Sygn. akt: KIO 1123/25

WYROK

Warszawa, dnia 15.04.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez Odwołującego: **W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W.S. z/s w Charsznicy**(Szarkówka 23, 32250 Charsznica) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Klimat Energia Gospodarka Wodna z/s w Krakowie** (os. Szkolne 27, 31977 Kraków),

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W.S. z/s w Charsznicy** (Szarkówka 23, 32250 Charsznica) i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

……...

Sygn. akt: KIO 1123/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2025 r. przez wykonawcę W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W.S. (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie art. 275 pkt 1 (trybie podstawowym bez negocjacji) na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Klimat Energia Gospodarka Wodna z/s w Krakowie.

Przedmiotem zamówienia publicznego jest: „ “Wykonywanie usług w zakresie utrzymania komunalnego systemu odwodnienia Miasta Krakowa w latach 2025-2027” część 2. Znak sprawy: 5/VII/2024. Ogłoszenie opublikowane w Dz. Urz. UE: 167/2024 z dnia 28/08/2024.

Odwołujący w odwołaniu w jego punkcie I wskazał na naruszenie (...)

W odniesieniu do oferty złożonej przez wykonawcę R.R. ul. Świętego Brata Alberta 50, 41-401 Imielin,

1.Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę jako zawierającej rażąco niską cenę w zakresie w jakim Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w wyniku wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 19/25 uwzględniającego odwołanie, a w rezultacie unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (W.S. Zakład Usług Leśnych Szarkówka 23, 32-250 Charsznica) oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego (R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41401 Imielin);

2.Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim Zamawiający po wydaniu wyroku o sygn. akt KIO 19/25 uwzględniającego odwołanie, a w rezultacie unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (W.S. Zakład Usług Leśnych Szarkówka 23, 32-250 Charsznica), dokonał w sposób automatyczny ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-401 Imielin), dokonując w istocie pozornej tylko ponownej oceny ofert;

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne przeprowadzenie procedury badania i oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawcy R.R. (...).

Wykonawca wskazał: (...0Odwołujący jest Wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu, jest na drugim miejscu w zestawieniu ofert, także w wyniku ponownej oceny ofert dokonanej w wyniku wykonania wyroku uwzględniającego odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 19/25, a w rezultacie unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (W.S. Zakład Usług Leśnych Szarkówka 23, 32-250 Charsznica) oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego (R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-401 Imielin); W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę, oferta Odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą i uzyska on zamówienie. Tym samym Odwołujący wciąż ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Należy bowiem wskazać, że w wyniku opisanych czynności i zaniechań Zamawiającego naruszających przepisy ustawy Pzp może ponieść szkodę polegającą na utracie zysku wynikającego z pozyskania i realizacji zamówienia. Pomiędzy działaniem i zaniechaniem Zamawiającego, a potencjalną

szkodą Odwołującego występuje zatem oczywisty i adekwatny związek przyczynowy, wskazujący na istnienie w okolicznościach sprawy interesu prawnego. (...)

W uzasadnieniu stanowiska podał:

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie o sygnaturze akt KIO 19/25 uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazała ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem tej oferty. Jednocześnie kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 287,30 zł z tytułu dojazdu na rozprawę oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W następstwie powyższego Zamawiający w dniu 27 lutego 2025 r. zawiadomił o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz o ponownym badaniu i ocenie ofert dla części nr 2. Zamawiający tym samym zastosował się do wyroku KIO i sam w zawiadomieniu wskazał, iż badanie oferty odbędzie się z uwzględnieniem oferty R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-401 Imielin. Zamawiający następnie wezwał Odwołującego wyłącznie w zakresie złożenia zaktualizowanych podmiotowych środków dowodowych. W istocie zatem Zamawiający nie wykonał zaleceń wynikających z sentencji wyroku KIO i ograniczył się wyłącznie do czynnościw niezbędnym zakresie, które nie zyskały, mając na względzie nawet semantyczne znaczenie określenia “badanie ofert” rangi, jaka winna mieć w toku tego postępowania. Nie może zatem Zamawiający automatycznie implementować wyroku KIO. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 23 kwietnia 2021 r. w sprawie o sygn. KIO 782/21 podkreślała, że ustawa nie tworzy żadnych przeszkód prawnych, aby przy powtarzaniu czynności w prowadzonym postępowaniu zamawiający mógł nawet diametralnie zmienić stanowisko w stosunku do tego, jakie prezentował w toku sprawy zakończonej wyrokiem uchylającym tę czynność i nakazującym jej powtórzenie. Izba wskazuje zatem w swoich wyrokach, że naczelnym celem jest to, aby wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany w zgodzie z jej przepisami. Należy także wskazać, iż w wyroku z 20 sierpnia 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1542/20 Izba podnosiła, że zamawiający ma zawsze prawo weryfikowania i ewentualnego korygowania swoich czynności. W związku z tym żaden przepis ustawy nie stoi bowiem na przeszkodzie temu, aby gospodarz postępowania, kiedy poweźmie wątpliwości co do prawidłowości swoich wcześniejszych działań, unieważnił dokonaną czynność i ponownie przeanalizował w tym kierunku, aby zapewnić jej prawidłowość. Wciąż aktualne są wątpliwości podnoszone uprzednio na etapie postepowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy bowiem wskazać, iż cena oferty wskazanego Wykonawcy, R.R. w zakresie części II niższa o ponad 30% zarówno od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług: Cena oferty Wykonawcy R.R. wynosi: 7 311 969,32 zł brutto. Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania wynosi: 12 708 423,43 zł brutto.

Jak wynika z powyższego, cena oferty w zakresie części II jest niższa o: 42,46% od wartości zamówienia. W ocenie Odwołującego, który w przeszłości wielokrotnie realizował podobne zamówienia, Wykonawca R.R., przy tak skalkulowanej ofercie, nie jest w stanie zrealizować zakresu zamówienia określonego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Wykonawca R.R., zgodnie z treścią złożonej oferty, przy spełnianiu warunków udziału w postępowaniu powołuje się na zasoby podmiotu udostępniającego - Firma Handlowo Usługowa KOZERA M.K. Należy mieć na uwadze, że także przyjęcie takiego rozwiązania również będzie niosło za sobą konieczność poniesienia dodatkowych wydatków, związanych z wynagrodzeniem dla podwykonawcy. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Wykonawcę w dniu 13 grudnia 2024 r. (D Podmiot udostępniający zasoby samodzielnie zrealizuje następujące usługi:

Lp.	Rodzaj usługi	j.m.	ilość	Nr poz. WER	Wartość netto
1	Czyszczenie odwodnienia liniowego o szerokości w świetle od 150 mm do 400 i wysokości od 200 mm do 450 mm wraz z studzienkami odpływowymi i przykanalikami wraz z odwozem namułu	m	700	29	15 000,00
2	Oczyszczenie wpustów wodościekowych przy użyciu urządzenia ciśnieniowego wraz z odwozem namułu	szt.	1 200	34	280 000,00
3	Mechaniczne oczyszczanie przykanalików do średnicy Fi 250 mm oraz rurociągów pod obiektami (wiadukty, estakady) wraz z odwozem namułu	mb	7 000	35	105 000,00
4	Czyszczenie wpustów wodościekowych na obiektach (wiadukty, estakady, itp.) wraz z odwozem namułu	szt.	1 050	36	110 250,00
5	Koszenie trawy w rowie wraz z wywozem	mb	275 000	22	2 760 000,00

