Sygn. akt KIO 304/26

WYROK

Warszawa, dnia 13 marca 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: M.J.

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2026 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2026 roku przez Beatę Kamolę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI TRANSPORTOWO-KOMUNALNE B.K. w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Zduńska Wola

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego P.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ,,DREWMIX B" P.O.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1 *petitum* odwołania i nakazuje Miastu Zduńska Wola unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oferty P.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ,,DREWMIX B" P.O. którego wyjaśnienia nie uzasadniły podanej w ofercie ceny.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Beatę Kamolę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI TRANSPORTOWO-KOMUNALNE B.K. w części 1/2 oraz Miasto Zduńska Wola w części 1/2 i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Beatę Kamolę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI TRANSPORTOWO-KOMUNALNE B.K. tytułem wp od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od Miasta Zduńska Wola na rzecz B.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI TRANSPORTOWO-KOMUNALNE B.K. kwotę 9 300 zł 00 gr (dziewięć tysięcy trzysta złotych zero grosz stanowiącą 1/2 kosztów poniesionych tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 304/26

UZASADNIENIE:

Zamawiający Miasto Zduńska Wola w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Utrzymanie zieleni i czystości na terenach miejskich", wewnętrzny identyfikator: IT.271.3.2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 listopada 2025 r. pod numerem: 783101-2025.

W postępowaniu tym B.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą USŁUGI TRANSPORTOWO KOMUNALNE B.K. (dalej „Odwołujący") w dniu 21 stycznia 2026 r. wniosła odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy P.P.H.U.,,DREWMIX B" P.O., Rembieszów 31, 98-161 Rembieszów w części IV zamówienia.

<u>Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:</u>

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Drewmix pomimo tego, że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie potwierdzają realności zaoferowanej ceny;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a i c w zw. z art. 119 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Drewmix pomimo tego, że podmiot na zasobach którego polegał wykonawca nie złożył oświadczenia o wykluczeniu w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

<u>Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:</u>

1. unieważnienie czynności z dnia 16 stycznia 2026 r., polegającej na wyborze oferty wykonawcy Drewmix,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenie oferty wykonawcy Drewmix.

W złożonej pismem z 24 lutego 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołanych i wniósł o ich oddalenie w całości.

Wykonawca P.O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ,,DREWMIX B" P.O. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 26 lutego 2026 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu i wniósł o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba oddaliła wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania w oparciu o art. 528 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 528 pkt 2 ustawy Pzp *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi,*
że zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Zamawiający zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 510 ust. 1 ustawy Pzp *Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania oraz osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia*. Wraz z odwołaniem Odwołujący złożył pełnomocnictwo, o treści: *udzielam niżej wymienionej osobie pozostającej w stosunku zlecenia (…) pełnomocnictwa do reprezentowania Wykonawcy w ramach wszelkich postępowań odwoławczych, dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego - Miasto Zduńska Wola, ul. Złotnickiego 12, 98-220 Zduńska Wola, pn. „Utrzymanie zieleni i czystości na terenach miejskich", Część IV zamówienia, nr postępowania IT.271.3.2025.*
Niniejsze pełnomocnictwo obejmuje umocowanie do sporządzenia i wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oraz do składania wszelkich oświadczeń w tym o przystąpieniu do postępowań odwoławczych wszczętych w wyniku wniesienia odwołania przez innego wykonawcę, opozycji, sprzeciwów, oraz do dokonywania wszelkich czynności związanych z postępowaniem odwoławczym, w tym w szczególności do:
1.reprezentowania Wykonawcy w postępowaniu przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej oraz przed Krajową Izbą Odwoławczą;
2.podejmowania wszelkich innych czynności, składania i odbierania oświadczeń wiedzy i woli, które pozostają w związku lub są konieczne dla zrealizowania celu niniejszego pełnomocnictwa;
3.cofnięcia odwołania.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie złożył dokumentu, z którego wynika stosunek zlecenia. Nadto, brakujący dokument nie podlega uzupełnieniu. Z uwagi na powyższe odwołanie należy odrzucić, bowiem zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Twierdzenia Zamawiającego nie zasługiwały na aprobatę. Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.* Co za tym idzie podmioty wskazane w przywołanym przepisie uznawane są za uprawnione do wniesienia odwołania *a contrario* podmioty niezaliczające się do tego kręgu powinny zostać uznane za nieuprawnione do wniesienia odwołania, w konsekwencji wniesione przez nie odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp – wykonawca to osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Poza sporem było to, że Odwołujący jest wykonawcą i ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Co za tym idzie, Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania.

