Sygn. akt: KIO 3216/25

WYROK

Warszawa, dnia 15 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:**Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie **12 września 2025 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31 lipca 2025 r.** przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D" Sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Jeżów Sudecki, ul. Długa 63, 58-521 Jeżów Sudecki**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje Zamawiającemu: Gmina Jeżów Sudecki, ul. Długa 63, 58-521 Jeżów Sudecki unieważnienie czynności z 22.07.2025 r. unieważnienia postępowania i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu wezwanie Odwołującego: Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D" Sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Prawa zamówień publicznych, do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty co do „zakresu zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom", w kontekście sformułowania, że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg", z uwagi na potwierdzenie się zarzutów odwołania.**

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Jeżów Sudecki, ul. Długa 63, 58-521 Jeżów Sudecki

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000, 00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D" Sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor tytułem uiszczonego wpisu oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjnei Handlowe „COM-D" Sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego;

2.2. zasądza od **Gminy Jeżów Sudecki, ul. Długa 63, 58-521 Jeżów Sudecki** na rzecz **Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego i Handlowego „COM-D" Sp. z o.o.ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wydatków pełnomocnika 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:

……

Sygn. akt KIO 3216/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki"* (numer referencyjny Zamawiającego: ZP. 271.9.2024), zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 08.10.2024 r. pod nr OJ S 196/2024 604408-2024 przez: Gmina Jeżów Sudecki, ul. Długa 63, 58-521 Jeżów Sudeckizwany dalej: *„Zamawiającym"*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: *„ustawy Pzp"* albo *„Pzp"* albo *„ustawy PZP" albo „PZP"*.

W dniu 22.07.2025 r. (za pośrednictwem portalu e-Zamówienia) Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp i odrzuceniu m.in. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 oraz z art. 17 ust. 2 Pzp oferty Przedsiębiorstwa Usługowo-Produkcyjnego i Handlowego „COM-D" Sp. z o.o. zwanej dalej: *„Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D" Sp. z o.o."* albo *„Odwołującym"*. Stwierdził: *„(…) Uzasadnienie faktyczne: W wyniku odrzucenia oferty, która otrzymała w przedmiotowym postępowaniu największą liczbę punktów, przystąpiono do czynności badania i oceny oferty nr 2. Zgodnie z treścią pkt. 25 ust. 25.3 SWZ, Zamawiający wymagał, aby Oferent, w przypadku planowanego zaangażowania w realizację przedmiotowego zamówienia podwykonawców, wskazał w treści pkt. 4 Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ, które części zamówienia zamierza powierzyć do realizacji podwykonawcom. Oferent uzupełniając udostępniony formularz ofertowy wskazał w treści tabeli, kolumna pn. „zakres zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom", że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym*

utrzymaniem dróg". Mając na uwadze opracowany i udostępniony Opis przedmiotu Zamówienia, wyszczególnionew jego treści czynności składające się na realizację usługi oraz wyszczególniony rzeczowy zakres dróg gminnych z podziałem na poszczególne sołectwa, stwierdza się, że oferent, Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D" Sp. z o.o., ul. Poniatowskiego 25, 59-400 Jawor treścią złożonej oferty powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy. Stwierdzony stan faktyczny kwalifikuje złożoną ofertę jako naruszenie art. 226 ust. 1 pkt. 3)- niezgodność z przepisami ustawy. Uzasadnienie prawne: Oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 oraz z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Na podstawie art. 462 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. W doktrynie nie ma wątpliwości co do tego, że już z samej literalnej wykładni tych przepisów wynika, że dopuszczalne jest powierzenie jedynie części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, a zakazane jest powierzenie podwykonawcy realizacji całości przedmiotu zamówienia. W tej kwestii wypowiadała się wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza oraz sądy powszechne. Warto przywołać w tym miejscu fragment jednego z orzeczeń wydanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Zgodnie z jego treścią, z dnia 5 maja 2021 r., o sygn. XXIII Zs 11/21: "Nie ulega wątpliwości, że na gruncie prawa zamówień publicznych, zarówno na poziomie prawodawstwa Unii Europejskiej, jak i regulacji krajowych, możliwe jest wykorzystanie podwykonawstwa w trakcie realizacji zamówienia publicznego. Dyrektywa (...) w przepisie 71 ust. 2 konsekwentnie posługuje się pojęciem »any share of the contract it may intend to subcontract«, nie pozostawiając zaś alternatywy w postaci »all of the contract«, a więc nie dopuszczając możliwości wskazania, że całość zamówienia będzie realizowana przez podwykonawcę. W konsekwencji implementacji dyrektyw zamówieniowych z 2014 roku zarówno w przepisach ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (art. 2 pkt 9b), jak i w przepisach ustawy z 11 września 2019 r. tejże ustawy (art. 7 pkt 27) wprowadzono definicję umowy o podwykonawstwo, w których wyraźnie wskazano, że są to umowy, na mocy których odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca zobowiązują się wykonać część zamówienia. Co więcej, ustawodawca konsekwentnie w art. 36a ust. 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r., jak i w nowelizacji z 11 września 2019 r. w art. 462 ustawy Prawo zamówień publicznych określił, że wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Podkreślić należy, że wykładnia literalna obu norm nie pozostawia wątpliwości interpretacyjnych, że podwykonawstwo całości zamówienia nie jest możliwe. Przyjęcie odmiennej interpretacji dopuściłoby sytuację, w której zamawiający poprzez zlecenie realizacji całości zamówienia publicznego podwykonawcy de facto udzielałby zamówienia podwykonawcy, a nie wykonawcy – pomijając w ten sposób regulację Prawa zamówień publicznych. A taka sytuacja byłaby niezgodna zarówno z zasadą udzielania zamówienia jedynie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa, jak i zasadą transparentności. Oznaczałoby to również akceptację pozorności czynności złożenia oferty przez rzekomego wykonawcę przedmiotu zamówienia". SO zwrócił uwagę na to, że zakaz powierzenia całości zamówienia podwykonawcy wynika nie tylko z treści art. 462 ust. 1 ustawy Pzp, ale i z treści art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp. W wyroku z dnia 14 marca 2023 r., KIO 539/23, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „wykładania art. 462 ust. 1 ustawy Pzp nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, że podwykonawstwo całości zamówienia nie jest dopuszczalne. Z ww. przepisu jednoznacznie wynika, że wykonawca może powierzyć podwykonawcy wykonanie części zamówienia. Na niedopuszczalność powierzenia wykonania całości zamówienia podwykonawcy wskazuje również definicja umowy podwykonawczej (art. 7 pkt 27 ustawy Pzp). Przez umowę podwykonawczą należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, zawartą między wykonawcą a podwykonawcą, a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami, na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia. Tym samym w przypadku wskazania, że podwykonawca będzie realizował całość świadczenia, oferta, jako niezgodna z przepisami ustawy Pzp, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 462 ust. 1 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. (…)".

Dnia 31.07.2025 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 22.07.2025 r. złożyła Przedsiębiorstwo Usługowo-Produkcyjne i Handlowe „COM-D" Sp. z o.o.

1. niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego, polegającej na bezpodstawnym odrzuceniu oferty Odwołującego w związku z rzekomą niezgodnością oferty z przepisami Ustawy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 oraz z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, podczas gdy nie zaistniała przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż nie zaistniała żadna niezgodność oferty Odwołującego z zapisami ustawy PZP, w tym nie miała miejsca sytuacja, aby Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy, ani też- wbrew twierdzeniom Zamawiającego- nie wynika to z treści formularza ofertowego. Odwołujący wskazał w treści tabeli w formularzu ofertowym, kolumna pn. „zakres zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom", że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg". Zakres ten Zamawiający wyrwał z kontekstu, podczas gdy powinien interpretować go w aspekcie treści całości złożonej przez Odwołującego oferty wraz z dokumentami oraz z własnymi dokumentami OPZ i SWZ, a w przypadku uznania tego zakresu za nieprecyzyjny, Zamawiający powinien był wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty (o czym niżej w kolejnym zarzucie).

Dla Odwołującego jest przy tym jasne, że zakres „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" nie wyczerpuje całości zamówienia, albowiem po pierwsze, wykonawca nie wskazał, że zamierza wykonawcy powierzyć wykonywanie wszystkich prac, związanych z zimowym utrzymaniem dróg, a po drugie w skład przedmiotu zamówienia, co wynika z samego jego opisu, wchodzą nie tylko prace, związane z zimowym utrzymaniem dróg, ale zgodnie z Tomem III SWZ – Opis przedmiotu zamówienia SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA p. 1 pp. f), g) i h) oraz §1 ust. 1 pp f), g) i h) załącznika nr II do SWZ Projekt umowy, do którego odsyła OPZ także: utrzymywanie w pełnej gotowości technicznej i eksploatacyjnej środków transportowych i sprzętowych wraz z osprzętem przewidzianym do zwalczania skutków zimy; sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej; posiadanie dostępu do materiałów uszarstniających i soli; zamawiający w SWZ w warunkach udziału w postępowaniu w p. 8.1.4 p. 1.b), dot. zdolności technicznej lub zawodowej wskazał, że wykonawca musi dysponować następującym wyposażeniem w celu wykonania zamówienia publicznego (do którego odwołuje się następnie w OPZ): -pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony– 1 sztuka, (pojazd lekki), - pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 tony do 5,0 ton – 2 sztuki, (pojazdy średnie), pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony – 2 sztuki, (pojazdy ciężkie).

