

**WYROK**

Warszawa, dnia 5 czerwca 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Michał Pawłowski**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 maja 2025 r. przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Usługi Budowlane „ER-BRUK” K.A. z siedzibą w Wielgiach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Lipno,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Handlowo Usługowo Produkcyjny HYDRO-MET z siedzibą w Lipnie

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Gminie Lipno:

1.1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 1 zamówienia, tj. oferty złożonej przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Handlowo Usługowo Produkcyjny HYDRO-MET z siedzibą w Lipnie,

1.2. Odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Handlowo Usługowo Produkcyjny HYDRO-MET z siedzibą w Lipnie w ramach części nr 1 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.),

1.3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego – Gminę Lipno i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Handel i Usługi Budowlane ER-BRUK K.A. z siedzibą w Wielgiach tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika.

2.2. Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 13 600 zł 00 gr (trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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:.....**

**Uzasadnienie**

Gmina Lipno, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 ust. 1 ustawy PZP postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „budowę sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami, pompowniami ścieków w obrębach Lipno Wieś I oraz Okrąg gmina Lipno – część nr 1”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 lutego 2025 r., pod numerem 2025/BZP 00104073/01.

W dniu 12 maja 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Handel i Usługi Budowlane „ER-BRUK” K.A. z siedzibą w Wielgiach zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą Karenem Avetisyanem”, wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu, polegających na wadliwym wyborze oferty wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowo Produkcyjny „HYDRO-MET” z siedzibą w Lipnie (zwanego dalej „wykonawcą HYDRO-MET”) w zakresie części nr 1 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HYDRO-MET mimo, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu określonego w rozdziale XVI pkt 1 ppkt 4a SWZ, albowiem w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia powołał się w całości na zasoby podmiotu trzeciego, jednak ze zobowiązania podmiotu trzeciego wynika, że podmiot ten nie wykona robót budowlanych, do realizacji których wymagane są zdolności opisane w warunku, a zatem nie można uznać, że w przedmiotowej sprawie udostępnienie zasobów ma charakter realny i gwarantuje wykonawcy rzeczywisty dostęp do udostępnionych zasobów (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HYDRO-MET mimo, że złożone wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny potwierdzają, że wykonawca złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę (zarzut nr 2).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 1 zamówienia oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w ramach tej czynności nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy HYDRO-MET z postępowania.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według faktury przedstawionej na rozprawie.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania wykonawca K.A. wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający postawił warunek udziału dotyczący doświadczenia wykonawcy, zgodnie z którym wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaze, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną, polegającą na budowie sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci kanalizacji deszczowej lub łącznie kanalizacji sanitarnej i deszczowej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł 00 gr brutto – w ramach części nr I zamówienia (rozdział XVI pkt 1 ppkt 4 lit. a SWZ). Na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu wykonawca HYDRO-MET zadeklarował, że spełnia ten warunek za pomocą wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego, załączając do oferty zobowiązanie zgodnie z Załącznikiem nr 3 do SWZ. W treści tego zobowiązania znajdują się informacje, że podmiot trzeci udostępnia „wiedzę i doświadczenie”. Zdaniem Odwołującego z treści tego zobowiązania nie wynika realny udział w realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie zdolności zawodowej wymaganej treścią postawionego warunku, gdyż już sama treść zobowiązania jest niespójna, albowiem w punkcie 2 podmiot trzeci deklaruje jako sposób udostępnienia zasobów „*wsparcie i doradztwo techniczne w trakcie wykonywania zamówienia oraz montaż i włączenie studni rozprężnej SR 1200 mm*”, natomiast w punkcie 4 oświadcza, że zrealizuje jedynie zakres sprowadzający się do „*montażu i włączenia studni rozprężnej SR 1200 mm*”. Istnieje zatem wątpliwość jaki faktycznie zakres robót będzie wykonywał podmiot trzeci i czy w ogóle będzie jakkolwiek realnie zaangażowany w realizację przedmiotu zamówienia. Odwołujący podkreślił, że cały warunek udziału w postępowaniu został spełniony doświadczeniem podmiotu trzeciego. Warunek udziału w postępowaniu odnosił się do wykonania robót budowlanych w zakresie budowy sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci kanalizacji deszczowej lub łącznie kanalizacji sanitarnej i deszczowej, natomiast z treści zobowiązania wynika, że podmiot trzeci ewentualnie jedynie zamontuje i włączy do sieci studnię rozprężną. Montaż i podłączenie studni to niewielki element w ramach wykonania sieci kanalizacji, to jedynie zamontowanie określonego typu studni. Studnia rozprężna jest umieszczana na końcu rurociągu, gdzie ścieki, tłoczone z dużą prędkością, ulegają zwolnieniu i zmianieniu kierunku przepływu, co pozwala na odgazowanie siarkowodoru i redukcję zapachu. Odwołujący skonstatował, że całość przedmiotu zamówienia, który sprowadza się do budowy sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami, czyli de facto wszystko to co stanowi warunek udziału w postępowaniu, zostanie wykonane przez inny podmiot aniżeli ten, który legitymuje się posiadaniem doświadczenia. Odwołujący zauważył ponadto, że Zamawiający w dniu 23 kwietnia 2025 r. na podstawie art. 118 ust. 2 ustawy PZP wezwał wykonawcę HYDRO-MET do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu i wskazał, że wykonawca może powołać się na zdolności podmiotu trzeciego, jeśli podmiot ten wykona roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, ponieważ podmiot udzielający zasoby musi realnie wykonywać roboty w takim zakresie, w jakim wykonawca wykazuje spełnienie warunku doświadczenia za pomocą tego podmiotu. W opinii Odwołującego skoro Zamawiający wezwał wykonawcę HYDRO-MET do tego, aby: 1) zastąpił podmiot trzeci wskazany w ofercie innym podmiotem lub podmiotami przez złożenie zobowiązania nowego podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia, lub 2) złożył inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami podmiotu udzielającego zasoby, lub 3) aby wykonawca wykazał, że samodzielnie spełnia warunek udziału w