Odnosząc się do braku dowodu potwierdzającego stosunek zlecenie - przede wszystkim brak jest podstawy prawnej z której wynikałby obowiązek przedkładania wraz z pełnomocnictwem umowy zlecenia. To po pierwsze. Po drugie, przepisy kodeksu cywilnego nie nakładają na strony umowy zlecenia żadnych wymogów co do formy umowy. Co

do zasady umowa taka może być zawarta formie pisemnej, elektronicznej, w drodze wymiany maili, a nawet ustnie. Oczywiście pełnomocnik pozostający w stosunku zlecenia powinien być w stanie stosunek zlecenia wykazać w sytuacji zaistnienia wątpliwości, co do istnienia tego stosunku czy jego charakteru. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie przedstawił żadnych okoliczności ani dowodów, z których mogłoby wynikać, że oświadczenie Odwołującego oraz pełnomocnika uznać należało za niewiarygodne. Izba uznała, że pełnomocnik pozostaje z Odwołującym w stosunku zlecenia. Powyższe potwierdził Odwołujący, przedkładając na posiedzeniu kopię umowy zlecenia.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa utrzymania zieleni i czystości na terenach miejskich.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 15 grudnia 2025 r. w postępowaniu w części IV zamówienia złożono dwie oferty:

1.USŁUGI TRANSPORTOWO-KOMUNALNE B.K., Czechy 11, 98-220 Zduńska Wola NIP: 8291203685

Cena w tym: 326 600,00 zł

Cena zamówienia podstawowego 321 600,00 zł

Cena opcja 5 000,00 zł

Czas reakcji w przypadku zaistnienia lub zgłoszenia przez zamawiającego potrzeby wykonania usług określonych w OPZ (z wyłączeniem toalety) (T) 59 minut.

2.P.P.H.U. ,,DREWMIX B" P.O., Rembieszów 31, 98-161 Rembieszów NIP: 8291661100

Cena w tym: 310 000,00 zł

Cena zamówienia podstawowego 292 000,00 zł

Cena opcja 18 000,00

Czas reakcji w przypadku zaistnienia lub zgłoszenia przez zamawiającego potrzeby wykonania usług określonych w OPZ (z wyłączeniem toalety) (T) 45 minut.

Pismem z dnia 16 grudnia 2025 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Uczestnika postępowania do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, w zakresie wyliczenia ceny w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. W wezwaniu Zamawiający wskazał, m.in.:

(…)

Cena Państwa oferty w części 4 wynosi – 310 000,00 zł.

Wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług, ustalona przed wszczęciem postępowania – 545 000,00 zł. Jak wynika z powyższego, cena Państwa oferty jest niższa o 235 000,00 zł. (…)

Jak wynika z powyższego, cena Państwa oferty jest niższa o 97 800,00 zł. W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Dodatkowo z uwagi na fakt, w Części 4 wskazali Państwo, że w zakresie warunku „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonawca należycie zrealizował usługę związaną z utrzymaniem i eksploatacją tężni, świadczoną łącznie przez co najmniej 12 miesięcy" polegają Państwo na zobowiązaniu podmiotu udostępniającego zasoby, a zgodnie z art. 118 ust. 2 PZP w takim wypadku podmiot ten jest zobowiązany do wykonywania usług do realizacji których te zdolności są wymagane, proszę o wyjaśnienie, skalkulowania tej usługi zważywszy, iż podmiot ten znajduje się w Płocku, a zadeklarowany przez Państwa czas reakcji w ofercie to 45 minut.

(…)

Wyjaśnienia mogą odnosić się również do pozostałych obiektywnych czynników ujętych w art. 224 ust. 3 PZP. Jednocześnie wskazuję, że zgodnie z art. 224 ust. 5 PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.

Pismem z dnia 18 grudnia 2025 r. Uczestnik postępowania ustosunkował się do wezwania i złożył wyjaśnienia wskazując, m.in.:

Przedsiębiorstwo DREWMIX prowadzi działalność w zgodzie z przepisami prawa pracy z uwzględnieniem zabezpieczeń społecznych. Wszyscy pracownicy zatrudnieni są w formie umowy o pracę. Stawka brutto roboczogodziny obejmuje także koszty ochrony bezpośredniej pracowników wykonujących roboty oraz inne koszty BHP.

Wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny uwzględnia co najmniej poziom minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z

2020r. poz. 2207). Przyjęta w kalkulacji stawka dla pracowników przewidzianych do realizacji przedmiotowego zamówienia jest wyższa od minimalnego poziomu ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę Dz.U. z 2020r. poz.2207 Nasza Firma zatrudnia na umowę o pracę pracowników nadzoru technicznego oraz pracowników fizycznych, którzy legitymują się wieloletnim doświadczeniem w realizacji robót związanych z infrastrukturą miejską i drogową. Personel ten przydzielony jest dla szerszej grupy realizowanych zadań, które prowadzone są przez DREWMIX, tym samym potencjał kadrowy wykorzystywany jest optymalnie, co umożliwia odpowiednie rozdzielenie i optymalizację kosztów jakie pracodawca ponosi w związku z zatrudnieniem pracownika. DREWMIX działa zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, dbając tym samym o koszty pracy i dobro swoich pracowników.