Wykonawca wskazał podwykonawcę w JEDZ nie w p. C: INFORMACJE NA TEMAT POLEGANIA NA ZDOLNOŚCI INNYCH PODMIOTÓW, ale w p. D: INFORMACJE DOTYCZĄCE PODWYKONAWCÓW, NA KTÓRYCH ZDOLNOŚ WYKONAWCA NIE POLEGA- a zatem z samego tego oświadczenia wynika już jednoznacznie- poza brakiem wskazania w zakresie podwykonawstwa, aby podwykonawca miał wykonywać wszystkie prace związane z ZUD, że wykonawca samodzielnie dostarcza sprzęt do wykonania zamówienia- a zatem utrzymuje go także w okresie realizacji umowy; w ramach wykonywania prac nie mieści się także dostarczenie materiałów uszarstniających i soli, jak również sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej. A zatem oczywistym jest, że zakres „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" nie wyczerpuje całości zamówienia, a Zamawiający dokonał błędnego ustalenia, oceniając treść oferty z naruszeniem postanowień art. 65 k.c., który wskazuje, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Zamawiający bezpodstawnie i pochopnie, a także wbrew treści złożonej przez Odwołującego oferty, dokumentów w postępowaniu oraz wbrew treści własnych dokumentów postępowania OPZ i SWZ uznał więc, że Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy i że zachodzi podstawa do odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z art. 462 ust. 1 PZP.

Zamawiający - zobowiązany do oceny całości złożonych dokumentów, a nie ich wybiórczego traktowania, na podstawie niezgodnej z zasadami wykładni oceny pojedynczego sformułowania pojedynczego zapisu w ofercie nie miał jakichkolwiek podstaw do konkluzji, że Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy i że zachodzi podstawa do odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z art. 462 ust. 1 PZP. Dokonana ocena przeczy bowiem zasadom oceny złożonych w postępowaniu dokumentów, a jednocześnie jest całkowicie nielogiczne w świetle zapisów SWZ i OPZ stworzonych przez samego Zamawiającego.

2. z ostrożności procesowej – Odwołujący wnosił także odwołanie od niezgodnego z przepisami ustawy PZP zaniechania Zamawiającego, polegającego na zaniechaniu zażądania od Odwołującego wyjaśnienia jego oferty- co do zakresu zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom, wobec ewentualnych wątpliwości co do sformułowania w treści oferty, że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg". Jeśli Zamawiający uznawał, że zakres podwykonawstwa określony jako „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" jest zbyt generalny lub nieprecyzyjny- to miał obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty. Odwołujący powołuje dla tego zarzutu także argumentację, przedstawioną dla I zarzutu, co do zaniechania przez Zamawiającego wyjaśnienia w kontekście oceny całości złożonych przez Wykonawcę dokumentów, a nie ich wybiórczego traktowania, i zarzuca, że zamiast wezwania Wykonawcy do wyjaśnień, Zamawiający dokonał własnej i pochopnej oceny, niezgodnej z zasadami wykładni pojedynczego sformułowania i pojedynczego zapisu w ofercie, podczas gdy zaniechawszy wezwania do wyjaśnienia treści oferty nie miał jakichkolwiek podstaw do konkluzji, że Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy i że zachodzi podstawa do odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z art. 462 ust. 1 PZP.

Odwołujący wskazał również, że zgodnie z art. 223 ust. 1 PZP Zamawiający powinien żądać wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeśli ma jakieś wątpliwości co do ich treści. Pomimo użycia w treści przepisu sformułowania „może żądać od wykonawców wyjaśnień" prawo to przeradza się w obowiązek, o ile skutkiem wątpliwości może być odrzucenie oferty. Nie korzystając z art. 223 ust. 1 PZP Zamawiający naraża się na zarzut przedwczesności odrzucenia oferty- co ma miejsce w niniejszym postępowaniu. Niezastosowanie trybu wyjaśnień w tym przypadku zaskutkowało przedwczesnym uznaniem przez Zamawiającego, że oferta Wykonawcy narusza przepisy ustawy, na skutek zaniechania oceny treści oświadczenia woli, złożonego przez Odwołującego z uwzględnieniem postanowień art. 65 k.c., który wskazuje, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zamawiający tym samym naruszył

swój obowiązek prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz w poszanowaniu prawdy materialnej - wynikającej z całokształtu wiedzy zamawiającego. To, co zrobił Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego nawet bez wezwania go do wyjaśnień, należy uznać za nadmierny formalizm, nie zaś zgodność działań Zamawiającego z przepisami PZP.

W kontekście zaniechania wezwania do wyjaśnienia treści oferty należy także wskazać, że Zamawiający naruszył także zasadę równego traktowania wykonawców, albowiem w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający zwracał się o wyjaśnienie treści podmiotowych środków dowodowych do wykonawcy PHU „Kama" R.R., ul. Daszyńskiego 16F, 58-533 Mysłakowice, wyjaśniając na podstawie wezwania z dnia 17.03.2025 kwestie dotyczące zaoferowanego sprzętu, a także nawet prowadząc własne ustalenia z innymi Zamawiającymi co do należytego wykonywania usług przez Wykonawcę KAMA (a w efekcie wybierając jego ofertę- wybór unieważniony poprzez wyrok KIO), natomiast ofertę Odwołującego bez wezwania do wyjaśnienia jej treści, jak też bez jakiegokolwiek namysłu od razu odrzucił, jako niezgodną z ustawą PZP.

3. niezgodnej z ustawą PZP czynności unieważnienia postępowania na tej podstawie, że cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty- co nastąpiło jako konsekwencja naruszającego przepisy PZP odrzucenia oferty Odwołującego, gdzie oferta ta ma wartość 3.989.979,00 zł, a zatem nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia- gdyż zgodnie z informacją na stronie postępowania https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-c171a45b-0f9c-48fc-b94e52b4c036d693 kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynosiła 4000000 PLN – wskutek czego nie zachodzi podana przez Zamawiającego podstawa do unieważnienia postępowania. Zgodnie z p. 19 SWZ KRYTERIA OCENY OFERT, 19.1. Oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryteria: Cena - 80%, Termin płatności faktury wykonawcy – 20%

Terminy płatności faktur, jak wynika z dokumentu Zamawiającego z dnia 12.11.2024 Informacja o ofertach złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wszyscy wykonawcy, biorący udział w postępowaniu zaoferowali tożsame- 30 dni, a zatem decydujące dla oceny oferty najkorzystniejszej znaczenie ma cena. Oferta Odwołującego, który zaoferował cenę 3.989.979,00 zł jest więc ofertą najkorzystniejszą, nie podlegającą odrzuceniu, i jednocześnie mieści się w kwocie, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Odwołujący wskazał, że poprzez wskazane powyżej czynności i zaniechania Zamawiający naruszył następujące przepisy ustawy PZP:

1. art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 oraz z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP oraz 65 §1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, kiedy:

a) nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty, albowiem nie zaistniała przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż nie zaistniała żadna niezgodność oferty Odwołującego z zapisami ustawy PZP, w tym nie miała miejsce sytuacja, aby Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy, co- wbrew twierdzeniom Zamawiającego- nie wynika z treści formularza ofertowego. Odwołujący wskazał w treści tabeli w formularzu ofertowym, kolumna pn. „zakres zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom", że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg". Sformułowanie to Zamawiający wyrwał z kontekstu, podczas gdy powinien interpretować go w aspekcie treści całości złożonej przez Odwołującego oferty wraz z innymi dokumentami, oraz wraz z treścią OPZ i SWZ, a w przypadku uznania tego zakresu za nieprecyzyjny, Zamawiający powinien był wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty (o czym niżej w kolejnym zarzucie).

Dla Odwołującego jest przy tym jasne, że zakres „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" nie wyczerpuje całości zamówienia, albowiem po pierwsze, wykonawca nie wskazał, że zamierza wykonawcy powierzyć wykonywanie wszystkich prac, związanych z zimowym utrzymaniem dróg, a po drugie w skład przedmiotu zamówienia z samego jego opisu wchodzą nie tylko prace związane z zimowym utrzymaniem dróg, ale zgodnie z Tomem III SWZ – Opis przedmiotu zamówienia SZCZEGÓŁOWY OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA p. 1 pp. f), g) i h) oraz §1 ust. 1 pp f), g) i h) załącznika nr II do SWZ Projekt umowy, do którego odsyła OPZ także: utrzymywanie w pełnej gotowości technicznej i eksploatacyjnej środków transportowych i sprzętowych wraz z osprzętem przewidzianym do zwalczania skutków zimy; sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej; posiadanie dostępu do materiałów uszarstniających i soli; zamawiający w SWZ w warunkach udziałuw postępowaniu w p. 8.1.4 p. 1.b), dot. zdolności technicznej lub zawodowej wskazał, że wykonawca musi dysponować następującym wyposażeniem w celu wykonania zamówienia publicznego (do którego odwołuje się następnie w OPZ): -pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony– 1 sztuka, (pojazd lekki), -pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 tony do 5,0 ton – 2 sztuki, (pojazdy średnie), pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony – 2 sztuki, (pojazdy ciężkie).