postępowaniu – to wykonawca HYDRO-MET, jeśli nie zgadzał się z wezwaniem Zamawiającego, to zobowiązany był do złożenia środka ochrony prawnej na czynność wezwania, czego zaniechał. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wykonawca HYDRO-MET zamiast wykonać żądanie Zamawiającego złożył pismo z dnia 29 kwietnia 2025 r., w którym podtrzymał, że zobowiązanie jest właściwe i potwierdził, że podmiot trzeci wykona jedynie roboty budowlane w zakresie montażu i włączenia studni rozprężnej SP 1200mm. Odwołujący uważa zatem, że podmiot trzeci nie bierze realnie udziału w realizacji zamówienia, ponieważ ma wykonać jedynie jeden, niewielki zakres zamówienia, natomiast udzielenie zasobów w postaci doświadczenia w tym postępowaniu jest jedynie pozorne i ma służyć wyłącznie potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nie faktycznej realizacji zamówienia przed podmiot doświadczony. Odwołujący stanął na stanowisku, że w przypadku powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego wykonawca musi wykazać, że podmiot ten rzeczywiście będzie brał udział w realizacji części robót budowlanych, a stopień i zakres zaangażowania będą adekwatne do postawionego żądania wykazania się określonymi zdolnościami. Jeżeli więc wykonawca w warunku powołał się na zdolności innego podmiotu, to zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy PZP podmiot ten powinien bezpośrednio uczestniczyć w realizacji zamówienia zgodnie ze złożoną deklaracją, czyli w stosunku do istotnych elementów związanych z budową kanalizacji (bowiem o tym stanowi postawiony w postępowaniu warunek), a nie tylko w deklarowanym, niewielkim zakresie, tj. montażu i włączeniu studni rozprężnej SR 1200mm. Odwołujący podniósł również, że wykonawca HYDRO-MET załączył do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny kosztorys ofertowy, z którego treści wynika, że jedynie roboty opisane w pozycji nr 53 to roboty, jakie można przypisać tym, które zostały wymienione w treści zobowiązania. Analizując treść kosztorysu ofertowego można wywieść merytoryczne oraz wartościowe zaangażowanie poszczególnych robót w ramach przedmiotu zamówienia i na tej podstawie można wskazać roboty, jakie zostały przypisane podmiotowi trzeciemu – ich wartość wynosi 4 638 zł 93 gr, co w obliczu wartości wszystkich robót stanowi zaledwie 0,7% ceny ofertowej. Zdaniem Odwołującego przesądza to, że wartość powierzonych robót jest znikoma i potwierdza, że większość przedmiotu zamówienia wykona podmiot nieposiadający wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia.

Według Odwołującego w okolicznościach tej sprawy nie nastąpiło realne udostępnienie zasobów podmiotu trzeciego, w związku z czym wykonawca HYDRO-MET nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji tego jego oferta powinna zostać odrzucona z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP bez kierowania dalszych wezwań do wykonawcy z uwagi na brzmienie art. 122 ustawy PZP. Przepis ten dotyczy sytuacji podmiotu trzeciego, która w tym przypadku nie jest kwestionowana – zakwestionowany został jedynie udział tego podmiotu w realizacji zamówienia, co wyklucza zastosowanie tego przepisu. Odwołujący zwrócił również uwagę na to, że Zamawiający wezwał już wykonawcę HYDRO-MET do złożenia innego podmiotowego środka dowodowego, jaki będzie udowadniał realność udzielonych zasobów, a tym samym spełnienie warunków udziału. Wykonawca ten nie skorzystał jednak z tego prawa, a jedynie podtrzymał to, co zostało już wskazane w treści Załącznika nr 3 do SWZ, tj. że podmiot trzeci zrealizuje roboty budowlane tylko w zakresie montażu i włączenia studni rozprężnej SP 1200mm. Z uwagi na to w ocenie Odwołującego nie ma już możliwości wezwania wykonawcy HYDRO-MET do jakiegokolwiek zmiany lub uzupełnienia złożonych dokumentów i oświadczeń.

W uzasadnieniu zarzutu nr 2 odwołania wykonawca K.A. podał, że w dniu 12 marca 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę HYDRO-MET do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wezwany wykonawca do swoich wyjaśnień jako dowód na brak rażąco niskiej ceny załączył kosztorys ofertowy. Zamawiający formułując wezwanie przywołał m. in. obowiązek wynikający z art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy PZP, czyli obowiązek wykazania, że cena została skalkulowana zgodnie z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. Odwołujący zwrócił też uwagę na to, że ustawodawca dodatkowo podkreślił w art. 224 ust. 4 ustawy PZP, że w zakresie robót budowlanych obowiązek wyjaśniania m. in. tego elementu kształtowania oferty jest konieczny. W złożonym kosztorysie ofertowym wykonawca HYDRO-MET wskazał stawkę roboczogodziny w wysokości 28 zł 50 gr / 1 godz., co według Odwołującego jest stawką sprzeczną z obowiązującymi przepisami prawa. Kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę określona w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. wynosi 4 666 zł 00 gr, natomiast minimalna stawka godzinowa wynosi 30 zł 50 gr. Odwołujący podniósł, że w tym postępowaniu Zamawiający żądał również, żeby osoby wykonujące roboty budowlane były zatrudnione w oparciu o umowę o pracę, co określił w rozdziale IX i X SWZ, co przesądza, że zarówno wykonawca, jak i podmiot trzeci muszą zatrudnić wszystkich pracowników w oparciu o umowę o pracę. Natomiast zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę powoduje konieczność poniesienia dodatkowych kosztów po stronie pracodawcy. Odwołujący zwrócił uwagę, że na dzień składania ofert minimalna stawka godzinowa wraz z kosztami

przedsiębiorcy i innymi zobowiązaniami wobec pracownika wynosiła 37 zł 40 gr, co potwierdza „Informacja o stawkach robocizny kosztorysowej” z publikatora Sekocenbud (zeszyt 4/2025) za pierwszy kwartał 2025 r.

