

WYROK

Warszawa, dnia 22 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2024 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 marca 2024 r. przez wykonawcę K.G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU "KLAUDEX" KRZYSZTOF GOSZCZURNY z siedzibą w Zadowicach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Ceków-Kolonia, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy J.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Budowlanych J.W. z siedzibą w Tuliszkowie,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty odwołującego z dnia 6 marca 2024 r., oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego 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, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 780/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Ceków-Kolonia prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa sieci kanalizacji sanitarnej, sieci wodociągowej oraz rurociągu wody surowej w miejscowości Kamień”, nr referencyjny: GPRiOŚ.271.2.1.2024”, dalej zwane: „Postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2024/BZP 00065745/01 z dnia 25 stycznia 2024 r. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp”.

W dniu 11 marca 2024 roku Odwołujący – K.G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU "KLAUDEX" KRZYSZTOF GOSZCZURNY z siedzibą w Zadowicach, (dalej: „Odwołujący”), działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego, polegających na wyborze jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Budowlanych J.W.; odrzuceniu oferty Odwołującego bez wcześniejszego wyjaśnienia, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu; zaniechaniu przed odrzuceniem oferty wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń oraz zaniechaniu przed odrzuceniem oferty Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w Postępowaniu.

Odwołujący zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez jego zastosowania w przypadku gdy ocena braku realności udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego nie prowadzi do sprzeczności oferty z ustawą a jedynie do braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

- 2)art. 462 § 2 Pzp poprzez uznanie, że fakultatywna, niewiążąca informacja o osobie podwykonawcy zawarta w formularzu ofertowym, która nie jest treścią oferty ma moc zakwestionowania treści zawartych w oświadczeniu podmiotu trzeciego o udostępnieniu zasobów.
- 3)art. 223 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowania, w sytuacji gdy zamawiający jednoznacznie powziął wątpliwości co do podwykonawstwa zadeklarowanego w ofercie wykonawcy
- 4)art. 128 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie w sytuacji odrzucenie oferty powinno być poprzedzone wezwaniem do złożenia podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 13 lutego 2024 r. w zakresie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert i nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego wraz z kosztami zastępstwa advokackiego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jego oferta przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów oceny ofert i powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. W przypadku uwzględnienia odwołania, jego oferta nadal będzie mogła być wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący nie zgodził się z czynnością odrzucenia jego oferty i podkreślił, że informacje o podwykonawstwie są to dane fakultatywne, podlegające zmianie w każdym czasie i mające charakter jedynie informacyjny. Przytoczył orzecznictwo Izby oraz poglądy doktryny w tym zakresie. Wskazał także, że w postępowaniach, gdzie zamawiający nie zastrzega obowiązku osobistego wykonania części zamówienia, zakres podwykonawstwa wynikający z oferty nie ma wpływu na ocenę zgodności oferowanego sposobu wykonania zamówienia z wymaganym treścią postanowień SWZ. Zdaniem Odwołującego, jeśli wykonawca w toku postępowania wyjaśnia, że w zakresie oświadczenia co do zlecenia części zamówienia podwykonawcom pomylił się i prostuje swoje oświadczenie, w sposób zgodny

z treścią pozostałych dokumentów, takie działanie należy uznać za wystarczające,

pod warunkiem, że nie dotyczyło części zamówienia zastrzeżonej do osobistego wykonania przez wykonawcę. Podsumowując Odwołujący podkreślił, że wskazanie w ofercie nazw podwykonawców nie jest obowiązkowe. Decyzję zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy Odwołujący uważa za nieuprawnioną, a co najmniej za przedwczesną. Mianowicie, jeżeli zamawiający uznaje, że udostępnienie zasobów przez podmiot trzeci nie ma charakteru realnego, prowadzi to do wniosku, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a podstawą odrzucenia oferty byłby wtedy art. 226 ust. 2 lit. b). Przed jego zastosowaniem, zamawiający powinien jednak dopełnić procedury i umożliwić wykonawcy uzupełnienie dokumentów i wykazanie spełnienia warunków w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.