Wykonawca wskazał podwykonawcę w JEDZ nie w p. C: INFORMACJE NA TEMAT POLEGANIA NA ZDOLNOŚCI INNYCH PODMIOTÓW, ale w p. D: INFORMACJE DOTYCZĄCE PODWYKONAWCÓW, NA KTÓRYCH ZDOLNOŚ WYKONAWCA NIE POLEGA- a zatem z samego tego oświadczenia wynika już jednoznacznie- poza brakiem wskazania

w zakresie podwykonawstwa, aby podwykonawca miał wykonywać wszystkie prace związane z ZUD,że wykonawca samodzielnie dostarcza sprzęt do wykonania zamówienia- a zatem utrzymuje go także w okresie realizacji umowy; w ramach wykonywania prac nie mieści się także dostarczenie materiałów uszarstniających i soli, jak również sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej. A zatem oczywistym jest, że zakres „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" nie wyczerpuje całości zamówienia, a Zamawiający dokonał błędnego ustalenia, oceniając treść oferty z naruszeniem postanowień art. 65 k.c., który wskazuje, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Zamawiający bezpodstawnie i pochopnie, a także wbrew treści złożonej przez Odwołującego oferty, dokumentów w postępowaniu oraz wbrew treści własnych dokumentów postępowania OPZ i SWZ uznał więc, że Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy i że zachodzi podstawa do odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z art. 462 ust. 1 PZP.

Zamawiający - zobowiązany do oceny całości złożonych dokumentów, a nie ich wybiórczego traktowania, na podstawie niezgodnej z zasadami wykładni oceny pojedynczego sformułowania pojedynczego zapisu w ofercie nie miał jakichkolwiek podstaw do konkluzji, że Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy i że zachodzi podstawa do odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z art. 462 ust. 1 PZP. Dokonana ocena przeczy bowiem zasadom oceny złożonych w postępowaniu dokumentów, a jednocześnie jest całkowicie nielogiczne w świetle zapisów SWZ i OPZ stworzonych przez samego Zamawiającego.

b) Zamawiający poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sposób przedwczesny i nieproporcjonalny, bez wezwania Wykonawcy do wyjaśnień, dokonał naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, albowiem w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający zwracał się o wyjaśnienie treści podmiotowych środków dowodowych do wykonawcy PHU „Kama" R.R., ul. Daszyńskiego 16F, 58-533 Mysłakowice, wyjaśniając na podstawie wezwania z dnia 17.03.2025 kwestie dotyczące zaoferowanego sprzętu, a także nawet prowadząc własne ustalenia z innymi Zamawiającymi co do należytego wykonywania usług przez Wykonawcę KAMA (a w efekcie wybierając jego ofertę- wybór unieważniony poprzez wyrok KIO), natomiast ofertę Odwołującego bez wezwania do wyjaśnienia jej treści, jak też bez jakiegokolwiek namysłu od razu odrzucił jako niezgodną z ustawą PZP.

2. Zamawiający naruszył także art. 223 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP oraz 65 §1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty co do zakresu zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom, wobec ewentualnych wątpliwości co do sformułowania w treści oferty, że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg". Jeśli Zamawiający uznawał, że zakres podwykonawstwa określony jako „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" jest zbyt generalny lub nieprecyzyjny- to miał obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień treści oferty. Odwołujący powołuje dla tego zarzutu także argumentację, przedstawioną dla I zarzutu, co do zaniechania przez Zamawiającego wyjaśnienia w kontekście oceny całości złożonych przez Wykonawcę dokumentów, a nie ich wybiórczego traktowania, i zarzuca, że zamiast wezwania Wykonawcy do wyjaśnień, Zamawiający dokonał własnej i pochopnej oceny, niezgodnej z zasadami wykładni pojedynczego sformułowania i pojedynczego zapisu w ofercie, podczas gdy zaniechawszy wezwania do wyjaśnienia treści oferty nie miał jakichkolwiek podstaw do konkluzji, że Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy i że zachodzi podstawa do odrzucenia jego oferty, jako niezgodnej z art. 462 ust. 1 PZP.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 PZP Zamawiający powinien żądać wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, jeśli ma jakieś wątpliwości co do ich treści. Pomimo użycia w treści przepisu sformułowania „może żądać od wykonawców wyjaśnień" prawo to przeradza się w obowiązek, o ile skutkiem wątpliwości może być odrzucenie oferty. Nie korzystając z art. 223 ust. 1 PZP Zamawiający naraża się na zarzut przedwczesności odrzucenia oferty- co ma miejsce w niniejszym postępowaniu. Niezastosowanie trybu wyjaśnień w tym przypadku zaskutkowało przedwczesnym uznaniem przez Zamawiającego, że oferta Wykonawcy narusza przepisy ustawy, na skutek zaniechania oceny treści oświadczenia woli, złożonego przez Odwołującego z uwzględnieniem postanowień art. 65 k.c., który wskazuje, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zamawiający tym samym naruszył swój obowiązek prowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców oraz w poszanowaniu prawdy materialnej - wynikającej z całokształtu wiedzy zamawiającego. To, co zrobił Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego nawet bez wezwania go do wyjaśnień, należy uznać za nadmierny formalizm, nie zaś zgodność działań Zamawiającego z przepisami PZP.

W kontekście zaniechania wezwania do wyjaśnienia treści oferty należy także wskazać, że Zamawiający naruszył także zasadę równego traktowania wykonawców, albowiem w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający zwracał się o wyjaśnienie treści podmiotowych środków dowodowych do wykonawcy PHU „Kama" R.R., ul. Daszyńskiego 16F, 58-533 Mysłakowice, wyjaśniając na podstawie wezwania z dnia 17.03.2025 kwestie dotyczące zaoferowanego sprzętu, a także nawet prowadząc własne ustalenia z innymi Zamawiającymi co do należytego wykonywania usług przez

Wykonawcę KAMA (a w efekcie wybierając jego ofertę- wybór unieważniony poprzez wyrok KIO), natomiast ofertę Odwołującego bez wezwania do wyjaśnienia jej treści, jak też bez jakiegokolwiek namysłu od razu odrzucił, jako niezgodną z ustawą PZP.

Stanowi to o nierównym traktowaniu wykonawców i nieproporcjonalnym działaniu Zamawiającego względem Odwołującego, oraz o prowadzeniu postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, z podkreśleniem nierównego traktowania wykonawców wobec faktu, że wobec jednego wykonawcy są stosowane bardzo restrykcyjnie i nieprawidłowo przepisy ustawy PZP, podczas gdy wobec innego Wykonawcy Zamawiający daje mu możliwość składania wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych, a nawet samodzielnie prowadzi postępowanie wyjaśniające.

oraz Zamawiający naruszył wreszcie

3. art. 255 p. 3 PZP poprzez dokonanie czynności unieważnienia postępowania na tej podstawie, że cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty- podczas gdy przesłanka ta nie zachodzi, a unieważnienie postępowania na tej podstawie jest konsekwencją naruszającego przepisy PZP odrzucenia oferty Odwołującego, gdzie oferta ta, nie podlegająca odrzuceniu jest najkorzystniejsza i ma wartość 3.989.979,00 zł, a zatem nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia- gdyż zgodnie z informacją na stronie postępowania https://ezamowienia.gov.pl/mpclient/search/list/ocds-148610-c171a45b-0f9c-48fc-b94e-52b4c036d693 kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynosiła 4000000 PLN.

Zgodnie z p. 19 SWZ KRYTERIA OCENY OFERT, 19.1. Oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryteria: Cena - 80% Termin płatności faktury wykonawcy – 20%

Terminy płatności faktur, jak wynika z dokumentu Zamawiającego z dnia 12.11.2024 Informacja o ofertach złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wszyscy wykonawcy, biorący udział w postępowaniu zaoferowali tożsame- 30 dni, a zatem decydujące znaczenie ma cena. Oferta Odwołującego, który zaoferował cenę 3.989.979,00 zł jest więc ofertą najkorzystniejszą, nie podlegającą odrzuceniu, i jednocześnie mieści się w kwocie, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Wobec powyższego Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonania ponownie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego
4. ewentualnego wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty co do „zakresu zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom", w kontekście sformułowania, że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg".
5. zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów spowodowanych wniesieniem niniejszego odwołania, w szczególności kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Zamawiający, dokonując odrzucenia oferty Odwołującego i unieważniając postępowanie, naruszył powołane w petitum odwołania przepisy PZP.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawia dodatkową argumentację, co do braku podstaw do uznania, że wykonawca zamierza całość zadania powierzyć podwykonawcy EKO KOWARY Sp. z o.o. w Kowarach, a tym samym braku podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, w szczególności wobec braku wezwania Odwołującego do wyjaśnień.

Poza argumentacją, zawartą przy podniesionych zarzutach, należy przede wszystkim wskazać, że zamawiający nie określił w dokumentacji postępowania jakichkolwiek wymagań, dotyczących zakresu podwykonawstwa, nie zastrzegł osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, co mógł zrobić na podstawie art. 121 p. 1) PZP. Zgodnie z art. 462 ust. 1 PZP, wykonawca mógł więc powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcom. Jest to prawo wykonawcy, które wynika z zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej i organizacji własnego przedsiębiorstwa. Ograniczenia w tym zakresie mogą wynikać wyłącznie z wyraźnych postanowień Pzp lub dokumentacji zamówienia. W braku takich postanowień, wszelkie próby kwestionowania przez zamawiającego zakresu podwykonawstwa są bezpodstawne i stanowią naruszenie zasady proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może „domniemywać" istnienia ograniczeń, których sam nie wprowadził w jasny i transparentny sposób na etapie przygotowywania postępowania, nie może także domniemać działania wykonawcy, niezgodnego z ustawą, a w razie powzięcia wątpliwości co do zakresu podwykonawstwa, w sytuacji, gdy wątpliwości mogą doprowadzić do ustalenia, że oferta jest niezgoda z ustawą, winien przed odrzuceniem oferty przeprowadzić procedurę wyjaśnienia treści oferty.