Całość netto	3 270 065,00

Wartość przedmiotowych usług, które będą realizowane przez podmiot udostępniający stanowi 55% wartości oferty netto, tj. kwoty 5 944 690,50 zł netto, a nie jak wskazał w wyjaśnieniach Wykonawca jedynie 25% wartości oferty. Ponadto, podmiot udostępniający zasoby, zgodnie z treścią ww. wyjaśnień będzie brał udział w realizacji wszystkich prac realizowanych przez Wykonawcę. Zatem udział podmiotu udostępniającego zasoby w realizacji przedmiotowego zamówienia będzie znacznie większy niż 55% wartości oferty. Wyjaśnienia jakie złożył Wykonawca, w dniach 04.11.2024 oraz 18.11.2024, w zakresie rażąco niskiej ceny w zasadzie całkowicie pomijają udział podwykonawcy. Wykonawca wskazał jedynie, że cyt. „Nie jest celem Wykonawcy zarabiać nadmiernie na pracach wykonywanych przez Podwykonawcę. Wynagrodzenie Podwykonawcy nie przewyższy też wynagrodzenia Wykonawcy. Zlecenie prac innemu podmiotowi nie będzie generować nadmiarowych kosztów. Większość usług zrealizuje Wykonawca i to będzie dla niego źródłem zysku" Analizując zakres prac jakie, zgodnie z brzmieniem art. 118 ust. 2 Pzp musi zrealizować podmiot udostępniający zasoby oraz uwzględniając dodatkowe czynności tj. udział w pozostałych usługach składających się na przedmiot zamówienia, należy założyć, że kalkulacja cenowa związana z realizacją zamówienia powinna obejmować szczegółowe wyliczenie kosztów pracy podwykonawcy tj. podmiotu udostępniającego zasoby. W dniu 28 października 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy z wnioskiem o wyjaśnienie w jaki zakresie wypełnił obowiązki związane z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. W odpowiedzi otrzymanej w dniu 4.11.2024 r. Wykonawca całkowicie pominął ten aspekt, pomimo iż zakres realizacji prac przez podwykonawcę stanowi w zasadzie większość zamówienia. Wykonawca w przesłanych wyjaśnieniach całkowicie pominął precyzyjne pytania Zamawiającego skierowane w wezwaniu. Zgodnie z wyrokiem Izby z dnia 14 marca 2023 r., sygn. akt KIO 515/23 „Brak złożenia takich kompletnych i odpowiadających na precyzyjne wezwanie wykonawcy wyjaśnień stanowi podstawę do uznania, że wyjaśnienia w zasadzie nie zostały złożone, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty uczestnika postępowania odwoławczego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp. Zamawiający powinien już na tym etapie odrzucić ofertę Wykonawcy, bowiem nie wyjaśnił kwestii dotyczącej zakresu udziału podwykonawcy (podmiotu udostępniającego zasoby). Zamawiający zamiast tego wystosował kolejne wezwanie w dniu 13.11.2024 gdzie po raz kolejny pyta o udział podwykonawcy. Tymczasem z linii orzeczniczej KIO wynika zasada generalna jednokrotności wezwania wykonawcy przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez niego ceny lub kosztu. Potwierdza to m.in. wyrok Izby z dnia 18 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3212/21, zgodnie z którym: "przedsiębiorca to profesjonalista, który zobowiązany jest udzielić wyczerpujących wyjaśnień na pierwsze wezwanie zamawiającego, które jasno określało zakres wymaganych wyjaśnień. Niewywiązanie się przez wykonawcę z ciężaru wykazania prawidłowości ceny oferty nie może uzasadniać ponownego wzywania do wyjaśnień, gdyż stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców". Podobny pogląd został wyrażony w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 806/21. W wyroku tym Izba stwierdziła, że: "ponowne wezwania do wyjaśnienia w rzeczywistości tego samego zakresu informacji, przy zaniechaniu rzetelnego i starannego działania wykonawcy podczas złożenia wyjaśnień niepopartych dowodami, należałoby uznać za naruszenie przepisów p.z.p." W wyroku z dnia 17 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 880/23 wskazano że: "podstawy odrzucenia należy interpretować w sposób ścisły, co wymaga jednoznacznego i klarownego ustalenia, że zaoferowana przez wykonawcę cena oferty nie pozwala na należytą realizację zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego, jest nierealna, nieekwiwalentna. Jednocześnie, gdy złożono wyjaśnienia lakoniczne i ogólne, o charakterze nieprzydatnym dla określenia kosztów przyjętych w cenie oferty, bez poparcia ich wiarygodnym materiałem dowodowym, oferta podlega odrzuceniu. Ustawodawca zrównał taką sytuację z potwierdzeniem, że oferta zawiera rażąco niską cenę i podlega odrzuceniu. Jest to wprowadzenie do ustawy ukształtowanego w orzecznictwie i doktrynie stanowiska, że jeżeli odpowiedź wykonawcy na wezwanie do wyjaśnienia ceny nie zawiera należytego przedstawienia sposobu jej kalkulacji, to mamy do czynienia z wyjaśnieniami o charakterze ogólnikowym, niepodlegającym uzupełnieniu. Wówczas zamawiający nie ma podstaw do powtórnego wzywania wykonawcy do doprecyzowania wyjaśnień i powinien odrzucić taką ofertę. Natomiast w sytuacji, gdy złożono prawidłowe wyjaśnienia, które odpowiadały wezwaniu zamawiającego, ale zrodziły one dalsze wątpliwości wymagające dodatkowego wyjaśnienia, uszczegółowienia czy przedstawienia dodatkowych dowodów, takiego wykonawcę należy dopytać, wystosowując kolejne wezwanie - w zakresie okoliczności zawartych już w pierwszych wyjaśnieniach, które wymagają skonkretyzowania".

Niezależnie od powyższego, dodatkowe wyjaśnienia jakie złożył Wykonawca w dniu 18.11.2024 r. nadal nie precyzują jaki jest koszt pracy podwykonawcy (podmiotu udostępniającego zasoby). Skoro podwykonawca będzie zaangażowany do realizacji całości zamówienia, w przeważającej części (ponad 55% wartości oferty), jako podmiot realizujący zamówienie na zlecenie Wykonawcy to w jaki sposób bez precyzyjnego wskazania kosztów zatrudnienia podwykonawcy można ocenić czy oferta zawiera rażąco niską cenę? Wykonawca nie złożył takich wyjaśnień, mimo że dwukrotnie był wzywany przez Zamawiającego. Należy zatem wskazać, że nie obalił on skutecznie domniemania rażąco niskiej ceny.

W odniesieniu do pozycji 34 Wykazu elementów rozliczeniowych dot. oczyszczenia wpustów wodościekowych