Według Odwołującego minimalna stawka godzinowa przy konieczności poniesienia kosztów to 37 zł 40 gr, a zatem wykonawca HYDRO-MET przyjmując stawkę 28,50 zł nie jest w stanie pokryć kosztów wynagrodzenia pracownika. W art. 224 ust. 3 ustawy PZP ustawodawca zwrócił uwagę na następujące kwestie: 1) pkt 4 – zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, 2) pkt 6 – zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Odwołujący podkreślił zatem, że wykonawca musi uwzględnić zarówno koszt wynagrodzenia minimalnego płaconego pracownikowi, ale także wszelkie koszty wynikające z przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, tj. wszelkie składki i opłaty należne również po stronie pracodawcy. Przy uwzględnieniu tych wszystkich kosztów minimalna stawka godzinowa powinna wynosić co najmniej 37 zł 40 gr. Odwołujący uważa zatem, że złożenie oferty przewidującej zaniżone koszty pracy i nieuwzględniającej kosztów wynikających z wypłaty pracownikom minimalnego wynagrodzenia za pracę stanowi przejaw niezgodności oferty z treścią art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy PZP. Przepis ten choć odnosi się do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, wskazuje wprost, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny oferty nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych według przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Ponadto według Odwołującego o rażąco niskiej cenie świadczą też ceny wskazane w kosztorysie ofertowym w zakresie pozycji nr 48 i 49, gdzie wykonawca wycenił koszt studzienek kanalizacyjnych systemowych WAVIN o średnicy 315-425mm z zamknięciem rurą teleskopową lub trzonową. Wykonawca HYDRO-MET do wyjaśnień załączył ofertę BOHOMET ARMATURA 641/DPA/2025, gdzie m. in. wskazał na ceny jednostkowe, za jakie kupuje niezbędny do realizacji materiał, np. w pozycji nr 48 zaoferował cenę 178 zł 98 gr, podczas gdy sam materiał zgodnie z ofertą kosztuje 176 zł 50 gr. Nie zostały również wycenione rura teleskopowa oraz uszczelka, a także koszty robocizny. W konsekwencji, w pozycji tej Wykonawca z pewnością nie uwzględnił wszystkich kosztów realizacji przedmiotowego zamówienia.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że w świetle art. 224 ust. 5 ustawy PZP to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, natomiast według 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 nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z przywołanych regulacji wynika, że w sytuacji, gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy PZP, to taki wykonawca ustawowo jest zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zasadniczo jego wyjaśnienia muszą być konkretne, wyczerpujące, rzeczywiste, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Istotne znaczenie ma też wynikający z art. 224 ust. 1 ustawy PZP obowiązek złożenia dowodów. Z momentem skierowania wezwania to na wezwanym wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. W ocenie Odwołującego wykonawca HYDRO-MET w tym postępowaniu nie udowodnił, że jego cena ofertowa jest prawidłowa, gdyż złożone wyjaśnienia wręcz potwierdzają zaniżenie stawki za godzinę pracy pracownika, a wykonawca nie wykazał, że w jego przedsiębiorstwie możliwe jest zaoferowanie stawki niższej niż wynikająca z przepisów prawa. Według Odwołującego już na tym etapie Zamawiający powinien zatem podjąć decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy HYDRO-MET z postępowania.

**Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, albowiem nie została spełniona żadna wynikająca z regulacji art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która uniemożliwiłaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę HYDRO-MET, ponieważ zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało

wad formalnych, natomiast wykonawca ten wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w jego piśmie z dnia 4 czerwca 2025 r. oraz stanowisko Odwołującego zawarte w jego dalszym piśmie z dnia 5 czerwca 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej. Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach tej sprawy.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem IV ust. 1 i 2 SWZ przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie budowy sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami, pompowniami ścieków w obrębach Lipno Wieś I oraz Okrąg gmina Lipno – ul. Sierpecka oraz oczyszczalnia ścieków Karnkowo.

W rozdziale XVI ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ Zamawiający przewidział warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykażą, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali co najmniej jedną robotę budowlaną, polegającą na budowie sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci kanalizacji deszczowej lub łącznie kanalizacji sanitarnej i deszczowej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł 00 gr brutto – w zakresie części nr I zamówienia.

Oferty w postępowaniu w zakresie części nr 1 zamówienia złożyło 9 wykonawców, w tym z ofert niepodlegających odrzuceniu:

- 1) wykonawca HYDROMET z ceną 870 300 zł 72 gr,
- 2) Odwołujący z ceną 959 400 zł 00 gr,
- 3) wykonawca ROLLSTICKA Toruń Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu z ceną 1 561 597 zł 10 gr.

Wykonawca HYDRO-MET załączył do swojej oferty zobowiązanie podmiotu trzeciego – wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych P.R. z siedzibą w Golubiu-Dobrzyniu. Firma ta zobowiązała się oddać do dyspozycji wykonawcy HYDRO-MET swoją wiedzę i doświadczenie. Udostępnienie wykonawcy zasobów i ich wykorzystanie na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia będzie polegało na wsparciu i doradztwie technicznym w trakcie wykonywania zamówienia oraz montażu i włączeniu studni rozprężnej SR 1200mm. Zasób będzie udostępniony przez cały okres realizacji zamówienia. Podmiot udostępniający zasoby zrealizuje roboty budowlane w zakresie montażu i włączenia studni rozprężnej SR 1200mm.