Z załączonego dokumentu "Tom I SWZ Instrukcja dla Wykonawców (1).pdf", w sekcji 25. Podwykonawstwo, punkt 25.2. wyraźnie wynika, że: "Zamawiający nie zastrzega obowiązku wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia." Oznacza to, że zamawiający świadomie zrezygnował z możliwości ograniczenia zakresu podwykonawstwa w odniesieniu do kluczowych zadań.

Zamawiający nie ma więc prawa do podważania zakresu podwykonawstwa, wskazanego w ofercie wykonawcy, jeśli sam nie przewidział w dokumentacji postępowania konkretnych ograniczeń w tym zakresie. Takie działanie byłoby

sprzeczne z zasadą swobody wyboru podwykonawców, zasadami uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania. Wykonawcy mają prawo polegać na treści SWZ, a wszelkie wymagania i ograniczenia muszą być określone jasno i precyzyjnie przed upływem terminu składania ofert.

W sytuacji, gdy zamawiający nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia do zastrzeżenia osobistego wykonania kluczowych części zamówienia, wykonawca ma prawo, w ramach swobody prowadzenia działalności gospodarczej, powierzyć wykonanie całego zakresu zamówienia, o ile nie narusza to innych przepisów. Językowa wykładnia art. 462 ust. 1 Pzp, choć wskazuje na "część zamówienia", musi być a contrario interpretowana w kontekście całości dokumentacji postępowania. Jeśli zamawiający nie określił, co stanowi "część", którą wykonawca musi wykonać osobiście, to nie może arbitralnie zakładać, że doszło do powierzenia całości wykonania, jeśli już z podstawowej analizy sformułowania, zawartego w formularzu, można wyciągnąć wniosek przeciwny (brak słowa „wszystkie" na określenie ilości prac), jak również z analizy zakresu zadań w OPZ wynikaj jasno, że częśćz nich nie obejmuje „prac", a zatem nie zostały one z całą pewnością powierzone podwykonawcy.

Jeśli chodzi o brak wezwania do wyjaśnienia treści oferty przed odrzuceniem jej z powodu rzekomej niezgodności z ustawą poprzez wywiedzione w drodze naruszającej przepisy wykładni oświadczenia woli wykonawcy powierzenie całości zadania podwykonawcy, to jest to ze strony zamawiającego szczególnie rażące zaniechanie. Analizując sytuację, gdzie Zamawiający w tym samym postępowaniu w przypadku wykonawcy KAMA R.R. w zakresie jego dokumentów podmiotowych przeprowadza postępowanie wyjaśniające, a nawet sam prowadzi ustalenia, zwracając się do innych podmiotów, a równocześnie w przypadku oferty Odwołującego, odrzuca ją a limine, pomimo, że z treści oferty i załączonego dokumentu JEDZ, przy zastosowaniu podstawowych metod wykładni oświadczenia woli wynika, że z całą pewnością Odwołujący nie powierzył podwykonawcy wykonania całości zadania, prowadzi do jasnej konkluzji, że Zamawiający dyskryminuje Odwołującego przy ocenie ofert. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że zamawiający prowadzi swoje czynności celowo tak, aby za wszelką cenę doprowadzić do unieważnienia postępowania i jego ponownego ogłoszenia.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 PZP oraz p.20 SWZ TRYB OCENY OFERT, punkt 20.1. dokumentu "Tom I SWZ Instrukcja dla Wykonawców (1), Zamawiający przewidział możliwość wezwania do wyjaśnienia treści oferty:

"20.1. W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, z zastrzeżeniem treści następnego punktu, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści."

Skoro, pomimo, że z prawidłowej wykładni oświadczenia woli oraz całości złożonych dokumentów wynikało, że zakresem podwykonawstwa nie była objęta całość zadania, zamawiający nabrał wątpliwości co do interpretacji zakresu podwykonawstwa, miał obowiązek wezwania Odwołującego do wyjaśnień. W takich sytuacjach, przed odrzuceniem oferty, w celu ustalenia rzeczywistej treści zobowiązania wykonawcy, zamawiający powinien skorzystać z art. 223 ust. 1 Pzp. Wykonawca powinien przynajmniej otrzymać możliwość wyjaśnienia, czy jego intencją przy składaniu oświadczenia woli było powierzenie podwykonawcy całości zamówienia, czy też doszło do nieprecyzyjnego sformułowania w ofercie, które w świetle braku zastrzeżenia kluczowych zadań, mogłoby być dopuszczalne.

Orzecznictwo KIO i doktryna prawa zamówień publicznych zgodnie wskazują, że choć art. 223 ust. 1 Pzp posługuje się sformułowaniem "może żądać", to w pewnych sytuacjach to uprawnienie przekształca się w obowiązek. Dzieje się tak, gdy istnieją jakiekolwiek wątpliwości co do treści złożonej oferty, a ich wyjaśnienie jest niezbędne do prawidłowej oceny oferty i wyboru najkorzystniejszej (por. wyrok KIO z 01.02.2022 r., KIO 122/22). Celem wezwania do wyjaśnień jest ustalenie rzeczywistej treści oferty i zgodności z warunkami zamówienia (wyrok KIO z 15.10.2021 r., KIO 2874/21), i jest to obowiązek Zamawiającego, co potwierdzają orzeczenia KIO w jednolitej linii, rozpoczętej jeszcze na gruncie poprzedniego PZP(„wątpliwości, wynikające z lakoniczności sformułowań użytych w zobowiązaniu dołączonym do oferty Zamawiający powinien był wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 4 Pzp" (obecnie art. 128 Pzp) – KIO 1084/16.)

Obowiązek wezwania do wyjaśnień jest szczególnie silny, gdy wątpliwości lub niejasności w ofercie mogłyby prowadzić do jej odrzucenia, a wyjaśnienia mają na celu doprecyzować oświadczenie woli wykonawcy, w sytuacji, jeżeli sformułowania użyte w ofercie np. są ogólne, nieprecyzyjne. Zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnienia treści oferty w niniejszym przypadku musi więc zostać uznane za naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zamawiający w dniu 04.08.2025 r. (przesłano e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 29.08.2025 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołanie w całości. *Zarzut nr 1.*

W wyniku czynności badania oferty Odwołującego, Zamawiający jednoznacznie stwierdził, że zgodnie z jej treścią Odwołujący powierzył realizację całości zamówienia Podwykonawcy. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z powodu jej niezgodności z przepisami Pzp, a dokładniej z art. 462 ust. 1 Pzp, który stanowi, że wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. W ofercie Odwołującego brakowało szczegółów dotyczących

wskazania, jaką część zamówienia ma wykonać podwykonawca. Zamiast określić konkretną część zamówienia, Odwołujący użył ogólnego sformułowania „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg". Takie ogólnikowe określenie nie spełnia wymogu precyzyjności wynikającego z art. 462 ust. 1 Pzp, który nakłada na wykonawcę obowiązek wyraźnego wskazania części zamówienia powierzonej podwykonawcy. Art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z przepisami ustawy. Takie odrzucenie jest uzasadnione w sytuacji, gdy oferta narusza przepisy, które w sposób wyraźny regulują zasady wykonania zamówienia, w tym przepisy dotyczące podwykonawstwa. W niniejszej sprawie, oferta Odwołującego nie zawierała precyzyjnych informacji o częściach zamówienia, które miały być wykonane przez podwykonawców, co skutkowało jej niezgodnością z art. 462 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z przyjętą wykładnią art. 462 ust. 1 Pzp, wykonawca jest zobowiązany do precyzyjnego wskazania, jaka część zamówienia zostanie powierzona podwykonawcy. Zatem, użycie ogólnikowego sformułowania dotyczącego "wykonywania prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" nie spełnia wymogu, by oferta zawierała szczegółowe informacje o powierzeniu części zamówienia. To stanowi naruszenie ustawy Pzp, a w konsekwencji – podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp. Odwołujący nie wskazał, jakie konkretne prace związane z zimowym utrzymaniem dróg mają zostać powierzone podwykonawcom, chociaż katalog czynności zawarty został w treści Tomu III SWZ, tj.: Opisu przedmiotu zamówienia. Określenie "wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" nie daje wystarczającej informacji, by Zamawiający mógł ocenić, czy oferta spełnia wymogi ustawowe. Takie podejście Odwołującego prowadzi do naruszenia zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców, ponieważ brak precyzyjności uniemożliwia porównanie ofert w tym zakresie i weryfikację zgodności z wymaganiami postępowania.

KIO w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślała, że niedopełnienie obowiązku precyzyjnego wskazania, jaką część zamówienia powierza się podwykonawcom, stanowi podstawę do odrzucenia oferty. W wyroku z 22.05.2023 r. (sygn. KIO 1812/23) Izba stwierdziła, że oferta, w której wykonawca nie wskazał konkretnych części zamówienia przeznaczonych do wykonania przez podwykonawców, nie spełnia wymogu ustawowego i nie może być uznana za zgodną z ustawą Pzp. W podobnym tonie wypowiedziała się KIO w wyroku z 17.08.2022 r. (sygn. KIO 1899/22), gdzie zaakceptowano stanowisko Zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy, który w ogólnikowy sposób wskazał podwykonawstwo, bez określenia szczegółów zakresu prac.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp, zamówienie publiczne powinno być realizowane w sposób zapewniający przejrzystość, uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców. W ramach tej zasady, szczególną wagę przykłada się do precyzyjności oferty. Oferta złożona przez wykonawcę musi zawierać wszystkie informacje, które umożliwią Zamawiającemu ocenę, czy spełnia ona wymagania określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w dokumentacji postępowania. Wszelkie ogólnikowe lub nieprecyzyjne zapisy, takie jak w przypadku oferty Odwołującego, w której użyto sformułowania „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" zamiast wskazania konkretnych części zamówienia, nie spełniają wymogu precyzyjności, co skutkuje jej odrzuceniem.