przy użyciu urządzenia ciśnieniowego wraz z odwozem namułu Wykonawca wskazał, że cena jednostkowa tej pozycji wynosi: 140,00 zł netto. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zakres ten będzie realizowany przez podwykonawcę, co nie zostało w żaden sposób określone w kosztorysie przedłożonym w dniu 04.11.2024 r. Tego typu usługi na terenie Krakowa są wyceniane w kwocie 400-450 zł (Dowód – Wycena czyszczenia studzienki TALTEK Sp. z o.o. Sp. k. Wykonawcy, którzy złożyli ofertę na realizację tej części zamówienia (W.S. Zakład Usług Leśnych, oraz Konsorcjum: M.K. ZAKŁAD ROBÓT BUDOWLANO-INŻYNIERYJNYCH I WODNO-MELIORACYJNYCH HydroEkoPartner, wycenili tą usługę znacznie wyżej tj. w kwocie 200,00 zł /szt. Wykonawca R.R. tymczasem zamierza zrealizować ten zakres zamówienia przez podwykonawcę, którego siedziba znajduje się w innej części Polski (woj. śląskie), należy zatem dodatkowo jeszcze uwzględnić koszty dojazdu na miejsce realizacji zamówienia.
Podsumowując nie jest możliwe zrealizowanie tej pozycji w kwocie wskazanej przez Wykonawcę. Trzeba bowiem także mieć na uwadze, że w zakresie części II Zamawiający pierwotnie pismem z dnia 28 października 2024 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w części I i II, gdyż zaoferowana przez Wykonawcę cena w części I I II jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania. Wykonawca sam przyznał, że w zakresie zaoferowanej ceny dla części I przedmiotu zamówienia, że zaoferowana cena jest rażąco niska, a zatem uznał tenże zarzut. Zamawiający w wyniku dokonanej analizy ponownie w dniu 13 listopada 2024 r. wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, wskazując, że w części II zamówienia, będącej przedmiotem niniejszego odwołania, zaoferowane ceny są niższe niż w części I.
Następnie, Zamawiający powziął kolejne wątpliwości, które były wynikiem wyjaśnień Wykonawcy złożonych w tym trybie. W tym zakresie Zamawiający ponownie zwrócił się do Wykonawcyz w piśmie z dnia 11 grudnia 2024 r. wezwaniem o wyjaśnienie treści oferty. Wykonawca w odpowiedzi dalej utrzymywał, że oferta ogólnie tańsza jest możliwa do zrealizowania i będzie rentowna z jego punktu widzenia, natomiast oferta droższa w zakresie części I przez niego samego jest jednocześnie uznawana za nieopłacalną i sam w swoich wyjaśnieniach wskazuje, że jest rażąco niska. W następstwie powyższego, a finalnie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, Wykonawca wniósł odwołanie do KIO, które następnie zostało uwzględnione.Należy zatem mieć na uwadze, że w istocie Zamawiający, także w fazie po uwzględnieniu odwołania przez KIO, ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obarczone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie. W orzecznictwie KIO wskazuje się na prawo zamawiającego do samodzielnego unieważnienia pierwotniepodjętej decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, ponownego badania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, choćby nawet taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął. Należy także zaakcentować, w realiach przedmiotowej sprawy, a zatem w sytuacji, w odniesieniu do już wydanego wyroku KIO nakazującego przeprowadzenie ponownej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, iż Zamawiający ma prawo przeprowadzić ponowną ocenę ofert w zakresie szerszym i dokonać ponownej oceny ofert choćby z uwzględnieniem ofert, które wcześniej niesłusznie odrzucił, a Wykonawcy nie stali się uczestnikami postępowania odwoławczego. Konkluzją powyższego jest stwierdzenie, że Zamawiający winień jest przeprowadzić te czynności w pełnym zakresie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 7.04.2025 r) podał, że (...) wnosi o: oddalenie odwołania w całości jako niezasługującego na uwzględnienie oraz o zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, przedstawiając poniżej odpowiedź na zawarte w nim zarzuty.
Ponadto, wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:
1)Wyroku KIO z dn. 06.02.2025 r. w sprawie KIO 19/25 wraz z uzasadnieniem – na okoliczność (fakt podlegający stwierdzeniu)
2)Wezwanie Zamawiającego z dnia 28.10.2024 r. do Rik Bruk R.S. wraz z odpowiedzią Wykonawcy
3)Ponowne wezwanie Zamawiającego z dnia 14.11.2024 r. do Rik Bruk R.S. wraz z odpowiedzią Wykonawcy
4)Wezwanie Zamawiającego z dnia 11.12.2024 r. do Rik Bruk R.S. wraz z odpowiedzią Wykonawcy
5)Informacja o wyborze ofert najkorzystniejszych wraz z informacją o ofertach odrzuconych z dnia 23.12.2024r.
W uzasadnieniu stanowiska podał:
W pierwszej kolejności wyjaśniając zmianę nazwy jednostki Zamawiającego odpowiedzialnej za przeprowadzenie postępowania, w stosunku do widniejącej na stronie prowadzonego postępowania https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-d152d35b4310-42e2-9181-88f7333818f9 Zamawiający informuje, że na mocy uchwały Rady Miasta Krakowa nr XVII/395/24 z dnia 18 grudnia 2024 roku w sprawie reorganizacji jednostki budżetowej „Klimat-Energia-Gospodarka Wodna”, zmiany jej nazwy i nadania statutu oraz upoważnienia Dyrektora Zarządu Infrastruktury Wodnej do załatwiania indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej z dniem 7 stycznia 2025 r. doszło do reorganizacji jednostki budżetowej „Klimat - Energia-Gospodarka Wodna”, która otrzymała nazwę „Zarząd Infrastruktury Wodnej”. W załączeniu treść przedmiotowej uchwały.

Przechodząc do treści odwołania, wskazał, że w odwołaniu z dn. 24.03.2025r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
-Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę - R.B. jako zawierającej rażąco niską cenę w zakresie w jakim Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w wyniku wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 19/25 uwzględniającego odwołanie, a w rezultacie unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (W.S. Zakład Usług Leśnych Szarkówka 23, 32-250 Charsznica) oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-401 Imielin;
-Art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim Zamawiający po wydaniu wyroku o sygn. akt KIO 19/25 uwzględniającego odwołanie, a w rezultacie unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (W.S. Zakład Usług Leśnych Szarkówka 23, 32-250 Charsznica), dokonał w sposób automatyczny ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-401 Imielin), dokonując w istocie pozornej tylko ponownej oceny ofert;.

Odnosząc się do treści powyższych zarzutów wskazał, co następuje:
Na wstępie, działając z ostrożności, z uwagi na zawarcie w zarzutach odwołania czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (W.S. Zakład Usług Leśnych Szarkówka 23, 32-250 Charsznica) oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-401 Imielin, zaznaczył, że termin na wniesienie odwołania od tych czynności Zamawiającego upłynął przed terminem wniesienia nn. odwołania (tj. przed dniem 24.03.2025 r.). Przedmiotowe czynności przeprowadzone zostały bowiem 27.02.2025 r., a zatem odwołanie na ich dokonanie mogło zostać wniesione do dnia 13.03.2025 r. O ile zatem odwołanie odnosi się także do przedmiotowych czynności – w tej części z uwagi na termin powinno podlegać odrzuceniu. Dodatkowo w oparciu o treść art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 06.02.2025r., sygn. akt KIO 19/25), tj. polegającą na uwzględnieniu zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz w sentencji wyroku KIO.Co ponownie wskazuje, że odwołanie podlega odrzuceniu. Dalej podał: (...) Otwarcie ofert w niniejszym postępowaniu nastąpiło w dniu 21 października 2024 r. W dniu 23 grudnia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty – Odwołującego i odrzucił ofertę R.B. w zakresie części 2 postępowania, wskazując jako podstawę przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy pzp, tj. rażąco niską cenę. Na skutek odwołania wykonawcy R.B., KIO w wyroku z dn. 06.02.2025 r. w sprawie o sygn. KIO 19/25 uwzględniło odwołanie i nakazało Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (Odwołującego) oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty R.B. oraz nakazało ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem tej oferty. W uzasadnieniu wyroku KIO wskazało, iż cyt.:
-„Izba stwierdziła, że okoliczności przedstawione przez Zamawiającego w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty nie uprawniają do tezy, że Odwołujący zaoferował rażąco niską ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia."
-„Zdaniem Izby złożone przez Odwołującego wyjaśnienia były wyczerpujące i odnoszące się do wszystkich zapytań Zamawiającego, szczegółowo wyjaśniając poczynione założenia we wskazanych pozycjach."
-„(…) w świetle przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego czynność ta nie była zasadna, zatem Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania, dlatego odwołanie - stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp - podlegało uwzględnieniu."
Orzeczenie KIO wraz z uzasadnieniem wpłynęło do Zamawiającego w dn. 26.02.2025 r. Po zapoznaniu się z treścią uzasadnienia wyroku, Zamawiający zawiadomieniem z dn. 27.02.2025 r. poinformował wykonawców, że wykonując wyrok KIO uwzgledniający odwołanie, unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej (W.S. Zakład Usług Leśnych, Szarkówka 23, 32-250 Charsznica) oraz unieważnia czynność odrzucenia oferty R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-407 Imielin i przystępuje do ponownej oceny i badania oferty z uwzględnieniem oferty R.R., Świętego Brata Alberta 50, 41-407 Imielin. Zawiadomienie zostało umieszczone w tym samym dniu na stronie prowadzonego postępowania. Zamawiający skierował do R.R. jako wykonawcy z ofertą najkorzystniejszą wezwanie na podstawie art. 126 ust. 3 ustawy pzp do złożenia zaktualizowanych podmiotowych środków dowodowych w postaci:
-oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (tj. w jednolitym dokumencie) w zakresie odnoszącym się do podstaw wykluczenia wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 3 – 6 ustawy Pzp.
-informacji z Krajowego Rejestru Karnego (dla podmiotu udostępniającego zasoby) w zakresie dotyczącym postaw wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2, 4 ustawy Pzp, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem
-oświadczenia wykonawcy / podmiotu udostępniającego zasoby na podstawie art. 118 ustawy Pzp o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (tj. w jednolitym dokumencie) w zakresie odnoszącym się do podstaw wykluczenia wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 3 – 6 ustawy Pzp.
Ponadto, mając na uwadze, że termin związania ofertą R.R. upłynął w dniu 18.01.2025 r., w oparciu o treść art. 252 ust.