Na wezwanie Zamawiającego wykonawca HYDRO-MET przedłożył Wykaz robót budowlanych, w którym została ujęta inwestycja polegająca na „podniesieniu jakości usług zdrowotnych oraz zwiększeniu dostępu do usług medycznych (budowa, przebudowa i rozbudowa budynków nr B4, B4A, budynków technicznych oraz zagospodarowanie terenu) w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym im. Bł. Ks. J. Popiełuszki we Włocławku – Etap I Inwestycj realizowana na zlecenie firmy BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, w okresie od dnia 23 grudnia 2021 r. do dnia 27 listopada 2023 r., o wartości 17 198 925 zł 07 gr brutto dla zakresu obejmującego sieć sanitarną i deszczową.

W dniu 12 marca 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP wezwał wykonawcę HYDRO-MET do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych, w tym złożenia dowodów, albowiem zaoferowana przez wykonawcę cena, zaoferowany koszt lub ich istotne części składowe, wydają się Zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Ponadto Zamawiający przywołał w wezwaniu treść art. 224 ust. 2, 3, 4, 5 i 6 ustawy PZP.

W dniu 18 marca 2025 r. wykonawca HYDRO-MET odpowiadając Zamawiającemu wyjaśnił, że jego oferta uwzględni

wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w opisie przedmiotu zamówienia, warunkach umowy, oraz zaoferowanych rozwiązaniach, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Siedziba firmy mieści się na terenie Gminy Lipno, więc koszty utrzymania zaplecza budowy, koszty pracy – delegacje są ujęte w kosztach stałych firmy, a nie powiększają kosztów oferty.

Specyfika roboty objętej przedmiotem zamówienia opiera się w 100% na wykonaniu kanalizacji przewiertem sterowanym. W taborze maszynowym wykonawcy są nie tylko koparki, koparko ładowarki, ale również maszyna do przewiertów horyzontalnych (sterowanych HDD) Vermeer D24x40 z 2018 r. Posiadany przez wykonawcę tabor maszynowy jest w pełni jego własnością, nie obciążoną prawami osób trzecich. Posiadane zaplecze sprzętu i maszyn równie korzystnie wpływa na zaoferowanie niższej ceny, aniżeli w przypadku wynajmu czy leasingu. Na potwierdzenie tego wykonawca załączył wykaz sprzętu będącego na wyposażeniu firmy. Przy uwzględnieniu miejsca realizacji inwestycji, w kosztach nie muszą być ujmowane dodatkowe koszty związane z delegacją pracowników. Jednocześnie wykonawca oświadczył, że wszyscy pracownicy są zatrudnieni na umowę o pracę, a ich wynagrodzenie przewyższa najniższą krajową, która w 2025 r. wynosi 4 666 zł 00 gr brutto, co po stronie pracodawcy daje koszt w wysokości 5 621 zł 60 gr. Wykonawca wskazał, że do realizacji inwestycji zostanie oddelegowana jedna 4-osobowa brygada stanowiąca jedną kompletną brygadę do przewiertów sterowanych. Jako czas trwania robót budowlanych przewiduje on okres 3 miesięcy. Pozostały termin to uzgodnienia, prace pomiarowe, próby szczelności, przygotowanie dokumentacji powykonawczej i zakończenie procedury uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Koszty te zostały ujęte w kosztach pośrednich i wykonywane będą przez osoby na stałe zatrudnione w firmie, których zaangażowanie w realizację przedmiotowej inwestycji będzie w niewielkim wymiarze swojego etatu. Wykonawca podkreślił, że jego firma istnieje na rynku od 1991 r. Dzięki posiadanemu doświadczeniu i ukształtowanej pozycji na rynku posiada duże upusty w zakresie zakupów wyrobów budowlanych (40-50%). W większości przypadków dostawy wyrobów budowlanych posiadają długie odroczenia w płatnościach (120-150 dni). Kondycja finansowa jego firmy jest bardzo dobra i stabilna, tym samym nie musi on korzystać z uruchomienia dodatkowych linii kredytowych niezbędnych do regulowania płatności w stosunku do dostawców wyrobów budowlanych. Znacząco wpływa to na obniżenia kosztów oferty i umożliwia zaoferowanie Zamawiającemu atrakcyjnej oferty.