Zasada przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ściśle związana z zasadą równego traktowania wykonawców, które wymaga zapewnienia wszystkim uczestnikom postępowania dostępu do tych samych informacji i możliwości ubiegania się o zamówienie na równych warunkach. Niedokładne określenie w ofercie zakresu podwykonawstwa (czyli braku precyzyjnego wskazania, jaka część zamówienia ma zostać powierzona podwykonawcom) powoduje, że oferta staje się nieprzejrzysta. Takie działanie narusza zasadę przejrzystości, ponieważ uniemożliwia Zamawiającemu ocenę, czy oferta spełnia wymagania ustawowe oraz wytyczne określone w dokumentacji postępowania. W przypadku oferty Odwołującego brak dokładnych informacji na temat podwykonawstwa skutkuje niejednoznacznością, co mogłoby prowadzić do nieuczciwej konkurencji między wykonawcami, którzy prawidłowo wypełnili te obowiązki.

Zgodnie z art. 54 Pzp, oferta powinna być złożona na piśmie i zawierać wszystkie elementy wymagane przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz dokumentacji przetargowej. Oferta musi być kompletna, co oznacza, że wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia wszystkich wymaganych informacji, w tym dokładnego wskazania, które części zamówienia mają zostać powierzone podwykonawcom. Zasada pisemności oferty oznacza również, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za prawidłowe i dokładne wypełnienie oferty zgodnie z przepisami prawa oraz wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej. W przypadku Odwołującego, ogólnikowe sformułowanie dotyczące powierzenia wykonania „prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg" nie tylko nie spełnia wymaganej precyzyjności, ale także stanowi naruszenie zasady pisemności, ponieważ oferta nie dostarcza niezbędnych informacji wymaganych przez przepisy Pzp i dokumentację przetargową.

Wykonawca, składając ofertę, ponosi pełną odpowiedzialność za jej zgodność z przepisami prawa oraz wymaganiami postępowania. To do wykonawcy należy obowiązek staranności w sporządzaniu oferty w sposób zgodny z ustawą Prawo zamówień publicznych, w tym precyzyjnego wskazania zakresu podwykonawstwa. W niniejszej sprawie, Odwołujący nie wykonał tego obowiązku w sposób właściwy, gdyż nie określił, jakie konkretne prace związane z zimowym utrzymaniem dróg mają zostać powierzone podwykonawcom. Taki błąd w ofercie skutkował jej niezgodnością z wymaganiami art. 462 ust. 1 Pzp i w konsekwencji jej odrzuceniem przez Zamawiającego. Należy podkreślić, że

odpowiedzialność za dokładność oferty leży wyłącznie po stronie wykonawcy, a Zamawiający nie ma obowiązku korygowania ewentualnych niedopatrzeń w ofercie wykonawcy. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca, składając ofertę, powinien zapewnić, że wszystkie niezbędne informacje są zawarte w ofercie w sposób jasny i precyzyjny, a brak takich informacji skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp .

Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, działając zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, prawidłowo uznał ją za niezgodną z przepisami ustawy, przede wszystkim z art. 462 ust. 1, z powodu braku precyzyjnego określenia, jaką część zamówienia powierza się podwykonawcom. Oferent jest odpowiedzialny za sporządzenie oferty zgodnie z wymaganiami ustawowymi, a w tym przypadku brak precyzji w zakresie powierzenia podwykonawcom wykonania prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg spowodował, że oferta nie spełniała wymogów Pzp i w konsekwencji musiała zostać odrzucona. Działanie Zamawiającego było zgodne z przepisami ustawy Pzp. Oferta Odwołującego,w której nie wskazano części zamówienia powierzonej podwykonawcy, nie spełniała wymogów art. 462 ust. 1 Pzp. Z tego powodu, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, Zamawiający miał obowiązek odrzucić ofertę Odwołującego. Zarzuty Odwołującego są bezzasadne, a decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty została podjęta na podstawie obiektywnych przesłanek prawnych, w pełni zgodnych z przepisami Pzp.

Zarzut nr 2.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający, pomimo dostrzeżenia nieścisłości w treści oferty, nie wezwał go do wyjaśnienia jej treści, czym naruszył przepisy ustawy Pzp. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że oferta zawiera błędy lub niejasności. Odwołujący twierdzi, że w jego ofercie wystąpiły nieścisłości, które mogły zostać wyjaśnione w drodze wezwania.

Zamawiający, analizując treść oferty Odwołującego, nie miał wątpliwości co do jej treści, gdyż oferta była jednoznaczna w zakresie braku wskazania, jaką część zamówienia Odwołujący zamierza powierzyć podwykonawcom. Oferent użył ogólnego sformułowania „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg", co nie stanowiło wystarczającej podstawy do żądania wyjaśnień. Brak precyzyjnych informacji na temat zakresu podwykonawstwa uniemożliwiał Zamawiającemu przeprowadzenie weryfikacji oferty zgodnie z wymogami Pzp.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp, Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcędo wyjaśnienia treści oferty, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że oferta zawiera wątpliwości lub niejasności, które mogą być przedmiotem wyjaśnienia przez wykonawcę. Jednakże, w przypadku, gdy oferta zawiera elementy sformułowane ogólnikowo, ale jasne w odbiorze, nie ma obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnienia, jeżeli Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z ustawą i nie spełnia wymagań określonych w dokumentacji przetargowej.

W niniejszym przypadku, oferta Odwołującego zawierała ogólnikowe sformułowanie, które nie spełniało wymogu precyzyjności, wymaganej przez art. 462 ust. 1 Pzp, dotyczącego powierzenia części zamówienia podwykonawcom. W ocenie Zamawiającego, brak dokładności w zakresie wskazania podwykonawców nie stwarzał wątpliwości, które musiałyby zostać wyjaśnione przez Odwołującego. Oferent nie wskazał żadnej konkretnej części zamówienia, co oznaczało, że oferta była w tej kwestii niezgodna z przepisami ustawy Pzp i nie wymagała dalszych wyjaśnień. Przepisy ustawy Pzp nie przewidują, by Zamawiający w takich przypadkach miał obowiązek wzywania do wyjaśnień, gdyż oferta nie spełniała wymogów ustawowych w zakresie precyzyjności (niezgodności).

Art. 223 ust. 3 Pzp stanowi, że wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, w szczególności poprzez zmianę ceny lub innych warunków, które mogłyby wpłynąć na wybór wykonawcy. Zgodnie z orzecznictwem KIO, wyjaśnienia mają na celu doprecyzowanie wątpliwości dotyczących treści oferty, a nie modyfikację jej istotnych elementów. W wyroku z 11.03.2023 r. (sygn. KIO 1032/23), KIO stwierdziła, że po wezwaniu do wyjaśnienia oferty nie jest dopuszczalne wprowadzanie zmian w zakresie, który wpływałby na podstawowe elementy oferty, takie jak zakres wykonania zamówienia, cena czy terminy wykonania. W przypadku, gdy oferta zawiera istotne braki lub nieprecyzyjności, które mogą wpływać na jej zgodność z wymaganiami Pzp, wezwanie do wyjaśnień może jedynie dotyczyć wyjaśnienia wątpliwości, a nie dodawania nowych elementów. Zamawiający nie miał jednak wątpliwości w tym zakresie.

W niniejszej sprawie, brak dokładnego wskazania zakresu podwykonawstwa był istotną niezgodnością oferty z wymaganiami Pzp. Wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia tej kwestii mogłoby jedynie polegać na usunięciu tego braku w sposób ogólny, ale nie mogłoby prowadzić do zmiany treści oferty, ponieważ takie zmiany byłyby sprzeczne z przepisami Pzp, a także mogłyby naruszać zasadę równego traktowania wykonawców.

W orzecznictwie KIO pojawiły się liczne wyjaśnienia dotyczące kwestii wezwania do wyjaśnienia treści oferty. W wyroku z 09.04.2021 r. (sygn. KIO 784/21), skład orzekający podkreślił, że wezwane do wyjaśnienia oferty nie mogą prowadzić do zmiany jej treści w sposób, który wpływa na zasadnicze postanowienia oferty, takie jak cena czy zakres zamówienia. Z kolei w wyroku z 27.09.2022 r. (sygn. KIO 1635/22), Izba stwierdziła, że wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia nie może skutkować dodaniem nowych elementów do oferty, które nie były zawarte w pierwotnym dokumencie, ponieważ mogłoby to wprowadzić nierówność pomiędzy wykonawcami.

Zarzut Odwołującego, jakoby Zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy Pzp zaniechał wezwania do wyjaśnienia treści oferty, jest bezzasadny. Zamawiający, analizując ofertę Odwołującego, nie miał wątpliwości co do jej treści, ponieważ oferta zawierała ogólne sformułowanie, które nie wskazywało szczegółów dotyczących

podwykonawstwa. W tej sytuacji, nie zachodziły przesłanki do wezwania Odwołującego do wyjaśnienia oferty, ponieważ oferta była niezgodna z ustawowymi wymaganiami (brak precyzyjnego wskazania zakresu podwykonawstwa). Ponadto, nawet gdyby takie wezwanie miało miejsce, mogłoby ono prowadzić do zmiany treści oferty w sposób, który miałby wpływ na wybór wykonawcy zatem działanie Zamawiającego było zgodne z przepisami Pzp, a odrzucenie oferty Odwołującego było uzasadnione.