2 ustawy pzp, Zamawiający wezwał tego wykonawcę do wyrażenia zgody na wybór jego oferty po terminie jej związania. Podmiotowe środki dowodowe zostały uzupełnione w dn. 12.03.2025 r., a nadto w tym samym dniu, Wykonawca R.R. złożył Zamawiającemu oświadczenie o wyrażeniu zgody na wybór jego oferty po terminie jej związania. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy pzp w drodze informacji z dn. 13.03.2025 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty R.R. jako najkorzystniejszej ze złożonych dla części 2 postępowania. W uzasadnieniu wyboru Zamawiający wskazał, iż wykonawca R.R. dla tej części zamówienia nie podlega wykluczeniu z postępowania, spełnia warunki udziału, a jego oferta jest prawidłowa i została najwyżej oceniona w oparciu o kryteria oceny ofert.

Odnosząc się do zarzutów odwołania, Zamawiający wyjaśnił, iż podstawą do przedsięwzięcia powyższych czynności było po pierwsze uznanie przez Krajową Izbą Odwoławczą, że wyjaśnienia wykonawcy R.B. złożone dotychczas w postępowaniu na poczet wyjaśnienia ceny oferty były wyczerpujące i odnoszące się do wszystkich zapytań Zamawiającego, szczegółowo wyjaśniające poczynione założenia we wszystkich zakwestionowanych przez Zamawiającego pozycjach, a po drugie – dokonanie przez Zamawiającego ponownego badania i oceny złożonych ofert. Zamawiający podkreśla, iż zarówno przed pierwszym, jak i drugim wyborem szczegółowo i wnikliwie analizował przedstawione przez wykonawców (w tym R.B., jak i ZUL W.S.) oferty. Przed drugim (aktualnie skarżonym) wyborem zostały przeanalizowane ponownie wszystkie dotychczas przedłożone dokumenty, w tym ponownie pod kątem rażąco niskiej ceny. Mając na uwadze, że przed odrzuceniem oferty Wykonawcy Rik Bruk R.S. w dniu 23.12.2024r., Zamawiający również szczegółowo analizował treść złożonych wyjaśnień przedkładanych na potrzeby wykazania, że cena nie jest rażąco niska. Zamawiający oparł wówczas odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jako zawierającą rażąco niską cenę. W treści uzasadnienia faktycznego i prawnego wskazano, m.in., że Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 04.11.2024 r. wskazał:

„ - w zakresie zaoferowanej ceny dla części I przedmiotu zamówienia uznajemy zarzut, że cena naszej oferty jest rażąco niska,

- w zakresie ceny dla części II przedmiotu zamówienia wyjaśniamy, iż zaoferowana cena jest ceną realną, w pełni gwarantującą pokrycie kosztów realizacji robót oraz zysk wykonawcy.

Oferta została przygotowana z należytą starannością, a jej ponowna analiza nie ujawniła błędów w sposobie wyceny. (…)"

W wyniku dokonanej analizy złożonych wyjaśnień, Zamawiający pismem z dnia 13.11.2024 r. (znak pisma: ZP.261.5.VII.24.AJ.06 – wysłane przez platformę e-zamówienia 14.11.2024 r.) wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w oparciu o art. 223 ust. 1 ustawy pzp. w zakresie wyliczenia ceny ofertowej oraz podstaw uznania przez Niego, że cena w części I jest rażąco niska. WER dla części I (Śródmieście) posiada 50 pozycji a WER dla części II (Podgórze) posiada 52 pozycje. Zamawiający porównał 50 pozycji zawierających ten sam zakres robót pod kątem ceny, za którą Wykonawca deklarował zrealizować wskazany rodzaj robót:

26 pozycji – ceny w części II Podgórze są niższe niż ceny w części I Śródmieście

12 pozycji – ceny w części II Podgórze są takie same jak w części I Śródmieście

12 pozycji – ceny w części II Podgórze są wyższe niż ceny w części I Śródmieście

Złożone wyjaśnienia nie zostały poparte żadnymi dowodami ani też wyjaśnieniami odpowiednio umotywowanymi i rozwiewającymi wątpliwości Zamawiającego. Tym samym przedstawione wyjaśnienia Zamawiający uznaje jako ogólnikowe i gołosłowne, potwierdzające, że cena ofertowa jest rażąco niska. W wyniku wniesionego odwołania do KIO oraz wydanego wyroku z dnia 06.02.2025 r. (sygn. akt KIO 19/25 – uwzględniającego odwołanie w całości, nakazano Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Rik Bruk R.S. oraz nakazano powtórzenie ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Rik Bruk R.S.). Zamawiający dokonał ponownej analizy pozycji z oferty Wykonawcy Rik Bruk R.S..W ponownej analizie oparto się tylko na kosztach generujących najwyższy koszt z uwagi na fakt, że w uprzednim odrzuceniu oferty dokonano analizy kosztów nierealnych lub nieracjonalnych. W wyniku rozprawy przed KIO, oraz wydanego wyroku, merytorycznego rozpatrzenia sprawy i treści uzasadnienia:

-„Izba stwierdziła, że okoliczności przedstawione przez Zamawiającego w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty nie uprawniają do tezy, że Odwołujący zaoferował rażąco niską ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia."

-„Zdaniem Izby złożone przez Odwołującego wyjaśnienia były wyczerpujące i odnoszące się do wszystkich zapytań Zamawiającego, szczegółowo wyjaśniając poczynione założenia we wskazanych pozycjach."

-„(…) w świetle przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego czynność ta nie była zasadna, zatem Zamawiający naruszył przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp w stopniu mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania, dlatego odwołanie - stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp - podlegało uwzględnieniu."

Mianowicie, w ramach ponownej analizy zestawiono ceny jednostkowe z oferty R.B. dla kluczowych tj. generujących najwyższy koszt (względem kosztorysu inwestorskiego) pozycji Wykazu elementów rozliczeniowych - 5, 20, 21, 22, 34,