Do wyjaśnień wykonawca HYDRO-MET dołączył ofertę cenową firmy BOHAMET – ARMATURA 641/DPA/2025 która w pozycji nr 2 zawiera koszt dostawy rury z drutem umożliwiającym detekcję (Robust Detect) – zgodnie z zapisami projektu oraz odpowiedzią na zadane pytanie z dnia 20 lutego 2025 r. Materiał ten stanowi główną składową wykonania zadania etapu I. Posiadane doświadczenie oraz stała wyszkolona i wyspecjalizowana kadra pozwala wykonawcy na sprawne zarządzanie firmą. Pracownicy zakładu posiadają aktualne szkolenia z zakresu obsługi zgrzewarki doczołowej oraz elektrooporowej, niezbędne do wykonania zamówienia. Najważniejszym atutem wykwalifikowania kadry jest posiadanie uprawnień do obsługi wiertnicy horyzontalnej nadawanych w specjalistycznych ośrodkach technicznych. To wszystko składa się na dobrze zorganizowany i sprawny zespół wykonywujący specjalistyczny zakres robót. W ofercie wykonawca zadeklarował samodzielne wykonanie zamówienia, czyniąc jego ofertę atrakcyjniejszą w porównaniu do pozostałych wykonawców biorących udział w zamówieniu. Wszystkie roboty przewiertowe wykonamy bez udziału firm zewnętrznych, co daje mu dużą niezależność terminową oraz finansową. Zgodnie z zaleceniami Zamawiającego przed obliczeniem ceny oferty wykonawca dokonał zalecanej wizji lokalnej, umożliwiającej dokonanie analizy dokumentacji projektowej, a tym samym dokonanie prawidłowej kalkulacji ceny. Jednocześnie dokładna analiza dokumentacji przetargowej, wpłynęła na wysokość oferty, poprzez skalkulowanie wszystkich niezbędnych kosztów pośrednich, między innymi takich jak: przygotowanie dokumentacji powykonawczej, wykonanie inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, organizacja ruchu, wykonanie pełnej dokumentacji fotograficznej (stanowiącej załącznik do dokumentacji powykonawczej) poszczególnych etapów robót od początku do zakończenia robót, zagospodarowanie odpadów powstałych w wyniku prowadzenia robót, ochrona istniejącego uzbrojenia, roślinności i wód, dokonanie wszelkich koniecznych zgłoszeń i powiadomień w zakresie infrastruktury branżowej i innych wynikających z przepisów prawa budowlanego, koszty wszelkich narad. Brak wymogu przekazania praw autorskich do przygotowanej i przekazanej dokumentacji projektowej oraz dokonanych zdjęć, również znacząco wpłynął na obniżenie ceny złożonej oferty. W nawiązaniu do zagospodarowania odpadów w wyniku prowadzonych prac wykonawca nadmienił, że jego firma posiada stałą umowę z Przedsiębiorstwem Usług Komunalnych Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lipnie na odbiór, unieszkodliwienie i utylizację płuczki wiertniczej powstałej w wyniku prac przewiertowych. Jest to bardzo ważne na etapie wykonywania robót, ponieważ usprawnia wykonywanie prac z zachowaniem zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska. Ponadto dla uwiarygodnienia przedłożonych wyjaśnień wykonawca załączył kosztorys ofertowy sporządzony kalkulacją uproszczoną z podziałem na cztery wiodące podgrupy stanowiące całkowity zakres robót do wykonania etapu I. Z kosztorysu ofertowego wynika, że wykonawca HYDRO-MET przyjął stawkę robocizny w wysokości 28 zł 50 gr za 1 godzinę.

Następnie w dniu 23 kwietnia 2025 r. Zamawiający skierował do wykonawcy HYDRO-MET żądanie w sprawie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy PZP wykonawca może powołać się na zdolności podmiotu trzeciego, jeśli podmiot ten wykona roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Podmiot udarczający zasobów musi zatem zobowiązać się do wykonania, czyli zrealizowania robót lub usług w takim zakresie, w jakim wykonawca wykazuje spełnienie warunku doświadczenia za pomocą zdolności tego podmiotu. Zobowiązanie się podmiotu udarczającego zasoby jedynie do udzielenia wsparcia i doradztwa technicznego w trakcie wykonywania zamówienia oraz montażu i włączenia studni rozprężnej SR 1200mm nie jest w ocenie Zamawiającego wystarczające, aby wykazać, że wykonawca ma realny dostęp do zasobów podmiotu trzeciego i że w efekcie spełniony jest warunek udziału w postępowaniu i spełnienia wymogów SWZ w tym zakresie. Zamawiający nadmienił, że z art. 122 ustawy PZP wynika, że jeśli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, 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. Zamawiający zażądał zatem, aby wykonawca HYDRO-MET w terminie do dnia 30 kwietnia 2025 r. do godz. 12:00:

- 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami przez złożenie zobowiązania nowego podmiotu udostępniającego zasoby do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub
- 2) złożył inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami podmiotu udzielającego zasoby lub aby
- 3) wykonawca wykazał, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu.

W dniu 29 kwietnia 2025 r. wykonawca HYDRO-MET udzielił Zamawiającemu odpowiedzi podnosząc, że art. 122 ustawy PZP ma zastosowanie wówczas, „jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia 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”. Zgodnie z założeniami ustawy PZP oraz zapisami SWZ wraz z ofertą złożono oryginał zobowiązania podmiotu trzeciego. Na wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych złożony został wykaz robót wraz z referencjami wystawionymi przez firmę Budimex dla firmy Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych P.R. w ramach inwestycji pn. „Podniesienie jakości usług zdrowotnych oraz zwiększenie dostępu do usług medycznych (budowa, przebudowa i rozbudowa budynków nr B4, B4a, budynków technologicznych oraz zagospodarowanie terenu) w Wojewódzkim Szpitalu specjalistycznym im. Bł. Ks. J. Popieluszki we Włocławku – ETAP I Inwestycji o łącznej wartości dla robót zawiązanych z kanalizacją sanitarną i deszczową wynoszącej 17 198 925 zł 07 gr brutto. Warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia został sformułowany w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu w następujący sposób: budowie sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci kanalizacji deszczowej oraz łącznie kanalizacji sanitarnej i deszczowej o wartości nie mniejszej niż: część I – 2 000 000 PLN brutto. W zakresie wykazania braku przesłanek do wykluczenia z postępowania podmiot trzeci – Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych P.R. – złożył stosowne oświadczenia – załącznik nr 2 do SWZ. Uwzględniając to brak jest przesłanek do zastosowania przez Zamawiającego art. 122 ustawy PZP i żądania zmiany podmiotu trzeciego lub samodzielnego wykazania spełnienia przesłanek i wykluczenia z postępowania. Z załączonych referencji wynika spełnienie przesłanek udziału w postępowaniu. Wykonawca HYDRO-MET podkreślił, że „Treść zobowiązania o udostępnieniu zasobów musi być czytana łącznie z innymi dokumentami i oświadczeniami składanymi w postępowaniu przez wykonawcę (w tym referencje), gdyż przemawia za tym prawidłowa wykładnia oświadczenia woli dokonana na podstawie przepisu art. 65 § 1 k.c.’ (KIO 1885/24). „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’ (KIO 596/23). „Przepis art. 122 ustawy PZP ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy konieczne staje się zastąpienie podmiotu trzeciego na inny z tej przyczyny, że ten udostępniający swoje zasoby nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. W tym przypadku warunek opisany w SWZ został jednak spełniony. Tym samym przepis nie ma zastosowania, nie można go bowiem czytać w sposób rozszerzający tj., że daje on możliwość nie tylko zmiany w zakresie podmiotu udostępniającego swoje zasoby, ale też w zakresie przedmiotu deklarowanego udostępnienia (w tym wypadku rozszerzenia zakresu, w jakim podmiot trzeci zadeklarował udostępnienie swoich zasobów)” (por. KIO 281/23). Wykonawca HYDRO-MET podniósł, że z treści wezwania wynika również wątpliwość Zamawiającego co do faktycznego udziału w realizacji zamówienia. Zamawiający w piśmie podnosi, iż: „Podmiot udarczający zasobów musi zatem zobowiązać się do wykonania, czyli zrealizowania robót lub usług w takim zakresie, w jakim wykonawca wykazuje spełnienie warunku doświadczenia za pomocą zdolności tego