Zarzut nr 3.

Odwołujący zarzuca, że decyzja o unieważnieniu postępowania została podjęta w wyniku błędnego odrzucenia jego oferty. Twierdzi, że cena jego oferty mieściła się w kwocie zabezpieczonej przez Zamawiającego na realizację zamówienia, a zatem odrzucenie tej oferty było błędne, co w konsekwencji spowodowało niezgodne z ustawą Pzp unieważnienie postępowania. W ocenie Odwołującego, gdyby jego oferta została przyjęta, postępowanie mogłoby zostać zakończone umową na realizację zamówienia.

Zamawiający pragnie podkreślić, że odrzucenie oferty Odwołującego było w pełni uzasadnione i zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (Pzp). Oferta Odwołującego nie spełniała wymogów Pzp, co zostało szczegółowo wyjaśnione w poprzednich częściach odpowiedzi. W wyniku odrzucenia oferty Odwołującego, postępowanie zostało unieważnianie, ponieważ cena ostatniej ważnej oferty przekroczyła kwotę zabezpieczoną przez Zamawiającego, a tym samym nie było możliwości zawarcia umowy. Oferta Odwołującego się, na tym etapie, jako odrzucona nie mogła podlegać ocenie.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp, Zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie, jeżeli oferta najkorzystniejsza przekracza kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. W przypadku, gdy oferta przekroczy tę kwotę, a żadne złożone oferty nie spełniają wymagań, postępowanie musi zostać unieważnione. Zatem w przypadku, gdy po odrzuceniu oferty Odwołującego cena ostatniej ważnej oferty przekroczyła środki zabezpieczone przez Zamawiającego na realizację zamówienia, unieważnienie postępowania było obowiązkowe. Oznacza to, że działanie Zamawiającego było zgodne z przepisami ustawy Pzp. Odrzucenie oferty Odwołującego było uzasadnione m.in. z uwagi na brak precyzyjnych informacji dotyczących podwykonawców, co stanowiło naruszenie art. 462 ust. 1 Pzp. W świetle powyższego, oferta Odwołującego nie mogła zostać uznana za ważną, co skutkowało koniecznością oceny pozostałych ofert, w tym oferty, której cena przekroczyła dostępne środki. Zamawiający, stosując przepisy ustawy Pzp, miał prawo odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, ponieważ oferta była niezgodna z przepisami prawa. W związku z tym, zarzut, że odrzucenie oferty Odwołującego naruszyło przepisy ustawy Pzp, jest bezzasadny, ponieważ decyzja o odrzuceniu oferty była oparta na obiektywnych przesłankach prawnych.

Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie wielokrotnie podkreślała, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp jest obowiązkowe, gdy cena oferty przekracza kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. W wyroku z 13.09.2022 r. (sygn. KIO 1744/22), KIO stwierdziła,że unieważnienie postępowania jest jedyną dopuszczalną reakcją w sytuacji, gdy żadne oferty nie mieszczą się w kwocie, którą zamawiający przewidział na realizację zamówienia. W podobnym wyroku z 02.11.2021 r. (sygn. KIO 2143/21) KIO zaznaczyła, że Zamawiający jest zobowiązany unieważnić postępowanie, jeżeli cena ostatniej ważnej oferty przekroczy środki przeznaczone na realizację zamówienia, niezależnie od tego, czy odrzucenie innych ofert miało miejsce na wcześniejszym etapie. Unieważnienie postępowania, mimo odrzucenia oferty Odwołującego, jest także zgodne z zasadą równości wykonawców i uczciwej konkurencji, o której mowa w art. 7 Pzp. Zamawiający, zachowując zasady równości, musi wziąć pod uwagę zarówno środki, które zostały przeznaczone na realizację zamówienia, jak i ceny ofert, które zostały złożone. Gdy oferta najkorzystniejsza przekracza kwotę zamówienia, Zamawiający nie ma możliwości zawarcia umowy, co zmusza go do unieważnienia postępowania. Konkludując, zarzut Odwołującego, jakoby Zamawiający dokonał niezgodnej z ustawą Pzp czynności unieważnienia postępowania, jest bezzasadny. Zamawiający miał obowiązek unieważnić postępowanie, gdy cena ostatniej ważnej oferty przekroczyła kwotę zabezpieczoną na realizację zamówienia, zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 Pzp. Odrzucenie oferty Odwołującego było uzasadnione z uwagi na niezgodność oferty z przepisami ustawy Pzp,a więc unieważnienie postępowania było zgodne z obowiązującymi przepisami.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona, w przypadku potwierdzenia się zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności Specyfikacji Warunków Zamówienia zwana dalej: „SWZ" (Instrukcję dla Wykonawców – tom I, Projekt Umowy - tom II, Opis Przedmiotu Zamówienia - tom IIII SWZ), oferty Odwołującego, tj. formularza ofertowego, JEDZ-u oraz informacji o unieważnieniu postępowania.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:
•Informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej z 28.03.2025 r., z 28.11.2024 r., z 12.11.2024 r. oraz o unieważnieniu w dniu 17.03.2025 r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na okoliczność, że te ogłoszenia nie zawierają negatywnej oceny oferty Odwołującego, a także brak w nich informacji o jej odrzuceniu.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentacje wynikającą z odwołania, odpowiedzi na odwołanie, jak i stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:
1. art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 oraz z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP oraz 65 §1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, kiedy:
a) nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty, albowiem nie zaistniała przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, gdyż nie zaistniała żadna niezgodność oferty Odwołującego z zapisami ustawy PZP, w tym nie miała miejsce sytuacja, aby Odwołujący powierzył całość zamówienia do realizacji wskazanemu podwykonawcy, co- wbrew twierdzeniom Zamawiającego- nie wynika z treści formularza ofertowego. Odwołujący wskazał w treści tabeli w formularzu ofertowym, kolumna pn. „zakres zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom", że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg". Sformułowanie to Zamawiający wyrwał z kontekstu, podczas gdy powinien interpretować go w aspekcie treści całości złożonej przez Odwołującego oferty wraz z innymi dokumentami, oraz wraz z treścią OPZ i SWZ, a w przypadku uznania tego zakresu za nieprecyzyjny, Zamawiający powinien był wezwać Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty;
b) Zamawiający poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sposób przedwczesny i nieproporcjonalny, bez wezwania Wykonawcy do wyjaśnień, dokonał naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, albowiem w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający zwracał się o wyjaśnienie treści podmiotowych środków dowodowych do wykonawcy PHU „Kama" R.R., ul. Daszyńskiego 16F, 58-533 Mysłakowice, wyjaśniając na podstawie wezwania z dnia 17.03.2025 kwestie dotyczące zaoferowanego sprzętu, a także nawet prowadząc własne ustalenia z innymi Zamawiającymi co do należytego wykonywania usług przez Wykonawcę KAMA (a w efekcie wybierając jego ofertę- wybór unieważniony poprzez wyrok KIO), natomiast ofertę Odwołującego bez wezwania do wyjaśnienia jej treści, jak też bez jakiegokolwiek namysłu od razu odrzucił jako niezgodną z ustawą PZP;
2. Zamawiający naruszył także art. 223 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP oraz 65 §1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty co do zakresu zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom, wobec ewentualnych wątpliwości co do sformułowania w treści oferty, że firmie EKO KOWARY Sp. z o.o. zamierza powierzyć „wykonywanie prac związanych z zimowym utrzymaniem dróg";
3. art. 255 p. 3 PZP poprzez dokonanie czynności unieważnienia postępowania na tej podstawie, że cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty- podczas gdy przesłanka ta nie zachodzi, a unieważnienie postępowania na tej podstawie jest konsekwencją naruszającego przepisy PZP odrzucenia oferty Odwołującego, gdzie oferta ta, nie podlegająca odrzuceniu jest najkorzystniejsza i ma wartość 3.989.979,00 zł, a zatem nie przewyższa kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia- gdyż zgodnie z informacją na stronie postępowania https://ezamowienia.gov.pl/mpclient/search/list/ocds-148610-c171a45b-0f9c-48fc-b94e-52b4c036d693 kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia wynosiła 4000000 PLN.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania i odpowiedzi na odwołanie. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. W dalszej kolejności, Izba wskazuje, na Instrukcję dla Wykonawców (Tom I SWZ):
Rozdział 8. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU: *„(…)* 8.1.4 zdolności technicznej lub zawodowej:
1. Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca:
a) wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co
najmniej 2 usługi polegające na zimowym utrzymaniu dróg, o minimalnej
wartości 500.000,00 PLN brutto każda,
b) dysponuje następującym wyposażeniem w celu wykonania zamówienia
publicznego:
- pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony – 1 sztuka, (pojazd lekki),
- pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 tony do 5,0 ton – 2 sztuki, (pojazdy
średnie),

- pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony – 2 sztuki, (pojazdy ciężkie).

Wykonawca musi posiadać zróżnicowany tabor ze względu na ograniczenia tonażowe na drogach i mostach na terenie gminy Jeżów Sudecki oraz ich specyfikę. (...)".