35, 36 z cenami dostępnymi w cennikach Sekocenbud za III kwartał 2024 r (na dzień składania ofert) oraz cenami umów już zawartych w ramach zamówienia na Wykonywanie usług w zakresie utrzymania komunalnego systemu odwodnienia Miasta Krakowa (tj. dla części: Krowodrza oraz Nowa Huta). Przedmiotowa analiza dała następujące wyniki (ceny netto):
1)Pozycja 5: Roboty ziemne wykonywane koparkami przedsiębiernymi o pojemności łyżki 0,60 m3 z transportem urobku samochodami samowyładowczymi 10-15 t na odległość do 15 km, grunt o normalnej wilgotności kat. I-IV (za m3)
Oferta R.B.: 70 zł
Sekocenbud (bez odwozu): minimalna – 29,08zł / średnia – 43,86zł / maksymalna – 61,30 zł
Oferta Odwołującego ZUL W. Szczepara: 40 zł
Oferty z obowiązujących umów: 90zł (Nowa Huta) 94zł (Krowodrza)
Wynik weryfikacji: pozycja możliwa do zrealizowania za cenę 70 zł. Jest to cena prawie dwukrotnie wyższa niż cena Odwołującego ZUL W. Szczepara
2) Pozycja 20: Czyszczenie rowów z wyprofilowaniem skarp, grubość namułu do 20 cm z wywozem namułu z wywozem namułu (mb)
3) Pozycja 21: Czyszczenie rowów z wyprofilowaniem dna o grubość namułu do 20 cm z wywozem namułu (mb)
Z uwagi na fakt, iż w Sekocenbud cena za powyższe pozycje jest scalona, analiza dotyczyła sumy tych pozycji.
Oferta R.B.: 6,50 zł
Sekocenbud : minimalna – 16,98zł / średnia – 18,28zł / maksymalna – 20,52 zł
Oferta Odwołującego: ZUL W. Szczepara: 13 zł
Oferty z obowiązujących umów: 10,50zł (Nowa Huta) 12,40zł (Krowodrza)
Wszystkie powyższe oferty są niższe niż minimalna cena przedstawiona w SEKOCENBUD za III kwartał 2023 r.
Cena RIK BRUK znacząco odbiega, jednak w przedstawionym kosztorysie szczegółowym, zakładając robociznę oraz wywóz i utylizację namułu, RIK BRUK wykazuje zysk z pozycji w wysokości 0,63 zł na mb
3) Pozycja 22: Koszenie trawy w rowie wraz z wywozem (mb – niezależnie od szerokości rowu)
Oferta R.B.: 4,00zł
Sekocenbud (za m2) : minimalna – 0,5zł / średnia – 0,62 / maksymalna – 0,74 zł Oferta Odwołującego ZUL W. Szczepara: 4,00zł
Cena z Sekocenbud dla tej pozycji jest rozliczana za m2, cena obowiązująca w kosztorysie tut. Jednostki jest rozliczana w mb. Aby wykonawca mieścił się w cenie minimalnej średnia szerokość rowu nie może przekraczać 8mb. Obiekty przekraczające tę szerokość występują na obszarze objętym tą częścią zamówienia w mniejszej ilości.
Ponadto, cena ZUL W. Szczepara jest analogiczna jak wykonawcy R.B.. Ceny na pozostałych obszarach w ramach obowiązujących umów – 4,40 zł. (Krowodrza) oraz 4,55 zł. (Nowa Huta).
4) Pozycja 34: Oczyszczenie wpustów wodościekowych przy użyciu urządzenia ciśnieniowego wraz z odwozem namułu
Oferta R.B.: 140 zł
Sekocenbud: minimalna – 83,07zł / średnia – 114,31 zł / maksymalna – 180,25 zł Oferta Odwołującego ZUL W. Szczepara: 200 zł
Cena wykonawcy R.B. za powyższą pozycję jest wyższa od średniej z Sekocenbud. Nawet uwzględniając koszty podwykonawcy za część wykonania tej pozycji Wykonawca może osiągnąć na tej pozycji zysk.
Ceny na obowiązujących umowach: 98,00zł (Nowa Huta) oraz 88,00zł (Krowodrza) – przy czym na obszarze Krowodrza wykonawca dodatkowo posiada sprzęt od podwykonawcy, co również generuje dodatkowe koszty, a wskazana cena jest znacznie niższa niż oferta RIK BRUK.
5) Pozycja 35: Mechaniczne oczyszczanie przykanalików do średnicy Fi 250 mmoraz rurociągów pod obiektami (wiadukty, estakady) wraz z odwozem namułu
Oferta Wykonawcy R.B.: 15 zł
Sekocenbud: brak odpowiadającej pozycji
Oferta Odwołującego ZUL W. Szczepara: 20 zł
Ceny z obowiązujących umów: 26,00zł (Krowodrza) i 19,00zł (Nowa Huta)
Pomimo iż cena R.B. jest najniższa z przedstawionych powyżej, a w Sekocenbud nie ma odpowiadającej pozycji, można przyjąć, że wykonawca R.B. nie będzie stratny na tej pozycji, gdyż jest ona najczęściej dodatkowym elementem czyszczenia wpustu, przy którym jest wykorzystywany ten sam sprzęt.
6) Pozycja 36: Czyszczenie wpustów wodościekowych na obiektach (wiadukty, estakady, itp.) wraz z odwozem namułu
Oferta Wykonawcy R.B.: 105 zł
Oferta ZUL W. Szczepara: 80 zł
Na obowiązujących umowach 99,00zł (Krowodrza) i 154zł (Nowa Huta)
Pozycja analogiczna do pozycji nr 34, wykonywana na obiektach. Cena wykonawcy R.B. mieści się w zakresie cen min –

max Sekocenbud dla poz. 34. Ponadto, jest niższa od ceny Odwołującego ZUL W.Szczepara.

Podsumowując, z analizy cen jednostkowych dla pozycji Wykazu elementów rozliczeniowych nr 5, 20, 21, 22, 34, 35, 36 (które to pozycje jak wskazano powyżej stanowią znaczną wartość zamówienia (ok. 80% zgodnie z kosztorysem inwestorskim)), zdaniem Zamawiającego, nie można wywieść, aby po stronie wykonawcy R.B. występowała rażąco niska cena, a wykonawca pozbawiony był możliwości osiągnięcia zysku przy realizacji zamówienia, a tym samym, aby przedmiotowa oferta powinna być odrzucona na tej podstawie.

Mając na uwadze powyższe, nie można zgodzić się z Odwołującym, iż Zamawiający nie wykonał zaleceń z sentencji wyroku KIO z dn.06.02.2025 r. tj., nie sposób przyjąć, aby ograniczył się wyłącznie do czynności, które nie wchodzą w zakres „badania ofert". Wręcz przeciwnie, jak wynika z powyższego opisu stanu faktycznego i przeprowadzonej analizy, Zamawiający ponownie zbadał złożone w postępowaniu oferty, w tym ofertę R.B., także pod kątem rażąco niskiej ceny. Wynik tego badania w połączeniu z poprzednio złożonymi w postępowaniu wyjaśnieniami wykonawcy doprowadził do uznania, iż cena wykonawcy R.B. jest realna i ma charakter rynkowy, a zatem brak jest podstaw do jej odrzucenia jako oferty z rażąco niską ceną. Zamawiający zwraca uwagę, że w myśl orzecznictwa KIO: „(…) nie można akceptować automatyzmu w odrzucaniu ofert opartego na samym kryterium matematycznym" A zatem sam fakt – jak chciałby tego Odwołujący, iż cena oferty wykonawcy jest niższa o co najmniej 30 % od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania, nie może tu determinować wniosku o słuszności odrzucenia oferty wykonawcy, w tym zakresie odrzucenie oferty Rik Bruk R.S. z dnia 23.12.2024r. zawierało w uzasadnieniu faktycznej i prawnej takie stwierdzenie co po merytorycznym rozpatrzeniu przez KIO w wyroku z dnia 06.02.2025 r. (KIO 19/25) nie zostało uwzględnione. Zamawiający miał tu obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnień – co uczynił, a nadto przeanalizować te wyjaśnienia, które – co istotne zostały złożone, co także zostało dokonane. Wynik tych czynności nie uprawniał Zamawiającego do uznania, że cena zaoferowana przez wykonawcę jest rażąco niska, stąd wobec braku innych przesłanek do odrzucenia oferty tego wykonawcy, zasadne było dokonanie wyboru jego oferty jako spełniającej warunki udziału w postępowaniu, nie podlegającej wykluczeniu oraz najwyżej ocenionej w oparciu o przyjęte w postępowaniu kryteria oceny ofert. Ponadto w swoim odwołaniu Odwołujący wskazuje, że wykonawca R.R., zgodnie z treścią złożonej oferty, przy spełnianiu warunków udziału w postępowaniu powołuje się na zasoby podmiotu udostępniającego - Firma Handlowo Usługowa KOZERA M.K. (prace wykonane przez podwykonawcę według Odwołującego będą stanowiły 55% wartości zamówienia), a przyjęcie takiego rozwiązania również będzie niosło za sobą konieczność poniesienia dodatkowych wydatków, związanych z wynagrodzeniem dla podwykonawcy, co winno być uwzględnione w wyjaśnieniach wykonawcy na poczet rażąco niskiej ceny. W ocenie Odwołującego, w wyjaśnieniach wykonawcy nie wskazano jaki jest koszt pracy podwykonawcy (podmiotu udostępniającego zasoby), co samo w sobie uzasadnia odrzucenie oferty wykonawcy jako zawierającej rażąco niska cenę. Z tego rodzaju stanowiskiem nie sposób się zgodzić, gdyż wykonawca m.in. w piśmie z dn. 11.12.2024 r. zawarł wyjaśnienia dotyczące podwykonawcy wskazując, iż cyt.:
„(…) udział tego podmiotu został określony procentowo ze względu na charakter robót oraz treść projektu umowy. Zamawiający przewiduje rozliczenie powykonawcze w oparciu o faktycznie wykonane usługi. Na dzień składania ofert Wykonawca nie ma pewności czy i w jakiej ilości dane usługi zostaną zlecone. Biorąc jednak pod uwagę zakres prac oraz fakt, że wymagania Zamawiającego w zakresie doświadczenia zawodowego dotyczą kluczowych dla przedmiotu zamówienia usług deklaruję wraz z podmiotem udostępniającym zasoby, że podmiot ten wykona następujące usługi: (…) Ponieważ wyżej wymienione usługi realizowane przez podmiot udostępniający zasoby stanowią 25% wartości złożonej przez nas oferty, to ofercie pojawia się zapis o powierzeniu 25% zakresu wszystkich robót (zakresu finansowego). Pozostałe usługi, niewymienione w tabeli powyżej wykonywane będą przez wykonawcę przy udziale uprawnionego przedstawiciela podmiotu udostępniającego zasoby/podwykonawcy. Przedstawiciel ten uczestniczył będzie we wszystkich pracach realizowanych przez wykonawcę. Kontrolował będzie poprawność wykonywanych usług (jako przedstawiciel podmiotu posiadającego stosowne doświadczenie) oraz koordynował prace. Wyrażenie zakresu prac powierzonych podmiotowi udostępniającemu zasoby w formie szczegółowej tabeli, powinno rozwiać wątpliwości Zamawiającego, czy podmiot ten rzeczywiście wykona usługi, które dotyczą udostępnionego doświadczenia zawodowego. Podmiot/ udostępniający zasoby/podwykonawca zawrze z wykonawcą umowę cywilnoprawną na cały okres trwania umowy generalnej (zawartej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym). Umowa zostanie zawarta na wykonanie konkretnych usług jak w tabeli powyżej ze wskazaniem cen jednostkowych usług. Rozliczenie będzie następować powykonawczo na podstawie rzeczywistych ilości."