W ustawowym terminie, wykonawca J.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Robót Drogowo - Budowlanych J.W. z siedzibą w Tuliszkowie (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 20 marca 2024 r., Zamawiający, w wykonaniu zarządzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych. Zamawiający wskazał, że deklaracja Odwołującego o udziale w realizacji zamówienia podmiotu, na doświadczenie którego powołuje się Odwołujący, w postaci „pionowania studni” jest – w ocenie Zamawiającego – deklaracją jedynie formalną. Zamawiający nie ma zatem żadnej pewności, że zamówienie będzie realizowane przez wykonawcę dysponującego wymaganym doświadczeniem. „Pionowanie studni” stanowi bowiem jedynie drobny ułamek robót będących przedmiotem zamówienia. Z tej też przyczyny uznać należy, że odwołanie do doświadczenia podwykonawcy ma jedynie charakter formalny i – w istocie – pozorny.

Zamawiający zajął także stanowisko, że informacja o podwykonawstwie stanowi treść oferty i nie może być zmieniana.

W dniu 20 marca 2024 r. pismo złożył także Przystępujący, w treści którego przychylił się do stanowiska Zamawiającego i podkreślił, że podmiot trzeci, na zasobach którego polega wykonawca musi uczestniczyć w wykonaniu zamówienia jako podwykonawcy. Przystępujący wskazał, że pomimo złożonego przez Odwołującego wraz ofertą zobowiązania do udostępnienia zasobów przez KM Inwestycje sp. z o.o., podmiot ten nie został jednocześnie wskazany przez Odwołującego, jako podmiot mający realizować część zamówienia i wpisany do formularza Oferty jako podwykonawca, co tym bardziej potwierdza iluzoryczny charakter udostępniania zasobów. Odwołujący ograniczył się do podania w Formularzu ofertowym nazwy podwykonawcy ERGIO Ł.K., któremu to właśnie podwykonawcy zamierzał powierzyć realizację części zamówienia w części odnoszącej się do realizacji budowy wodociągu wody surowej. W konsekwencji Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej,

ponieważ brak wskazania informacji o podwykonawstwie w Formularzu ofertowym oraz brak realizacji wymaganej części robót w charakterze podwykonawcy przez KM Inwestycje sp. z o.o. i sprzeczność między zobowiązaniem KM Inwestycje sp. z o.o. a oświadczeniem woli Odwołującego co do zakresu i charakteru uczestnictwa KM Inwestycje Sp. z o.o. w realizacji zamówienia jest nieusuwalna i nie może podlegać uzupełnieniu.

Na rozprawie w dniu 21 marca 2024 r. Strony i Przystępujący podtrzymały swoje stanowiska.

W aktach sprawy znajduje się przekazana przez Zamawiającego kopia dokumentów zamówienia w postaci skanów. Zamawiający podczas rozprawy uzupełnił drogą mailową oferty Odwołującego oraz dokumentów podmiotowych przedłożonych przez Odwołującego.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając ogłoszenie o zamówieniu oraz dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem postępowania jest budowa sieci kanalizacji sanitarnej, sieci wodociągowej oraz rurociągu wody surowej w miejscowości Kamień

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu wpłynęło osiem ofert, w tym oferty: Odwołującego oraz Przystępującego.

Odwołujący w treści formularza oferty oświadczył, że zamierza powierzyć realizację części zamówienia w postaci „Budowa rurociągu wody surowej w miejscowości Kamień” podwykonawcy Erigo Ł.K.. Ponadto, dołączył także według Załącznika nr 3 do SWZ – zobowiązanie KM Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku do oddania na potrzeby realizacji zamówienia zasobów. Oświadczenie to w pozycji „określenie zasobów” zawierało sformułowanie „referencje”, jak również dalej, co do zakresu „*wiedza i doświadczenie, zdolności techniczne – referencje*”; „sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów przy wykonywaniu zamówienia publicznego będzie następujący:” – „*podwykonawstwo – M.M.*” „zakres mojego udziału...” – „*regulacja pionowa studni*”, a dalej: „okres mojego udostępnienia zasobów...”: „*czas trwania inwestycji*”. Dokument został podpisany przez Marcina Majchera oraz K.G..

Odwołujący oświadczył także w oświadczeniu wg wzoru zawartym Załączniku nr 2 do SWZ, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zasobach KM Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku w następującym zakresie: „*regulacja pionowa studni*”. Składając dokumenty podmiotowe, w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, Odwołujący powołał się na doświadczenie KM Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku.

