dodatkowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Jedynymi wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny w tej części zamówienia były wyjaśnienia z 22 kwietnia 2024 r., które były efektem wezwania z 16 kwietnia 2024 r. W związku z tym Izba najpierw odniosła się do tych trzech zarzutów z obu odwołań, a następnie do zarzutu wskazanego w pkt 4 *petitum* odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3810/24.

W przypadku trzech analogicznych zarzutów w zakresie obu odwołań argumentacja odwołujących opierała się na niespójności w dokumentach złożonych w toku postępowania przez przystępującego tj. wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z 22 kwietnia 2024 r. oraz zobowiązaniu podmiotu trzeciego – PBM Sułkowscy Sp. j. do udostępnienia zasobów. Stanowisko odwołujących opierało się na założeniu, że w świetle udzielonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby było zobowiązaniem pozornym i świadczyło o woli ograniczenia zakresu działania podmiotu trzeciego wyłącznie do roli zastępcy i to tylko w odniesieniu do czynności koszenia.

Izba nie zgodziła się z powyżej wskazaną argumentacją obu odwołujących. Jak słusznie argumentował zamawiający każdy z dokumentów, na który powołali się odwołujący został przedłożony w innym celu i służył potwierdzeniu zupełnie innych okoliczności faktycznych,

a zawarta w nich treść okazała się spójna i nie wykluczała się wzajemnie. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny służą wykazaniu rzetelności kalkulacji ceny oferty i co istotne przywoływany przez odwołujących fragment wyjaśnień odnosił się wyłącznie do usług koszenia, które mają być jednymi z wielu prac wykonywanych w ramach świadczenia usług, w tym również przez podmiot trzeci PBM Sułkowscy Sp. j. Z kolei, zobowiązanie podmiotu trzeciego służy wykazaniu realności udostępnienia zasobów. Z treści złożonego zobowiązania, jak również oświadczeń zawartych w ofercie wynikało w sposób jednoznaczny, że podmiot trzeci będzie świadczył usługi jako podwykonawca a zakres prac, jaki zostanie mu powierzony to szeroko rozumiane usługi konserwacji i utrzymania. W ocenie składu orzekającego bezpodstawnym było wywodzenie z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 22 kwietnia 2024 r., złożonych przez przystępującego w obu częściach zamówienia, wadliwości i pozorności zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Co istotne, zdaniem Izby nie znalazło uzasadnienia twierdzenie odwołujących, że z treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynikało, że PBM Sułkowscy Sp. j. wskazany w ofercie przystępującego jako podwykonawca w obu częściach zamówienia w rzeczywistości nie będzie wykonywał prac utrzymaniowych i konserwacyjnych. Z argumentacji przywołanej przez odwołujących wynikało, że przystępujący zadeklarował wykonanie całego zakresu zamówienia samodzielnie. Twierdzenia odwołujących w tym zakresie okazały się nie tylko gołosłowne, ale sprzeczne z treścią zobowiązania podmiotu trzeciego jak również treścią złożonej oferty. Izba doszła do przekonania, że PBM Sułkowscy Sp. j. zadeklarował realny udział w świadczeniu usług w charakterze podwykonawcy i zadeklarował wykonanie nie tylko usług

koszenia, ale także szeregu innych prac utrzymaniowych i konserwacyjnych. Szczegółowy zakres prac, które zamierza wykonać podmiot trzeci został podany w ofercie oraz zobowiązaniu z 27 marca 2024 r. złożonym wraz z ofertą, które zostało uzupełnione

2 października 2024 r. Tym samym w związku z potwierdzeniem spełnienia warunku udziału

w postępowaniu i wykazaniem realności udostępnionych zasobów zamawiający nie miał podstaw, aby wezwać przystępującego na podstawie art. 122 Pzp do samodzielnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto zamawiający, dokonując 30 września 2024 r. wezwania do poprawienia, uzupełnienia treści zobowiązania podmiotu trzeciego nie naruszył art. 128 ust. 1 Pzp, który

w tym przypadku – w odniesieniu do dokumentu zobowiązania podmiotu trzeciego – został zastosowany jednokrotnie.