W świetle powyższego, sprostowania wymaga fakt, iż wartość prac które wykonawca ma zamiar zlecić podwykonawcy – jak wynika z jego wyjaśnień wynosi ok. 1 498 000 zł, co stanowi ok. 25% wartości zamówienia, nie zaś jak podaje Odwołujący 55%. Ponadto, należy mieć tu na uwadze, iż zakres informacji jakich Zamawiający może żądać w odniesieniu do podwykonawcy determinowany jest przepisem art. 462 ustawy pzp, natomiast prawem wykonawcy jest dokonanie nawet w toku realizacji zamówienia zmiany lub rezygnacji z usług podwykonawcy, nawet jeśli był to podmiot,

na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 118 ust. 1 ustawy pzp, na co wyraźnie zezwala art. 462 ust. 7 ustawy pzp. Tym samym, wykonawca miał prawo wskazać, iż na dzień składania ofert nie ma pewności czy i w jakiej ilości dane usługi zostaną ostatecznie zlecone.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu odwołania tj. wskazanej przez wykonawcę ceny za udrożnienie wpustów wodościekowych (poz. 34 WER) na poziomie 140 zł, co do której to ceny Odwołujący wskazuje, że nie jest możliwe zrealizowanie tej pozycji w kwocie zaoferowanej przez wykonawcę – kwestia ta została omówiona powyżej przy opisywaniu analizy cen Sekocenbud. Zamawiający ponownie wskazuje, że dla analogicznej pozycji ceny z Sekocenbud to: minimalna – 83,07zł / średnia – 114,31 zł / maksymalna – 180,25 zł, z kolei ceny na obowiązujących umowach: 98,00zł (Nowa Huta) oraz 88,00zł (Krowodrza) (przy czym na obszarze Krowodrza wykonawca dodatkowo posiada sprzęt od podwykonawcy, co również generuje dodatkowe koszty, a wskazana cena jest znacznie niższa niż oferta RIK BRUK).A zatem cena wykonawcy R.B. za powyższą pozycję nr 34 pozostaje wyższa zarówno od średniej z Sekocenbud, jak i cen przyjętych w obowiązujących umowach. Nawet uwzględniając tu koszty podwykonawcy za część wykonania tej pozycji, w ocenie Zamawiającego i bazując na dotychczasowym doświadczeniu należy przyjąć, że Wykonawca może osiągnąć na tej pozycji zysk.

Podsumowanie:

W myśl art. 224 ust. 6 ustawy 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." Podobnie art. 226 ust. 1 pkt. 8 stanowi, iż Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli: „zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia". W przypadku oferty wykonawcy R.B. dla części II zamówienia cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, niemniej złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami zostały uznane przez Zamawiającego za uzasadniające podaną w ofercie cenę, co obligowało Zamawiającego do wyboru tej oferty jako najwyżej ocenionej w oparciu o przyjęte w postępowaniu kryteria oceny ofert. Nie sposób zatem uznać, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, jak również nie jest trafnym zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp – a to wobec ponownego – zgodnego z wyrokiem KIO przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w niniejszym postępowaniu, z uwzględnieniem oferty R.B..

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba) **ustalił i zważył co następuje:**

Wykonawca W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W.S. z/s w Charsznicy (Odwołujący lub wykonawca W. Szczepara) w odwołaniu podniósł zarzuty w odniesieniu do oferty wykonawcy R.R. z/s w Imielinie, a mianowicie wskazał na naruszenie (...)

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę w zakresie w jakim Zamawiający dokonał ponownej oceny ofert w wyniku wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 19/25 uwzględniającego odwołanie, a w rezultacie unieważnił czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy W. Szczepara oraz unieważnił czynności odrzucenia oferty wykonawcy R.R.;
2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim Zamawiający po wydaniu wyroku o sygn. akt KIO 19/25 uwzględniającego odwołanie, a w rezultacie po unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy W. Szczepara, dokonał w sposób automatyczny ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy R.R., dokonując w istocie pozornej tylko ponownej oceny ofert;

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: „*Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowne przeprowadzenie procedury badania i oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawcy R.R.* (...).

W uzasadnieniu tych zarzutów wskazał, że:

(1) Wyjaśnienia jakie złożył wykonawca R.R. w dniach 04.11.2024 oraz 18.11.2024, w zakresie rażąco niskiej ceny w zasadzie całkowicie pomijają udział podwykonawcy;

(2) W pozycji 34 Wykazu elementów rozliczeniowych dotyczącej oczyszczenia wpustów wodościekowych przy użyciu urządzenia ciśnieniowego wraz z odwozem namułu dla której cena jednostkowa w ofercie R.R. wynosi 140 zł netto, a która będzie realizowana przez podwykonawcę, nie uwzględniono tej okoliczności w kosztorysie przedłożonym w dniu 04.11.2024 r.

Rozpatrując w pierwszej kolejności wnioski Zamawiającego związane z podstawami odrzucenia odwołania Izba stwierdziła, że wniosek w zakresie przesłanki z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp oraz w zakresie przesłanki z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp w jakim dotyczy braku oceny podwykonawstwa nie podlega uwzględnieniu.

Pierwszy z wniosków oparty na okolicznościach wskazanych w pkt 3 art. 528 Pzp, a dotyczących terminu zaskarżenia czynności, Zamawiający odniósł do czynności podjętych 27.02.2025 r., a mianowicie czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy W.S. Zakład Usług Leśnych oraz unieważnienia

czynności odrzucenia oferty wykonawcy R.R.. Te czynności de facto nie zostały zaskarżone a tylko wskazane w opisie zarzutu 1 związanego z podnoszonym naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 wobec oferty wykonawcy RIK-BRUK. Kluczowa czynność, której dotyczy zaskarżenie to czynność z dnia 13.03.2025 r. związana z oceną i wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy R.R.. Tym samym wniosek Zamawiającego w tym zakresie nie podlega uwzględnieniu.