Przy wykonywaniu robót utrzymania zieleni i czystości wykorzystujemy własny park maszyn na który składają się m.in.:

3 samochody busy w tym 2 nowe mercedesy sprinter (Euro 6), Duzy nowy rembak do gałęzi, 10 kos spalinowych, 11 pił spalinowych, 2 hs do przycinania żywopłotu, 4 dmuchawy do liści, 4 kosiarki do trawy, 1 traktorek kosiarka.

Ciągnik rolniczy z przyczepą , zamiatarka, wyposażony w zestaw zimowego utrzymania, kosiarkę bijakową, Koparko ładowarkę, Ładowarkę czołową oraz Minikoparka. Samochód 4 osiowy wywrotka, Laweta ciężarowa najazd

Dysponowanie własnym sprzętem niezbędnym do realizacji przedmiotowego zamówienia, jak również własnym warsztatem naprawczym, ogranicza koszty ich konserwacji i napraw maszyn.

Pismem z dnia 31 grudnia 2025 r. Zamawiający ponownie wezwał Uczestnika postępowania do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Treść wezwania jest tożsama z treścią wezwania z dnia 16 grudnia 2026 r., Zamawiający dodał jedynie następujące zdanie: ***Ponadto z uwagi na zmianę podmiotu udostepniającego zasoby oczywistym jest, że zaoferowana przez Państwa cena nie zawierała wynagrodzenia tego podmiotu w związku z jego udziałem w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy.***

W odpowiedzi na ww. wezwanie Uczestnik postępowania pismem z dnia 31 grudnia 2025 r. powielił wyjaśnienia z dnia 18 grudnia 2025 r. dodatkowo wskazując:

*Odpowiadając na „**Zarzut Ponadto z uwagi na zmianę podmiotu udostępniającego zasoby oczywistym jest, że zaoferowana przez Państwa cena nie zawierała wynagrodzenia tego podmiotu w związku z jego udziałem w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy**”. Informujemy, że zmiana PW udostępniającego zasoby nie ma wpływu na kalkulację firmy DREWMIX. Koszty poniesione/ zakładane podczas kalkulacji są tożsame a firma OSKARBUD mieści się w kosztach bezpośrednich firmy Drewmix co kwalifikuje ją do dalszej współpracy. Nadmienić należy, że większość firm na etapie przetargu nie ma określonego jednego PW lecz bazuje na kilku wycenach aby uzyskać najbardziej miarodajny koszt.*

***Odpowiadając również na Pytanie o czas Reakcji oświadczamy :** podmiot udostępniający zasoby główną siedzibę firmy ma w Warszawie lecz z racji wykonywania prac na terenie całego kraju dysponuje mobilnymi serwisami pracującymi 24/h, jesteśmy w stałym kontakcie z serwisantem z okolicy który jest w stanie dotrzeć do zduńskiej Woli w czasie nie dłuższym niż 45 min, ponadto oświadczamy iż jesteśmy już w fazie szkoleń w firmie OSCARBUD które wdrożyły nas w technologie działania Tężni Solankowych , co pozwoli nam w razie potrzeb na podjęcie interwencji w jeszcze krótszym czasie(mowa o wyłączeniu zasilania) w przypadku awarii , pragniemy nadmienić też fakt że Tężnia jest jeszcze na gwarancji Głównego wykonawcy i większe usterki będą wymagały weryfikacji odpowiedzialności serwisowej.*

Pismem z dnia 16 stycznia 2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty uczestnika P.O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U. ,,DREWMIX B" P.O..

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był sporny, sporna była jedynie jego ocena prawna. Oś sporu koncentrowała się wokół oceny wyjaśnień udzielonych przez Uczestnika postępowania w zakresie wyliczenia ceny oraz konieczności złożenia przez podmiot na zasobach, którego polegał wykonawca złożenia oświadczenia o wykluczeniu w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu podniesionego w punkcie 1 *petitum* odwołania.

Zarzut nr 1 – *naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp*

Zgodnie z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp:

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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 8 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Tytułem przypomnienia, wystosowanie wezwania w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oznacza dla wykonawcy obowiązek wykazania, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt (względnie ich istotne części składowe) nie ma charakteru rażąco niskiego. Na wykonawcy spoczywa obowiązek udzielenia szczegółowych i wyczerpujących wyjaśnień wraz z odpowiednimi dowodami na ich poparcie. Na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy wyjaśnienia uzasadniają oferowaną cenę jak również to czy cena oferty jest rażąco niska, czy też nie. Co za tym idzie, wyjaśnienia powinny być na tyle konkretne, aby rozwiać wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów.