W dniu 6 marca 2024 r., Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej Przystępującego oraz odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp jako sprzeczna z przepisami ustawy. Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wskazując KM Inwestycje sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku jako podwykonawcy mimo powołania się na jego zasoby nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania. Izba ustaliła, że odwołanie zostało wniesione w terminie, nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości, ponieważ czynność Zamawiającego polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego jako sprzecznej z przepisami była nieprawidłowa.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 Pzp, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania 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. W tym celu, wykonawca jest zobowiązany wraz z ofertą (lub odpowiednio wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) złożyć 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. Wspomniane zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych dla 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.

Powyższe wskazuje, że jakkolwiek w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczących m.in. zdolności technicznych lub zawodowych, jest możliwe powoływanie się na potencjał innego podmiotu, to jednak wykonawca musi wykazać zamawiającemu dysponowanie zasobami tego podmiotu, co oznacza jego rzeczywiste zaangażowanie tego podmiotu w wykonanie zamówienia.

W związku z tym wykonawca powołujący się na zasoby innego podmiotu jest zobowiązany udowodnić, że stosunek łączący go z podmiotem udostępniający swoje zasoby gwarantuje rzeczywisty do nich dostęp. Składane przez wykonawcę zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia, stanowiące podmiotowy środek dowodowy, zawierające oświadczenie woli tego podmiotu, nie może mieć zatem jedynie charakteru formalnego. Musi ono potwierdzać, że wykonawca będzie miał rzeczywisty dostęp do określonych zasobów przez czas niezbędny do realizacji zamówienia. W przypadku robót budowlanych zobowiązanie powinno zawierać oświadczenie co do tego czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty, do realizacji których te zdolności są wymagane. Od wykonawców ubiegających

się o udzielenie zamówienia publicznego jako profesjonalistów, wymaga się działania z należytą starannością, w tym stosowania się do obowiązujących przepisów prawa oraz wymogów określonych przez Zamawiającego w SWZ.

Odrębnie od instytucji polegania na zasobach podmiotów trzecich jest instytucja podwykonawstwa, uregulowana w art. 462 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Przewidzianą w ww. przepisie możliwość powierzenia przez wykonawcę części zamówienia podwykonawcy należy interpretować jako umożliwienie wykonywania pewnego zakresu przedmiotu zamówienia bezpośrednio przez inny podmiot niż wykonawca, z którym zamawiający zawiera umowę. Wykonawcy, zobowiązani przez zamawiającego w dokumentach zamówienia do wskazania w ofercie, które części zamierzają powierzyć podwykonawcom, określają je przedmiotowo, wskazując na zakres, element zamówienia. Izba stoi na stanowisku, że oświadczenie w tym przedmiocie nie stanowi treści oferty sensu stricto, co wynika z okoliczności, że na etapie realizacji zamówienia wykonawca może zmienić zadeklarowany zakres podwykonawstwa w sposób przewidziany przepisami, umową czy postanowieniami SWZ (z ograniczeniami - jeśli został przewidziany obowiązek osobistego wykonania zamówienia).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy, wskazać należy, że brak było podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego. Po pierwsze, skoro Zamawiający nie określił obowiązku osobistego wykonania części zamówienia, kwestia zakresu i sposobu podwykonawstwa nie stanowi treści oferty, która nie może ulegać zmianom po terminie składania ofert. Przewiduje to art. 464 Pzp oraz następne, w ramach których określony jest mechanizm zgłaszania oraz zmian umów podwykonawczych, bez ograniczenia co do pierwotnie zadeklarowanego zakresu. W konsekwencji, oświadczenie dotyczące podwykonawstwa (stanowiące oświadczenie wiedzy, a nie woli) może ulegać zmianom stosownie do okoliczności faktycznych, jak również podlega wyjaśnieniom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sam fakt, że oświadczenie tego rodzaju składane jest w formularzu oferty nie może przesądzać o charakterze tego oświadczenia, ponieważ uprawnienie wykonawcy do korzystania z podwykonawców doznaje ograniczenia jedynie w przypadku zastrzeżenia osobistego wykonania niektórych części zamówienia. Z mocy art. 223 ust. 1 zdanie drugie Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany jej treści – a tym samym oferty sensu stricto, dotyczącej przyszłego zobowiązania wykonawcy, jakie na siebie przyjmie składając ofertę. Warto także wskazać, że zgodnie z 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. Przepis ten wyraźnie dotyczy jedynie sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie zaś zakresu podwykonawstwa. W aspekcie podniesionych przez Odwołującego zarzutów naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 1 Pzp – sprowadzających się mimo różnych podstaw prawnych do słusznie podniesionego zaniechania wezwania do wyjaśnienia lub poprawienia oświadczenia wykonawcy - wskazać należy, że zarówno informacja dotycząca podwykonawców, jak i kwestie związane z udostępnieniem zasobów podlegają wyjaśnieniu czy też ewentualnemu poprawieniu w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, zarówno w części zobowiązania podmiotu trzeciego, jak i tzw. wstępnego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp. Odmierna sytuacja by zachodziła, gdyby został przewidziany obowiązek osobistego wykonania części zamówienia lub gdyby wykonawca zadeklarował samodzielne spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Po drugie, przepisy powszechnie obowiązujące nie wiążą immanentnie instytucji podwykonawstwa oraz polegania na zasobach podmiotu trzeciego, o którym mowa art. 118 Pzp. Jedynie w przypadku jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 Pzp, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykonawca jest obowiązany wykazać

zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 462 ust. 7 Pzp). Jednocześnie, art. 118 ust. 2 Pzp przewiduje, że wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Wykonanie robót budowlanych czy usług nie zawsze musi mieć podstawę prawną w postaci umowy podwykonawczej, chociaż najczęściej taką postać przyjmuje – gdyby było odmiennie, ustawodawca ograniczyłby wprost do tych słów udział podmiotu trzeciego. Możliwe są także inne formy udostępnienia zasobów, chociażby w postaci konsultacji i doradztwa, za pomocą których może równie skutecznie dojść do rzeczywistego udostępnienia zasobu, jak i do czynnego udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. O spełnieniu tych warunków przesądza treść udzielonego zobowiązania i nie można stawiać ogólnie tezy o tym, że jedynie stosunek podwykonawstwa pozwala na to, by mogło dojść do realnego przekazania przez jeden podmiot swojej wiedzy i doświadczenia na rzecz drugiego podmiotu (wykonawcy).

Zamawiający jednakże w przedmiotowej sprawie – powołując jako podstawę prawną czynności sprzeczność z przepisami – postawił nieuprawnioną tezę, że Odwołujący powołując się na zasoby podmiotu trzeciego, nie będzie nimi dysponował jedynie z tego powodu, że nie został wskazany jako podwykonawca w odpowiedniej części formularza oferty. Abstrahując od okoliczności, że podstawa prawna nie referuje całkowicie do podstawy faktycznej odrzucenia oferty, Zamawiający pominął, że oprócz czynności regulacji pionowej studni został zadeklarowany także udział w treści zobowiązania jako podwykonawcy osoby o nazwisku M.M.. Powyższe wskazuje, że pomimo zawarcia informacji o podwykonawstwie w osobnych plikach, zamiarem Odwołującego było zgłoszenie KM Inwestycje (czy też członka zarządu, działającego w jego ramach) także jako podwykonawcy. Należy bowiem dokonywać interpretacji całości dokumentów przedłożonych przez wykonawców – a z nich wynika, że Odwołujący powołał się na zasoby podmiotu trzeciego KM Inwestycje, powołał jego doświadczenie i określił jego udział powołując dane osobowe Marcina Majchera (z omyłką pisarską) oraz regulację pionową studni. W konsekwencji, czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach sprawy – skoro Odwołujący zadeklarował na etapie ofert, korzystanie z zasobów podmiotów udostępniających zasoby w sposób wyraźny, dyspozycja przepisu została wypełniona, stąd też Izba zgodnie z wnioskiem Odwołującego nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a także dalsze, ponowne badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu. Z powyższych powodów Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości, ponieważ dalej idące zarzuty odwołania sprowadzały się do zakwestionowania czynności Zamawiającego, która w całości została unieważniona.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 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 (Dz. U. 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....