Także nie podlega uwzględnieniu drugi z wniosków – wskazany powyżej - oparty na przesłance z punktu 5 w art. 528 Pzp w zakresie w jakim dotyczy podwykonawstwa. Izba w wyroku z dnia z dnia 06.02.2025 r., sygn. akt KIO 19/25) w sentencji tego wyroku w jego punkcie 1 stwierdziła: „*uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem tej oferty*". Odwołującym w tym postępowaniu był wykonawca ROK-BRUK, który w odwołaniu z dnia 2 stycznia 2025 r. z uwagi na odrzucenie jego oferty w zakresie części nr 2 podniósł zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp stwierdzając, że wykonawca złożył należyte wyjaśnienia zaoferowanej ceny. Izba w uzasadnieniu wymienionego wyroku – w części uzasadnienia powoływanego przez Zamawiającego - wskazała na wyjaśnienia z dnia 4.11. 2025 r. oraz załączony do tych wyjaśnień Kosztorys stwierdzając na stronie 23/24, że: (...) *Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 28 października 2024 r. przedstawił szczegółowy kosztorys z rozbiciem każdej jego pozycji na jednostkę miary, nakłady, koszt jednostkowy, robociznę, materiały i sprzęt. Zamawiający do powyższej kalkulacji się nie odniósł, nie wskazał który element według niego jest zaniżony, rażąco niski, czy nierzetelnie skalkulowany. Ponadto Odwołujący w swoich wyjaśnieniach zawarł również kosztorys - wyliczenie kosztu realizacji całego przedmiotu zamówienia powiększonego o 5% zysku wykonawcy oraz kosztorys – zaoferowane ceny wg wykazu elementów rozliczeniowych dla części II – rejon Podgórze. Dodatkowo, poza wspominanymi kalkulacjami Odwołujący odniósł się również do kosztów pracy, tłumacząc wysokość przyjętej przez niego stawki roboczogodziny. Odwołujący omówił także przyjęty przez niego zysk oraz podkreślił, ze osiągnie dodatkowy zysk będący różnicą pomiędzy ceną kosztorysową a zaoferowaną, a on może być również amortyzacją na wypadek wystąpienia robót nieprzewidzianych. Tymczasem Zamawiający w ogóle do powyższego się nie odniósł, nie wskazał, że jakiś element kalkulacji jest nierzetelnie skalkulowany, bądź przyjęty na rażąco niskim poziomie. Zdaniem Izby złożone przez Odwołującego wyjaśnienia były wyczerpujące i odnoszące się do wszystkich zapytań Zamawiającego, szczegółowo wyjaśniając poczynione założenia we wskazanych pozycjach*". Z dalszej części uzasadnienia nie wynika, aby argumentacja Izby dotyczyła podwykonawstwa.

Tym samym Izba rozpoznając wniosek Zamawiającego w zakresie wskazanym uznała, że wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 ustawy Pzp w części dotyczącej podwykonawstwa nie podlega uwzględnieniu. Izba bowiem w wyroku z dnia 6 lutego 2025 r. (KIO 19/25) nie odnosiła się do wezwań skierowanych do wykonawcy z dnia 28.10. 2024 r., 14.11. 2024 oraz 11.12.2024 r. oraz składanych w odpowiedzi na te wezwania wyjaśnień związanych z tym podwykonawstwem. Izba jednocześnie zauważa, że KIO w uzasadnieniu do wyroku z dnia 6.02.2025 r. nie zawarła wytycznych, co do badania oferty wykonawcy RIK-BRUK w takim zakresie.

Natomiast w odniesieniu do pozycji 34 Wykazu elementów rozliczeniowych (...) Odwołujący (W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W.S. z/s w Charsznicy) w tym odwołaniu z dnia 24.03.
2025 r. wskazując, że cena jednostkowa tej pozycji w ofercie R.R. wynosi 140 zł netto podkreślił, że zakres ten będzie realizowany przez podwykonawcę, co nie zostało w żaden sposób określone w kosztorysie przedłożonym z 04.11.2024 r. Ponadto wskazał, że tego typu usługi na terenie Krakowa są wyceniane w kwocie 400-450 zł i Odwołujący oraz drugi z konkurencyjnych wykonawców wycenili tę usługę w kwocie 200 zł za szt. Podkreślił również, że wykonawca R.R. zamierza zrealizować ten zakres zamówienia przez podwykonawcę, którego siedziba znajduje się w innej części Polski (woj. śląskie), co oznacza dodatkowo koszty dojazdu na miejsce realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe argumenty odwołania, Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wyrok z dnia 6 lutego 2025 (KIO 19/25), jego rozstrzygnięcie - odnosi się także do pozycji 34 Wykazu elementów rozliczeniowych (...), albowiem KIO – jak wynika z uzasadnienia wyroku - wskazując na analizę wyjaśnień obejmujących kosztorys, a zatem i pozycję 34, uznała wyjaśnienia za wyczerpujące i szczegółowo wyjaśniające poczynione założenia dla tych pozycjach. Tym samym w takim zakresie ma zastosowanie przesłanka z art. 528 pkt 5 ustawy Pzp, albowiem odwołanie dotyczy czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku KIO z dnia 6.02.2025 r., w którym Izba uznała brak podstaw do kwestionowania szczegółowych wyjaśnień wykonawcy R.R., wskazując na ocenę Zamawiającego oraz, że z tej oceny nie wynikało, aby jakiś element kalkulacji był nierzetelnie skalkulowany, bądź przyjęty na rażąco niskim poziomie.

Odnośnie podwykonawstwa i związanego z nim zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 223 ust. 1 Pzp Izba stwierdziła, że te zarzuty podlegają oddaleniu.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 28.10. 2024 r. skierowanym do wykonawcy na podstawie art. 224 ust.1 Pzp przede wszystkim podał: „*Zgodnie z ustawą Pzp wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności* (...) 8) *wypełniania*

obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy".

Z treści wskazanego akapitu nie wynika, aby odniesienie się do punktu 8 było obligatoryjne. Użyte sformułowanie, że wyjaśnienia „mogą dotyczyć" nie oznacza bowiem, że te wyjaśnienia „powinny" czy „muszą" dotyczyć wskazanego punktu. Ponadto Zamawiający nie sprecyzował również wypełnienia jakich obowiązków – w tym stanie faktycznym - związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy miałyby dotyczyć wyjaśnienia. Zatem nie odniesienie się przez wykonawcę R.R. w wyjaśnieniach z dnia 4.11. 2024 r. do tego punktu nie może być kwalifikowane jako niezłożenie wyjaśnień, a tym samym naruszenie art. 224 ust.6 ustawy Pzp powodujące odrzucenie oferty wykonawcy na tej podstawie czy na podstawie art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp.

Tym samym wezwanie skierowane do wykonawcy z dnia 13.11.2024 r. na podstawie art. 224 ust.1 ustawy Pzp, w którym Zamawiający w pkt 2 lit. i) zażądał „*wyjaśnień czy w cenie ofertowej uwzględniono koszty związane z uczestnictwem podmiotu udostępniającego zasoby" podnosząc, że: „W treści wyjaśnień z dnia 04.11.2024 r. wykonawca nie wskazuje tej okoliczności a wraz z ofertą wskazano, że w realizacji przedmiotu zamówienia będzie uczestniczył podmiot udostępniający*" - nie naruszało wskazanego przepisu.

W odpowiedzi na wezwanie z 13.11.2024 r. wykonawca R.R. podał: (....) *Zakres robót przewidziany do realizacji przez Podwykonawcę wynosi 25%. Nie jest celem Wykonawcy zarabiać nadmiernie na pracach wykonywanych przez Podwykonawcę. Wynagrodzenie Podwykonawcy nie przewyższy też wynagrodzenia Wykonawcy. Zlecenie prac innemu podmiotowi nie będzie generować nadmiarowych kosztów. Większość usług zrealizuje Wykonawca i to będzie dla niego źródłem zysku".*

Ponadto wykonawca R.R. w odpowiedzi na kolejne wezwanie z dnia 11.12.2025 r. – tym razem na podstawie art. 223 ust.1 Pzp – przede wszystkim w punkcie 1 podał: (...) *odnosząc się do zaangażowania podmiotu udostępniającego zasoby w realizację prac informuję, że udział tego podmiotu został określony procentowo ze względu na charakter robót oraz treść projektu umowy. Zamawiający przewiduje rozliczenie powykonawcze w oparciu o faktycznie wykonane usługi. Na dzień składania ofert Wykonawca nie ma pewności czy i w jakiej ilości dane usługi zostaną zlecone. Biorąc jednak pod uwagę zakres prac oraz fakt, że wymagania Zamawiającego w zakresie doświadczenia zawodowego dotyczą kluczowych dla przedmiotu zamówienia usług deklaruję wraz z podmiotem udostępniającym zasoby, że podmiot ten wykona następujące usługi:*