Rozdział 20. TRYB OCENY OFERT „20.1. *„W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty, z zastrzeżeniem treści następnego punktu, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści."*

Rozdział 25 - Podwykonawstwo: *"25.1. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia Podwykonawcy. 25.2. Zamawiający nie zastrzega obowiązku wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia. 25.3. Zamawiający wymaga, aby w przypadku powierzenia części zamówienia Podwykonawcom, Wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć. Podwykonawcom oraz podał (o ile są mu wiadome na tym etapie) nazwy (firmy) tych Podwykonawców. 25.4. Powierzenie wykonania części zamówienia Podwykonawcom nie zwalnia Wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie tego zamówienia. 25.5. Szczegółowe warunki ustalenia dotyczące podwykonawstwa określa Projekt umowy, który stanowi Tom II SWZ.".*

Nadto, Izba przywołuje projekt umowy (tom II SWZ) - § 1. Zakres umowy: *„(…) 1. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania usługę p.n. „Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki" zgodnie z dostarczoną przez Zamawiającego dokumentacją i opisem przedmiotu zamówienia, tj.:*

a) odśnieżanie dróg gminnych;

b) posypywanie jezdni w przypadkach występowania śliskości;

c) drogi muszą być odśnieżone i przejezdne do godz. 7:00 rano w każdym dniu tygodnia;

d) sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej;

e) likwidację skutków zimy, żywiołu śnieżnego i skutków obniżonej temperatury poprzez przejęcie na siebie obowiązku utrzymania przejezdności dróg, zmniejszenia lub ograniczenia zakłóceń ruchu drogowego wywołanego czynnikami atmosferycznymi; prowadzenie akcji zimowej w dzień i w nocy, w dni robocze i święta, w różnych warunkach atmosferycznych - opady śniegu, marznącego deszczu, zawieje, zamiecie śnieżne, niskie temperatury itp.;

f) utrzymywanie w pełnej gotowości technicznej i eksploatacyjnej środków transportowych i sprzętowych wraz z osprzętem przewidzianym do zwalczania skutków zimy;

g) sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej;

h) posiadanie dostępu do materiałów uszarstniających i soli;

i) zimowe utrzymanie dróg realizowane jest od 15 listopada do 15 kwietnia danego sezonu z możliwością przedłużenia w zależności od panujących warunków atmosferycznych.

2. Szczegółowy zakres robót przedstawiają stanowiące integralną część umowy:

*1) Załącznik nr 1 do umowy, 2) Załącznik nr 2 do umowy, 3) SWZ, 4) oferta Wykonawcy. (…)"*oraz § 7. Podwykonawcy: *„(…) 1. Wykonawca – zgodnie z oświadczeniem zawartym w ofercie –wykona, za wyjątkiem usługi w zakresie –……., które zostaną wykonane przy udziale podwykonawcy/ów w tym, na którego/ych zasoby Wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Pozostałe usługi Wykonawca zobowiązuje się wykonać własnymi siłami.*

2. Jeżeli zmiana albo rezygnacja z podwykonawcy dotyczy podmiotu, na którego zasoby wykonawca powoływał się, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. ustawy Prawo zamówień publicznych, Wykonawca jest obowiązany wykazać Zamawiającemu, iż proponowany inny podwykonawca lub Wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż wymagany w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia.

3. W przypadku powierzenia części usługi podwykonawcom, Wykonawca ponosi odpowiedzialność za jej należyte wykonanie oraz odpowiada za zapłatę wynagrodzenia za usługi wykonane przez podwykonawców. Zlecenie wykonania części usługi podwykonawcom nie zmienia zobowiązań Wykonawcy wobec Zamawiającego. Za wykonanie tej części usługi Wykonawca odpowiedzialny jest za działania, uchybienia i zaniechania podwykonawców i ich pracowników jak za własne.

4. Do zawarcia przez Wykonawcę umowy na realizację usługi związane z realizacją przedmiotowego zamówienia w zakresie usług wyszczególnionych w ofercie z podwykonawcą, dalszym podwykonawcą wymagana jest zgoda Zamawiającego.

5. Wykonawca zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem jest usługa wynikające z niniejszej umowy zobowiązany jest, do przedłożenia Zamawiającemu w siedzibie Zamawiającego projektu tej umowy oraz jej zmiany.

6. Zamawiający w terminie 7 dni, zgłasza pisemne zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo oraz jej zmiany w szczególności:

1) nie spełnienia wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2) terminu zapłaty wynagrodzenia dłuższego niż 30 dni od dnia doręczenia Wykonawcy,

podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej usługi.

7. Nie zgłoszenie pisemnych zastrzeżeń do przedłożonego projektu umowy o podwykonawstwo, w terminie 7 dni od przedstawienia przez Wykonawcę projektu umowy uważa się za akceptację projektu umowy przez Zamawiającego.
8. Wykonawca zamówienia przedkłada Zamawiającemu poświadczoną za zgodność z oryginałem kopię zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie 7 dni o dnia jej zawarcia.
9. Wykonawca niniejszym upoważnia Zamawiającego do zapłaty należności za usługi wykonane przez podwykonawcę na wniosek tego podwykonawcy, jeżeli Wykonawca nie przedstawi Zamawiającemu dowodu potwierdzającego, że zapłacił podwykonawcy za usługi przez niego zrealizowane.
10. Przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu
podwykonawcy Zamawiający informuje Wykonawcę o złożonym wniosku przez podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę dotyczącego zapłaty wynagrodzenia. Wykonawca w terminie 5 dni od dnia doręczenia informacji przedstawia Zamawiającemu pisemne uwagi w tym zakresie.
11. W przypadku zgłoszonych przez Wykonawcę uwag Zamawiający może:
1) nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli Wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty, albo
2) złożyć do depozytu sadowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy
lub dalszego podwykonawcy w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości Zamawiającego
co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy, albo
3) dokonać bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli podwykonawca lub dalszy podwykonawca wykaże zasadność tej zapłaty.
12. Dokonanie zapłaty bezpośrednio na rzecz podwykonawcy, o której mowa w ust. 11 zwalnia
Zamawiającego od zapłaty na rzecz Wykonawcy za tę część zamówienia.
13. Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszym podwykonawcy dokonywany będzie zgodnie z § 3 umowy.
14. Konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy, lub dalszemu podwykonawcy, lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości przedmiotu umowy może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego.
15. Wprowadzenie podwykonawców nie pociąga za sobą możliwości naliczania dodatkowej zapłaty za generalne wykonawstwo ani dokonania jakichkolwiek zmian warunków umowy. (…)". Dodatkowo, Izba wskazuje na Opis Przedmiotu Zamówienia (tom IIII SWZ) – pkt 1 lit. a do i)*„(…) „Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki" 1. Przedmiot zamówienia obejmuje:*
a) odśnieżanie dróg gminnych;
b) posypywanie jezdni w przypadkach występowania śliskości;
c) drogi muszą być odśnieżone i przejezdne do godz. 7:00 rano w każdym dniu tygodnia;
d) sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej;
e) likwidację skutków zimy, żywiołu śnieżnego i skutków obniżonej temperatury poprzez przejęcie na siebie obowiązku utrzymania przejezdności dróg, zmniejszenia lub ograniczenia zakłóceń ruchu drogowego wywołanego czynnikami atmosferycznymi; prowadzenie akcji zimowej w dzień i w nocy, w dni robocze i święta, w różnych warunkach atmosferycznych - opady śniegu, marznącego deszczu, zawieje, zamiecie śnieżne, niskie temperatury itp.;
f) utrzymywanie w pełnej gotowości technicznej i eksploatacyjnej środków transportowych i sprzętowych wraz z osprzętem przewidzianym do zwalczania skutków zimy;
g) sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej;
h) posiadanie dostępu do materiałów uszarstniających i soli;
i) zimowe utrzymanie dróg realizowane jest od 15 listopada do 15 kwietnia danego sezonu z możliwością przedłużenia w zależności od panujących warunków atmosferycznych.
Szczegółowy zakres usług określa projekt umowy stanowiący załącznik do niniejszej specyfikacji. (…)".

W ramach oferty Odwołujący w formularzu ofertowym wskazał: pkt 10) oświadczam, że zakres zamówienia, którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom wraz z podaniem firm Podwykonawców: Nazwa Podwykonawcy: „EKO KOWARY Sp. z o.o., ul. Zamkowa 2a, 58-530 Kowary"; Zakres zamówienia którego wykonanie Wykonawca zamierza powierzyć Podwykonawcom: „Prace związane z zimowym utrzymaniem dróg".

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i mc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu pierwszego oraz drugiego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające uwzględnieniu.

W ocenie Izby rozpatrywane zarzuty Odwołującego są uprawnione. Czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 462 ust. 1 oraz z art. 17 ust. 2 Pzp jest przedwczesna. Izba podkreśla, że zgodnie z orzecznictwem wskazanie w ofercie zakresu podwykonawstwa ma charakter informacyjny. Izba wyjaśnia, iż nie

tylko kwestia wskazania przez Wykonawcę nazw podwykonawców ma charakter wtórny: *„Wskazanie przez wykonawcę firm podwykonawców stanowi informację wtórną, gdyż na etapie realizacji zamówienia może dojść do zmiany takiego podmiotu. Przepisy nie przewidują żadnych sankcji za brak wskazania podwykonawców w ofercie, tym bardziej że ewentualny wymóg podania informacji o podwykonawcach w ofercie dotyczy tylko tych, którzy są znani na etapie składania ofert. Ustawa nie przewiduje także niedopuszczenia podwykonawstwa na etapie wykonywania umowy, nawet gdyby w treści oferty wskazano wykonanie zamówienia wyłącznie siłami własnymi. Zatem, nie można wobec wykonawcy, który nie podał wcale lub nie podał wyczerpującej listy firm podwykonawców wyciągać negatywnych konsekwencji w postaci odrzucenia jego oferty, w tym w szczególności na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp”* (wyrok z 12 czerwca 2018 r., sygn. akt: KIO 1073/18 oraz z 21 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2336/17). /za wyrokiem z 10 lutego 2022 r., sygn. akt: KIO 215/22/.