podmiotu. Zobowiązanie się podmiotu udzielającego zasoby jedynie do udzielenia wsparcia i doradztwa technicznego w trakcie wykonywania zamówienia oraz montażu i włączenia studni rozprężnej SR 1200mm nie jest w ocenie Zamawiającego wystarczające, by wykazać, że przystępujący ma realny dostęp do zasobów ww. podmiotu i że w efekcie spełniony jest warunek udziału w postępowaniu i spełnienia wymogów SWZ w tym zakresie". W odniesieniu do tego wykonawca HYDRO-MET zauważył, że przewidziana w art. 118 ust. 1 ustawy PZP możliwość korzystania przez wykonawcę z zasobów podmiotów trzecich ma na celu umożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom, którzy sami nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, ale mając rzeczywisty dostęp do określonych zasobów podmiotów trzecich, będą w stanie należycie wykonać zamówienie publiczne, co oznacza, że jeżeli to podmiot trzeci spełnia warunek doświadczenia, to ten podmiot trzeci ma realizować zamówienie w tym zakresie, w którym do należytego wykonania niezbędne jest doświadczenie opisane w warunku udziału w postępowaniu. Poleganie na zasobach podmiotu trzeciego nie polega jednak na realizacji przez podmiot trzeci całości lub lwią części zamówienia, dlatego warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia nie powinien zostać tak opisany, że podmiot trzeci będzie zobowiązany do realizacji np. całości zamówienia. W części nr 1 przedmiotowego zamówienia gros robót budowlanych związanych z realizacją zamówienia stanowi ułożenie kanalizacji za pomocą przewiertów. Ta część zamówienia oraz prace przygotowawcze wykonywane są przez wykonawcę HYDRO-MET. Pozostała część prac związanych z budową kanalizacji zostanie powierzona podmiotowi trzeciemu – Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych P.R.. Nie jest możliwe wybudowanie sieci kanalizacyjnej bez budowy studzienek. Zakres prac jest połączeniem wykonania przecisku wraz z montażem studzienek i jak można przeczytać w zobowiązaniu „włączeniem”, tym samym uruchomieniem wybudowanej kanalizacji. Powierzenie lwią części wykonania zamówienia, w tym głównie przewiertów, powodowałoby naruszenie art. 462 ust. 1 ustawy PZP, gdyż lwią część tego zamówienia wykonywana byłaby przez podwykonawcę – podmiot trzeci. Nie ma żadnych wątpliwości na gruncie obowiązującej ustawy PZP oraz w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że niedopuszczalne jest powierzenie podwykonawcy lub podwykonawcom wykonania części zamówienia w rozmiarze lub wielkości, jeżeli wskazywałoby to na pozorność czynności złożenia oferty przez wykonawcę (np. powierzenie podwykonawcy lub podwykonawcom 90% zakresu rzeczowego robót budowlanych). Takie działanie wykonawcy należy uznać za czynność prawną mającą na celu obejście przepisów art. 462 ust. 1 ustawy PZP. W przypadku powierzenia przez wykonawcę wykonania znacznej części zamówienia podwykonawcy, zamawiający biorąc pod uwagę zakres rzeczowy robót budowlanych, które wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy, powinien zbadać, czy podmiotem, który faktycznie wykona roboty budowlane będzie podwykonawca, a nie wykonawca. Powierzenie przez wykonawcę wykonania znaczącej części zamówienia podwykonawcy będzie świadczyć o pozorności takiej czynności. Wykonawca HYDRO-MET zwrócił uwagę na treść wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2082/16, gdzie w tezie tego wyroku stwierdzono, że: „Z art. 22a ust. 4 ustawy PZP nie wynika jednoznacznie, że wykonawca nie może brać udziału w realizacji usługi. Tylko w ten sposób wykonawca może uzyskać doświadczenie, a jednocześnie udostępnienie potencjału podmiotu trzeciego nie jest fikcją”. Zatem co do zasady podmiot ten winien zrealizować zamówienie stosownie do swoich zdolności, przy czym z przepisu nie wynika, że podmiot ten ma samodzielnie zrealizować 100% tego zakresu zamówienia. W wyroku tym zawarto również, że: „Z treści złożonych zobowiązań jednoznacznie wynika zobowiązanie podmiotów trzecich do udostępnienia potencjału w trakcie realizacji zamówienia. Co więcej, przedstawiono jednoznaczną deklarację co do faktycznego uczestnictwa podmiotów trzecich w realizacji zamówienia. Już ten fakt wskazuje na okoliczność, że wykluczenie wykonawcy z postępowania z uwagi na brak wykazania spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia było bezpodstawne. W ocenie Izby, nie można zatem uznać, że wykonawca nie przedstawił dokumentów, a przedstawione nie zawierały wskazania zakresu udziału podmiotów trzecich”.