Wezwanie z 30 sierpnia 2024 r. było wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w związku z powstałymi wątpliwościami co do treści dokumentów, a jego podstawą był art. 128 ust. 4 Pzp. W ocenie składu orzekającego udzielone wyjaśnienia można było uznać za wystarczające. Potwierdzały one, że zakres prac powierzonych podmiotowi trzeciemu jest szerszy niż wyłącznie usługa koszenia i obejmuje prace konserwacyjne i utrzymaniowe, zgodnie z deklaracją wykonawcy złożoną w treści oferty. Przy czym skład orzekający w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie znalazł powodów do zakwestionowania stanowiska zamawiającego wskazującego, że wezwanie z 30 września 2024 r., którego podstawą był art. 128 ust. 1 Pzp, a przedmiotem złożenie poprawionego zobowiązania podmiotu trzeciego było podyktowane tym, że zamawiający w toku ponownej analizy ofert doszedł do przekonania, że w pierwotnie złożonym wraz z ofertą zobowiązaniu podmiotu trzeciego brak było dokładnego zakresu prac, jaki będzie realizowany przez PBM Sułkowscy Sp. j. i jaki winien zostać wskazany zgodnie z art. 118 ust. 4 pkt 3 Pzp. Aby usunąć wszelkie wątpliwości co do rzeczywistego zakresu prac realizowanych przez podwykonawcę, zamawiający mógł zwrócić się o poprawienie lub uzupełnienie zobowiązania. Uzupełnione 2 października 2024 r. zobowiązanie podmiotu trzeciego odwoływało się do zakresu prac z załącznika nr 1b SWZ, jakie wykona w ramach usługi podwykonawca. Bezpodstawnym okazało się również stanowisko odwołujących wskazujące, że z treści tego zobowiązania wynikało, że to podwykonawca będzie realizował cały zakres prac.

Reasumując Izba stwierdziła, że przystępujący odpowiadając na wezwanie zamawiającego

z 30 września 2024 r. złożył poprawiony dokument zobowiązania podpisany przez PBM Sułkowscy Sp. j., który w swej treści zadośćuczynił temu wezwaniu tj. potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie którym objęte było zobowiązanie i fakt rzeczywistego dostępu do zasobów. Ponadto nie można było uznać, że poprawiony dokument zobowiązania rozszerzał zakres polegania na zasobach w stosunku do zobowiązania złożonego wraz z ofertą przez przystępującego. Co najwyżej można było stwierdzić, że poprawione zobowiązanie uszczegóławiało zakres zbioru czynności świadczonych przez podmiot trzeci, przez co należało uznać, że zarzuty stawiane przez obu odwołujących nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzuty ewentualne podniesione przez odwołujących w pkt 3 *petitum* obu odwołań, polegające na wskazaniu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego w obu częściach, jako zawierającej rażąco niską cenę, pozostały gołosłowne. Jedyne argumenty odwołujących w tym zakresie opierały się na stwierdzeniu, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny opierały się na założeniu samodzielnego wykonania przez przystępującego całego zamówienia, przy użyciu własnego sprzętu oraz pracowników. Zdaniem składu orzekającego stwierdzenie to nie znalazło oparcia w złożonych w toku postępowania oświadczeniach przystępującego oraz PBM Sułkowscy Sp. j.

Jak zasygnalizowano powyżej wyjaśnienia złożone przez przystępującego 22 kwietnia 2024 r. oraz 16 lipca 2024 r. należało odczytywać wyłącznie w aspekcie dotyczącym badania rażąco niskiej ceny. Tymczasem odwołujący próbowali wyciągać zbyt daleko idące wnioski odnośnie wyjaśnień rażąco niskiej ceny przekładając je na treść zobowiązania podmiotu trzeciego, dotyczącego udzielenia zasobów przystępującemu w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Dodatkowo pewne wątpliwości co do rażąco niskiej ceny określone zostały w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 3808/24, w którym odwołujący I zwracał uwagę na niezasadne wezwanie przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień

w zakresie ceny jego oferty. W tym kontekście Izba stwierdziła, że wyjaśnienia przystępującego złożone pismem z 16 lipca 2024 r. należało interpretować wyłącznie

w odniesieniu do okoliczności sprawy, a przede wszystkim do treści wezwania z 11 lipca 2024 r., w ramach którego przystępujący został zobligowany wyłącznie do potwierdzenia formy współpracy z osobami wymienionymi w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach

z 22 kwietnia 2024 r. Jak wynika z orzecznictwa oraz doktryny przepisy Pzp nie regulują wprost kwestii dotyczącej tego, ile razy zamawiający może zwracać się do wykonawcy

o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp. Co do zasady brak jest wyraźnego zakazu kilkukrotnego wezwania. Stąd też zamawiający powinien każdorazowo kwestię tę rozstrzygnąć z uwzględnieniem podstawowych zasad prowadzenia postępowania

o udzielenie zamówienia oraz w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Powtórzenie wezwania do udzielenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających konieczność uszczegółowienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. W ocenie składu orzekającego przedmiotowa czynność służyła rozwianiu wątpliwości jakie nasunęły się zamawiającemu po złożeniu wyjaśnień przez przystępującego 22 kwietnia 2024 r. w zakresie Części 1 zamówienia. W związku

z tym nie można było stwierdzić, że czynność ta była nieprawidłowa.

Podsumowując Izba oddaliła wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu o sygn. akt KIO 3808/24 oraz trzy pierwsze zarzuty w odwołaniu oznaczonym sygn. akt KIO 3810/24.

W sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 3810/24 został podniesiony zarzut dotyczący oferty wykonawcy GAMA (pkt 4 *petitum* odwołania). Zarzut ten został zbudowany wokół wezwań z 23 sierpnia 2024 r. skierowanych do tego wykonawcy i pana P.R. oraz odpowiedzi uzyskanych przez zamawiającego w odpowiedzi na te wezwania. W ocenie składu orzekającego powyżej wskazane wezwania odnosiły się do kwestii pozacenowego kryterium oceny ofert i związane były z oceną oferty wykonawcy w ramach tego kryterium. Zamawiający zastosował w postępowaniu procedurę odwróconą i nie badał spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę GAMA, co więcej nie wzywał nawet tego wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Tym samym Izba uznała przedmiotowy zarzut na przedwczesny.

W pkt 2.2 SWZ zamawiający poinformował, że najpierw dokona badania i oceny ofert,

a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału

w postępowaniu. Z uwagi na to, że oferta wykonawcy GAMA nie uzyskała maksymalnej ilości punktów, zamawiający nie był zobowiązany do dokonania kwalifikacji podmiotowej tego wykonawcy i oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku określonego w pkt 7.2.4 lit e SWZ. Z tych względów nie można było na tym etapie postępowania zarzucić zamawiającemu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy GAMA jako niespełniającej wymogu dysponowania osobą posiadającą min. 1 rok doświadczenia

w sprawowaniu funkcji kierowniczych i nadzorczych nad obsługą i eksploatacją zbiornika wodnego lub suchego.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 122 w związku z art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 116 ust. 1, art. 118 ust. 2 i 4, art. 119 oraz art. 274 ust. 2 Pzp w związku z pkt 7.2.4 ppkt 2 lit. e oraz pkt 7.4. SWZ podniesiony w pkt 4 *petitum* odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3810/24.

W związku z powyższym Izba uznała, że oba odwołania podlegały oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a) b) i d) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz koszty wnioskowane przez pełnomocników stron. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty postępowania obejmujące: wynagrodzenie pełnomocnika oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę (po 3 799 zł dla każdej ze spraw) – na podstawie spisu kosztów złożonego na posiedzeniu.

Ponadto Izba wskazała, że podstawą wydania orzeczenia łącznego w sprawach o sygn. akt KIO 3808/24 i KIO 3810/24, był art. 556 Pzp.

Przewodniczący:.....