Odnieść należy to także do wskazania zakresu podwykonawstwa. Brzmienie art. 462 ust. 2 Pzp wprowadzające fakultatywne wymaganie żądania informacji o części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, jeżeli są już znani, przesądza o jego informacyjnym charakterze. Tym samym, wprowadzanie przez wykonawcę zmian w zakresie podwykonawstwa po terminie składania ofert należy uznać za dopuszczalne, o ile tylko nie stoi w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego w zakresie osobistego wykonania zamówienia (wyrok z 22 września 2022 r., sygn. akt: KIO 2340/22).

Nadto, należy założyć, że brak w ofercie informacji dotyczącej części zamówienia, jaką wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcy, nie stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, a w konsekwencji nie występuje przesłanka do odrzucenia oferty określona w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp (wyrok z 2 lipca 2019 r., sygn. akt: KIO 1082/19).

Dopuszczalne są również zmiany zakresu podwykonawstwa po złożeniu oferty. Do kwestii dopuszczalności wprowadzania przez wykonawcę zmian w zakresie podwykonawstwa po terminie składania ofert odnosi się wyrok KIO z 22 września 2022 r., sygn. akt: KIO 2340/22: *„Instytucja podwykonawstwa regulowana jest w art. 462 i nast. ustawy P.z.p. I tak, zgodnie z art. 462 ust. 1 ustawy P.z.p., wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. W myśl ust. 2, zamawiający może żądać wskazania przez wykonawcę, w ofercie, części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani. Ustępy 5, 6 i 7 regulują sytuację, w których wymagane jest wskazanego przez wykonawcę podwykonawcy – innym podwykonawcą. Obowiązek osobistego wykonania zamówienia przez wykonawcę regulowany jest art. 60 i 121 ust. 1 ustawy P.z.p. i wymaga dokonania takiego zastrzeżenia przez zamawiającego. W rozpoznawanym przypadku zamawiający nie zastrzegł takiego obowiązku Z powyższego wynika, że ustawodawca wyraźnie dopuszcza możliwość wykonania części zamówienia przez podwykonawcę, jak również dopuszcza możliwość dokonywania zmian w tym zakresie. W rozpoznawanym przypadku zamawiający – stosownie do art. 462 ust. 2 ustawy P.z.p. – żądał wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych wykonawców, jeżeli są znani. Wskazywanie przez wykonawcę na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom, oraz podania nazw ewentualnych podwykonawców, jeżeli są już znani, ma charakter informacyjny. Brzmienie art. 462 ust. 2 Pzp wprowadzające fakultatywne wymaganie żądania informacji o części zamówienia, których wykonanie wykonawca zamierza powierzyć podwykonawcom, faktycznie przesądza o jego informacyjnym charakterze. Tym samym, wprowadzanie przez wykonawcę zmian w zakresie podwykonawstwa po terminie składania ofert należy uznać za dopuszczalne, o ile tylko nie stoi w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego w zakresie osobistego wykonania zamówienia. Z powyższego wynika, że odwołujący był uprawniony do dokonywania zmian, zarówno jeśli chodzi o zakres robót, jakie zamierzał powierzyć podwykonawcom, jak i w zakresie samych podwykonawców.”*.

W przedmiotowym stanie faktycznym Odwołujący wskazał podwykonawcę oraz zakres podwykonawstwa w formularzu ofertowym: *„Prace związane z zimowym utrzymaniem dróg”*. Zamawiający zaś, pochopnie uznał, że chodzi o powierzenie całości zamówienia do realizacji podwykonawcy. Nadto, co istotne Zamawiającego nie zastrzegł do osobistego wykonania jakiejkolwiek części zamówienia, a Odwołujący nie korzysta z zasobów podmiotu trzeciego. Jest to o tyle istotne, że w konsekwencji należy uznać, że dokonane przez Odwołującego wskazanie zakresu podwykonawstwa ma charakter informacyjny.

W ocenie Izby, uznanie wskazanego zakresu jako powierzenia całości zamówienia do realizacji podwykonawcy jest przedwczesne, gdyż jak słusznie wskazał Odwołujący w odwołaniu w ramach realizacji zamówienia wchodzą również inne czynności (utrzymywanie w pełnej gotowości technicznej i eksploatacyjnej środków transportowych i sprzętowych wraz z osprzętem przewidzianym do zwalczania skutków zimy; sprzątanie zanieczyszczeń poziomowych z jezdni, chodników i poboczy na zakończenie akcji zimowej; posiadanie dostępu do materiałów uszarstniających i soli), więc mające miejsce wskazanie zakresu podwykonawstwa w ofercie Odwołującego nie ma charakteru wyczerpującego całość zamówienia.

Nadto, Izba wskazuje na niekonsekwencje w argumentacji Zamawiającego, któryz jednej strony twierdzi, że z

treści oferty Odwołującego wynika, że zamierza on powierzyć do realizacji całość zamówienia wskazanemu podwykonawcy, z drugiej w odpowiedzi na odwołanie odnośnie pierwszego zarzutu Zamawiający podnosi, że wskazanie zakresu podwykonawstwa w ofercie Odwołującego: „nie daje wystarczającej informacji, by Zamawiający mógł ocenić, czy oferta spełnia wymogi ustawowe", „Wszelkie ogólnikowe lub nieprecyzyjne zapisy (…) nie spełniają wymogu precyzyjności, co skutkuje jej odrzuceniem". Wynika więc z tego, że Zamawiający miał wątpliwości co do wskazanego zakresu podwykonawstwa wbrew temu co twierdzi w informacji o odrzuceniu oferty, czy też w odpowiedzi na odwołanie odnośnie zarzutu drugiego.

W efekcie, skoro Zamawiający miał de facto wątpliwości co do charakteru wskazanego zakresu podwykonawstwa w ofercie Odwołującego, a informacja co do tego zakresu miała charakter informacyjny, to czynność odrzucenia oferty Odwołującego miała charakter przedwczesny. Nadto, Izba stoi na stanowisku, że wobec wyrażonych wątpliwości w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do wyjaśnień w tym zakresie. Izba wskazuje na potwierdzenie takiej możliwości wyrażone w orzecznictwie: *„Oświadczenie dotyczące podwykonawstwa (stanowiące oświadczenie wiedzy, a nie woli) może ulegać zmianom stosownie do okoliczności faktycznych, jak również podlega wyjaśnieniom w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sam fakt, że oświadczenie tego rodzaju składane jest w formularzu oferty nie może przesądzać o charakterze tego oświadczenia. Uprawnienie Wykonawcy do korzystania z podwykonawców doznaje ograniczenia jedynie w przypadku zastrzeżenia osobistego wykonania niektórych części zamówienia. Z mocy art. 223 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiejkolwiek zmiany jej treści - a tym samym oferty sensu stricte, dotyczącej przyszłego zobowiązania Wykonawcy, jakie na siebie przyjmie składając ofertę. Zgodnie z art. 123 ustawy Pzp Wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Przepis ten wyraźnie dotyczy jedynie sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie zaś zakresu podwykonawstwa."* (Wyrok KIO z 2 kwietnia 2024 r., sygn. akt: KIO 883/24, KIO 896/24).

Izba uznaje, że takie wyjaśnienia Odwołującego, w żaden sposób nie wpłyną na zmianę oferty, gdyż jak było to wskazywane powyżej zakres podwykonawstwa w ofercie ma charakter informacyjny, a Zamawiający nie zastrzegł osobistego wykonania jakiejkolwiek części zamówienia. Odwołujący nie korzystał także z zasobów podmiotu trzeciego, tj. wskazanego w ofercie podwykonawcy. Należy także przypomnieć, że to Odwołujący będzie odpowiedzialny za realizacje zamówienia w zakresie przeznaczonym podwykonawcy. W efekcie, Izba uznała, że działanie Zamawiającego jest przejawem nadmiernego formalizmu, i ignorowaniem informacyjnego charakteru wskazania zakresu podwykonawcy, który może ulec zmianie nawet po złożeniu oferty. Zamawiający winien unieważnić czynność unieważnienia postępowania oraz odrzucenia oferty Odwołującego, przeprowadzić ponowne badanie i ocenę ofert w postępowaniu, a w jej ramach wezwać do wyjaśnień Odwołującego odnośnie wskazanego zakresu podwykonawstwa, z uwzględnieniem informacyjnego charakteru powyższego. Uzyskane wyjaśnienia w żaden sposób nie zmienią treści oferty z powodów również wskazanych powyżej.

Dodatkowo, Izba wskazuje, że Odwołujący złożonymi dowodami na rozprawie wykazał, że w ramach wcześniejszych badań i ocen ofert złożonych w tym postępowaniu nie negował oferty Odwołującego, nie stwierdził wobec niej zaistnienia jakichkolwiek przesłanek do odzrucenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu trzeciego odwołania, Izba uznała za ma on charakter wynikowy, w konsekwencji wobec uwzględnienia pierwszego i drugiego zarzutu, uwzględnieniu podlega również zarzut trzeci.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a i b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji. Jednocześnie obciążając kosztami Zamawiającego i zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika, czyli łącznie 18 600, 00 zł 00 gr - na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 p 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczeg ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz 2437).

Przewodniczący:

……