W przedmiotowej sprawie w Załączniku nr 3 do SWZ podmiot trzeci w punkcie 4 jasno i klarownie oświadczył, że zrealizuje roboty budowlane w zakresie montażu i włączenia studni rozprężnej SP 1200mm. Nie można jednoznacznie określić pułapu procentowego udziału w relacji zamówienia przez podmiot trzeci w oparciu o opis warunków udziału w postępowaniu. Każdorazowo Zamawiający musi dokonać właściwej analizy w oparciu o zapisy dokumentacji projektowej, SWZ oraz treści zobowiązania. Według wykonawcy HYDRO-MET w przedmiotowej sprawie przy analizie dokumentacji należy wziąć pod uwagę specyfikę wykonania kanalizacji poprzez zastosowanie przecisków. Określenie warunku zamówienia w odniesieniu do wartości a nie specyfiki zakresu robót nastręcza również dodatkowy problem. Na uwagę zasługuje fakt, iż standardowym wymogiem doświadczenia jest okres 5-letni. W ostatnich latach ceny usług, robót budowlanych uległy znacznym zmianom szczególnie w okresie zmian globalnych i wojny na Ukrainie. Tym samym odwoływanie się do wartości zamówienia nie jest adekwatne, a w przedmiotowym postępowaniu nawet nieproporcjonalne do wartości zamówienia czy złożonych ofert. Wykładnia orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej każdorazowo nakazuje rozpatrzenie błędu Zamawiającego na korzyść wykonawcy. Tym samym według wykonawcy HYDRO-MET nie można uznać udziału podmiotu trzeciego jako podwykonawcy w przedmiotowym zamówieniu jak znikomy, gdyż ze względu na charakter robót, powierzenie wykonanie kanalizacji przeciskiem, doprowadziłoby do stanu

wykonania całości zamówienia przez podwykonawcę, co jest nie dopuszczalne w świetle ustawy PZP. Wykonawca HYDRO-MET nadmienił też, że *„brak zgłoszenia podwykonawcy nie jest tożsamy z brakiem realizacji zadania przez ten podmiot w charakterze podwykonawcy, a w konsekwencji nie musi oznaczać braku zdobycia doświadczenia. Chodzi bowiem o realny udział w wykonywaniu zadania, a nie o formalny aspekt związany ze zgłoszeniem bądź brakiem zgłoszenia podwykonawcy przez wykonawcę, za co odpowiada wykonawca”* (por. KIO 1553/24). Wykonawca HYDRO-MET wniósł o dokonanie ponownej analizy wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku przesłanek do wykluczenia z postępowania oraz ponowną analizę zakresu udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu zamówienia.

Ostatecznie Zamawiający w dniu 5 maja 2025 r. poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o jego wynikach w odniesieniu do części nr 1 zamówienia. W ramach tej części za najkorzystniejszą została uznana oferta wykonawcy HYDRO-MET, której Zamawiający przyznał 100,00 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Natomiast oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu (94,43 pkt).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 5 czerwca 2025 r. oraz zapoznaniu się z ustnymi stanowiskami stron, a także pisemnymi stanowiskami Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Wykonawca K.A. zarzucił Zamawiającemu we wniesionym środku ochrony prawnej naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 118 ust. 2 ustawy PZP – według którego 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. 224 ust. 6 ustawy PZP – zgodnie z którym 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. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP – według którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej uznała odwołanie w całości za uzasadnione, natomiast wybór oferty wykonawcy HYDRO-MET jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w odniesieniu do części nr 1 zamówienia należało uznać za nieprawidłowy.

W pierwszej kolejności za zasadny został uznany zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 118 ust. 2 ustawy PZP z powodu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy HYDRO-MET pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu ujętego w rozdziale XVI ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ.

Aby spełnić warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej wykonawca w świetle postanowień rozdziału XVI ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ powinien wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), wykonał co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie sieci kanalizacji sanitarnej lub sieci kanalizacji deszczowej lub łącznie kanalizacji sanitarnej i deszczowej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł 00 gr brutto. Wykonawca HYDRO-MET celem potwierdzenia spełniania tego warunku udziału posłużył się doświadczeniem podmiotu trzeciego – wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Melioracyjnych i Geodezyjnych P.R. z siedzibą w Golubiu-Dobrzyniu, który zdobył wymagane doświadczenie uczestnicząc w realizacji inwestycji na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego im. Księdza Jerzego Popiełuszki we Włocławku jako podwykonawca firmy BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Z zobowiązania podmiotu trzeciego wynika, że udostępnia on swój zasób w zakresie *„wsparcia i doradztwa technicznego w trakcie wykonywania zamówienia oraz montażu i włączenia studni rozprężnej SR 1200mm”*, zaś w dalszej części zobowiązania podmiot ten oświadczył, że zrealizuje tylko zakres sprowadzający się do *„montażu i włączenia studni rozprężnej SR 1200mm”*.

W ocenie Izby, mając na względzie postanowienia SWZ i treść oferty złożonej przez wykonawcę HYDRO-MET, gdzie sam montaż i wykonanie studni rozprężnej stanowi marginalną część zamówienia, nieprzekraczającą pod względem wartości robót budowlanych 1 % wartości przedmiotu zamówienia, konieczne jest uznanie, że przeważającą część, prawie cały przedmiot zamówienia, którym jest budowa sieci kanalizacji sanitarnej wraz z przykanalikami, wykona inny

podmiot aniżeli ten, który legitymuje się posiadaniem niezbędnego doświadczenia. Należy przy tym stwierdzić, że z samego kosztorysu ofertowego wynika, że pozycje kosztorysowe mające ścisły związek z „*montażem i włączeniem studni rozprężnej SR 1200mm*”, do których wykonania zobowiązał się podmiot udostępniający zasoby wykonawcy HYDRO-MET (czyli pozycje nr od 50 do 58 kosztorysu), zostały wycenione przez uczestnika postępowania na łączną kwotę 6 699 zł 90 gr. Biorąc zatem pod uwagę całą cenę oferty tego wykonawcy, która wynosi 870 300 zł 72 gr, wartość tych pozycji nie przekracza wspomnianego 1 % jej wartości.