Lp.	Rodzaj usługi	j.m.	ilość	Nr poz. WER
1	Czyszczenie odwodnienia liniowego o szerokości w świetle od 150 mm do 400 i wysokości od 200 mm do 450 mm wraz z studzienkami odpływowymi i przykanalikami wraz z odwozem namułu	m	700	29
2	Oczyszczenie wpustów wodościekowych przy użyciu urządzenia ciśnieniowego wraz z odwozem namułu	szt.	1 200	34
3	Mechaniczne oczyszczanie przykanalików do średnicy Fi 250 mm oraz rurociągów pod obiektami (wiadukty, estakady) wraz z odwozem namułu	mb	7 000	35
4	Czyszczenie wpustów wodościekowych na obiektach (wiadukty, estakady, itp.) wraz z odwozem namułu	szt.	1 050	36
5	Koszenie trawy w rowie wraz z wywozem	mb	275 000	22

Ponieważ wyżej wymienione usługi realizowane przez podmiot udostępniający zasoby stanowią 25% wartości złożonej przez nas oferty, to ofercie pojawia się zapis o powierzeniu 25% zakresu wszystkich robót (zakresu finansowego). Pozostałe usługi, niewymienione w tabeli powyżej wykonywane będą przez wykonawcę przy udziale uprawnionego przedstawiciela podmiotu udostępniającego zasoby/podwykonawcy. Przedstawiciel ten uczestniczył będzie we wszystkich pracach realizowanych przez wykonawcę. Kontrolował będzie poprawność wykonywanych usług (jako przedstawiciel podmiotu posiadającego stosowne doświadczenie) oraz koordynował prace. Wyrażenie zakresu prac powierzonych podmiotowi udostępniającemu zasoby w formie szczegółowej tabeli, powinno rozwiać wątpliwości Zamawiającego, czy podmiot ten rzeczywiście wykona usługi, które dotyczą udostępnionego doświadczenia zawodowego. Podmiot/ udostępniający zasoby/podwykonawca zawrze z wykonawcą umowę cywilnoprawną na cały okres trwania umowy generalnej (zawartej pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym). Umowa zostanie zawarta na wykonanie konkretnych usług jak w tabeli powyżej ze wskazaniem cen jednostkowych usług. Rozliczenie będzie następować powykonawczo na podstawie rzeczywistych ilości. Nieprawdziwym jest, że Wykonawca nie posiada doświadczenia w wykonywaniu prac o charakterze wymaganym w warunku udziału w postępowaniu przetargowym. Posiadamy stosowane doświadczenie jednak nie w zakresie ilościowym jakiego wymaga Zamawiający, stąd konieczność korzystania z zasobów podmiotu trzeciego. (...)

Odwołujący w zakresie tego zarzutu podał, że:

✓Wartość przedmiotowych usług, które będą realizowane przez podmiot udostępniający (Firma Handlowo Usługowa

KOZERA M.K.) stanowi 55% wartości oferty netto, tj. kwoty 5 944 690,50 zł netto, a nie jak wskazał w wyjaśnieniach wykonawca R.R. jedynie 25% wartości oferty; Podmiot udostępniający zasoby, zgodnie z treścią wyjaśnień będzie brał udział w realizacji wszystkich prac realizowanych przez wykonawcę. Zatem udział podmiotu udostępniającego zasoby w realizacji przedmiotowego zamówienia będzie znacznie większy niż 55% wartości oferty. Przyjęcie takiego rozwiązania będzie niosło za sobą konieczność poniesienia dodatkowych wydatków, związanych z wynagrodzeniem dla podwykonawcy, co winno być uwzględnione w wyjaśnieniach wykonawcy na poczet rażąco niskiej ceny;

- ✓ Wyjaśnienia z 18.11.2024 r. nadal nie precyzują jaki jest koszt pracy podwykonawcy (podmiotu udostępniającego zasoby);
- ✓Wyjaśnienia jakie złożył wykonawca R.R. w dniach 04.11.2024 oraz 18.11.2024, w zakresie rażąco niskiej ceny w zasadzie całkowicie pomijają udział podwykonawcy;
- ✓Wymagania Zamawiającego w zakresie doświadczenia zawodowego dotyczą kluczowych dla przedmiotu zamówienia usług, a wykonawca R.R. deklaruje ich wykonanie wraz z podmiotem udostępniającym zasoby.

Odwołujący, zdaniem Izby, nie obalił twierdzeń Zamawiającego, że wymienione usługi bezpośrednio realizowane przez podmiot udostępniający zasoby stanowią 25% wartości jego oferty. Nie przedstawił także dowodu na potwierdzenie, że pozostałe usługi, niewymienione w tabeli nie będą wykonywane bezpośrednio (lub nie mogą być wykonywane) przez wykonawcę R.R. przy udziale uprawnionego przedstawiciela podmiotu udostępniającego zasoby/podwykonawcy (tu: wykonawstwo pośrednie). Przedstawiciel ten – jak wynika z treści zobowiązania - uczestniczył będzie w pracach realizowanych przez wykonawcę R.R., nadzorując, ale nie wykonując te prace (przykładowo: kontrolując poprawność wykonywanych usług), a rozliczenie prac będzie następować powykonawczo na podstawie rzeczywistych ilości wykonanych przez RIK-BRUK. Izba ponadto zwraca uwagę, że wskazany powyżej pkt 8 w art. 224 ust.1 Pzp nie precyzuje zakresu wyjaśnień udzielanych z związku z wypełnieniem obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. Niewątpliwie zakres obowiązków będzie wynikał z umowy zawartej przez wykonawcą ze wskazanym podwykonawcą, na którą wskazano w treści zobowiązania z 5.07. 2024 r. uwzględniając w jej treści – jak należy domniemywać - wymagania określone w ustawie Pzp w tym m.in. w art. 439 ustawy Pzp. W tym przypadku Odwołujący nie wskazał, które z wezwań zobowiązywało wykonawcę do sprecyzowania jaki jest koszt pracy podwykonawcy. W wezwaniu z 11.12 2024 r. Zamawiający jednoznacznie sprecyzował żądane informacje, a mianowicie: (...)

„Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień poprzez:

-określenie zakresu procentowego i rzeczowego jaki wykona Wykonawca samodzielnie w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia odpowiednio dla części 1 i 2 zamówienia,

-określenie zakresu procentowego i rzeczowego jaki wykona podmiot udostępniający zasoby odpowiednio dla części 1 i 2 zamówienia,

-wyjaśnienia co należy rozumieć pod pojęciem „nadzory nad wykonywanymi robotami (…)" co wpisano w pozycji „Sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystaniu przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia".

-wyjaśnienia zlecenia wykonania ¼ zakresu przedmiotu zamówienia (25%) podmiotowi udostępniającemu zasoby w sytuacji, gdy dla pozycji, w jakiej podmiot udostępniający zasoby wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zaangażowanie podmiotu udostępniającego zasoby powinno być co najmniej takie, jak wymagane doświadczenie w warunku udziału w postepowaniu.

Wątpliwość zamawiającego budzi fakt zlecenia wykonania jedynie ¼ zakresu zamówienia przez podmiot trzeci w kontekście jego doświadczenia.

Ponadto Zamawiający wzywa do wyjaśnienia jaki dokładnie będzie zakres umowy i przez jaki okres czasu będzie realizował podwykonawca (podmiot udostępniający zasoby) wskazany w wyniku złożenia podmiotowych środków dowodowych i wykazanie zasad rozliczeń między Wykonawcą a podmiotem udostępniającym zasoby (podwykonawcą), sam Wykonawca nie legitymuje się żadnym doświadczeniem z przeprowadzonych wcześniej prac o charakterze wymaganym w warunku udziału w postępowaniu przetargowym. Wskazane 25% (1/4 zakresu zamówienia) jako realizacja przez podmiot trzeci jest stwierdzeniem zbyt ogólnym, niemożliwym do weryfikacji. (...)

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

.....