Dlatego też w ocenie Izby nie ma podstaw do stwierdzenia, że wykonawca HYDRO-MET spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, który został opisany w rozdziale XVI ust. 1 pkt 4 lit. a SWZ, skoro powołując się na doświadczenie podmiotu trzeciego jednocześnie w ogóle nie nastąpiło realne udostępnienie mu przez podmiot trzeci zasobu w postaci wymaganego doświadczenia. Podmiot ten nawet nie będzie wykonywał większości robót budowlanych objętych opisem warunku udziału. Przepis art. 122 ustawy PZP nie mógł znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, ponieważ same zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu trzeciego nie były kwestionowane, nie zachodziły również wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia z postępowania. W związku z tym zarzut nr 1 odwołania podlegał uwzględnieniu, a oferta wykonawcy HYDRO-MET powinna zostać odrzucona z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP z uwagi na niespełnienie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Zasadny był również zarzut nr 2 odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP z powodu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy HYDRO-MET z uwagi na złożenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które nie potwierdzają, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie została rażąco zaniżona. Zamawiający wezwał wykonawcę HYDRO-MET m. in. do wyjaśnienia zgodności oferty przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy PZP) oraz zgodności jej z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie (art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy PZP). Uczestnik postępowania potwierdził w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, że jego „*wszyscy pracownicy są zatrudnieni na umowę o pracę, a ich wynagrodzenie przewyższa najniższą krajową*”, a także dodał, że „*do realizacji inwestycji zostanie oddelegowana jedna 4 osobowa brygada stanowiąca jedną kompletną brygadę do przewiertów sterowanych. Czas trwania samych robót budowlanych przewidujemy przez 3 miesiące*”. W treści złożonych wyjaśnień brak jest zatem jakiegokolwiek odniesienia do stawki za godzinę pracy pracowników wykonawcy HYDRO-MET, ani łącznych kosztów pracy, które zamierza ponieść realizując roboty budowlane na rzecz Gminy Lipno. Jak słusznie wytknął to w odwołaniu, a następnie w piśmie procesowym z dnia 5 czerwca 2025 r. Odwołujący, jedynym miejscem w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, w którym wykonawca HYDRO-MET wprost odnosi się do zaoferowanej stawki wynagrodzenia za pracę, jest załączony do tych wyjaśnień kosztorys ofertowy. Została w nim podana stawka robocizny w wysokości 28 zł 50 gr / 1 godzinę pracy. Niewątpliwie jest to stawka wynagrodzenia pracowników niższa od stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę, która w 2025 r. wynosi 30 zł 50 gr za 1 godzinę pracy.

Uczestnik postępowania w piśmie z dnia 4 czerwca 2025 r. wyjaśnił, że w kosztorysie ofertowym przyjęta stawka 28 zł 50 gr jest wartością netto, natomiast przyjęta stawka netto po naliczeniu podatku wyniesie 35 zł 05 gr. Ponadto podniósł, że minimalne wynagrodzenie za pracę nie jest tożsamym pojęciem ze stawką robocizny określoną w kosztorysie ofertowym, której jednostką miary jest roboczogodzina. W powyższym zakresie argumentacja uczestnika postępowania odwoławczego jest nietrafiona. Nie ma podstaw do doliczania właściwej stawki podatku VAT do przyjętej przez uczestnika stawki robocizny i wywodzenie na tej podstawie, że przyjęte przez niego koszty pracy nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Uczestnik postępowania odwoławczego zdaje się nie dostrzegać, że podatek VAT jest należnością publicznoprawną, którą wykonawca będzie zobowiązany uiścić na rzecz Państwa z uwagi na wystawienie Zamawiającemu faktury VAT za realizowane roboty budowlane, natomiast nie są to dodatkowe środki finansowe wykonawcy służące pokryciu kosztów wynikających z zatrudnienia kilku pracowników. Natomiast argument, iż stawki robocizny w wysokości 28 zł 50 gr za 1 godzinę pracy przyjęta w kosztorysie ofertowym nie można zrównywać z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę potwierdza tylko, że wykonawca HYDRO-MET składając wyjaśnienia nie wycenił w ogóle kosztów pracy zgodnie z żądaniami Zamawiającego wyartykułowanymi w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że wykonawca HYDRO-MET poprzez swoje wyjaśnienia nie wykazał, że zaoferował Zamawiającemu cenę uwzględniającą koszty pracy w wysokości wyższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę lub minimalna stawka godzinowa, ustalone na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Wobec tego również zarzut nr 2 odwołania należało uwzględnić.

Niezależnie od powyższego, Izba, stosownie do treści art. 533 ust. 2 ustawy PZP, z uwagi na to, że Zamawiający ani nie złożył odpowiedzi na odwołanie, ani na rozprawie nie w dał się w spór co do istoty sprawy poprzez merytoryczne odniesienie się do stanu faktycznego zaprezentowanego przez wykonawcę K.A. we wniesionym w dniu 12 maja 2025 r. środka ochrony prawnej oraz wynikających z tego stanu faktycznego wniosków w kontekście postawionych zarzutów odwołania, mając na uwadze wynik całej rozprawy, uznała w całości twierdzenia o faktach przytoczone przez Odwołującego w treści odwołania i jego dalszego pisma procesowego z dnia 5 czerwca 2025 r., które dotyczyły zakresu udziału podmiotu trzeciego w realizacji przedmiotowego zamówienia oraz wysokości zaoferowanej przez wykonawcę HYDRO-MET stawki za godzinę pracy, za przyznane przez Zamawiającego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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. z 2020 r., poz. 2437). Ze względu na to, że Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w całości, Zamawiający powinien zwrócić Odwołującemu poniesione koszty postępowania odwoławczego w wysokości 13 600 zł 00 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:**.....