W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, i z tym należy się zgodzić, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Muszą być one na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający (a na etapie postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza) był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy spowodowały obniżenie ceny jego oferty. Dodatkowo, ustawodawca wymaga, aby wskazane w wyjaśnieniach informacje były poparte dowodami.

Jeżeli zamawiający wzywa wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, to jego obowiązkiem, jako profesjonalisty biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest zadośćuczynienie temu wezwaniu. Składanie wyjaśnień ogólnych, niepopartych dowodami powoduje, że wykonawca ponosi negatywne skutki niewykazania zasadności swoich twierdzeń.

Wykonawca składając wyjaśnienia musi udowodnić nie tylko to, że cena jego oferty nie jest rażąco niska ale również obowiązany jest uzasadnić podaną w ofercie cenę. W rozpoznawanej sprawie Uczestnik postępowania temu obowiązkowi nie podołał.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkuje koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Co istotne, ustawodawca nie przewidział możliwości zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy w sytuacji, gdy co prawda wyjaśnienia są ogólne i nie zostały poparte dowodami, ale podejrzenia dotyczące rażąco niskiej ceny nie były uzasadnione.

Powyższe ma istotne znaczenie w kontekście oceny wyjaśnień udzielanych przez wykonawców. Nierzadko bowiem zdarzają się sytuacje odrzucenia oferty, która nie zawierała najniższej ceny, jak również nie posiadała przymiotu „rażąco niskiej", ale niestety wykonawca nie dołożył należytej staranności przy składaniu wyjaśnień.

W ocenie Izby wyjaśnienia Uczestnika postępowania niczego konkretnego nie wniosły do sprawy z tej przyczyny, że były ogólne i nie zostały poparte żadnymi dowodami, a co za tym idzie nie mogły zostać uznane za wystarczające dla uzasadnienia zaoferowanej ceny. Uczestnik postępowania nie zadał sobie trudu, aby wskazać jakąkolwiek kwotę, czy to wysokość wynagrodzenia pracowników, czy też wysokość zakładanego zysku. Trudno uznać, że wyjaśnienia są wystarczająco, skoro nic z nich nie wynika. Cóż bowiem można wywnioskować ze stwierdzenia:

1. *Stawka brutto roboczogodziny obejmuje także koszty ochrony bezpośredniej pracowników wykonujących roboty oraz inne koszty BHP* – w sytuacji, gdy Uczestnik nie wskazał wysokości stawki, nie wskazał wysokości kosztów ochrony, ani też co wchodzi w skład innych kosztów BHP i w jakiej wysokości.
2. *Wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny uwzględnia co najmniej poziom minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020r. poz. 2207). Przyjęta w kalkulacji stawka dla pracowników przewidzianych do realizacji przedmiotowego zamówienia jest wyższa od minimalnego poziomu ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.10.2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę Dz.U. z 2020r. poz.2207* – to znaczy jaka stawka została przyjęta, w jakiej wysokości.
3. *informujemy, że w naszej ofercie przetargowej w ramach niniejszego postępowania zostały ujęte wszystkie koszty związane z realizacją zadania, jak również obliczona cena zapewni uzyskanie przez DREWMIX zysku*.

Wobec powyższego wręcz kuriozalne były twierdzenia Zamawiającego oraz Uczestnika, że Uczestnik postępowania uzasadnił podaną w ofercie cenę.

Niejako na marginesie, nawet fakt, że cena zaoferowana przez Uczestnika może być ceną rynkową (choć tego Uczestnik nie udowodnił) nie oznacza automatycznie, że wykonawca nie jest obowiązany należycie cenę uzasadnić m.in. z tego względu, że tylko ten wykonawca wie z jakich powodów może zaoferować cenę niższą niż pozostali uczestnicy rynku.

Trudno jest odrzucać ofertę wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę tylko z powodu formalizmu jakim rządzi się postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie jest jednak do zaakceptowania sytuacja w której profesjonalny podmiot, jakim niewątpliwie jest Uczestnik postępowania, na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie

wyliczenia ceny, gołosłownie twierdzi, że w ofercie zostały ujęte wszystkie koszty związane z realizacją zadania. Uznanie ogólnych i gołosłownych wyjaśnień za wystarczające skutkowałoby iluzorycznością procedury z art. 224 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający wezwał Uczestnika postępowania do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w konsekwencji był zobligowany rzetelnie ocenić złożone wyjaśnienia, czego zdaniem Izby nie zrobił.

Zarzut nr 2 – *naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a i c w zw. z art. 119 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp*

Zgodnie z art. 124 pkt 1 ustawy Pzp *W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający: żąda podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia*.

Art. 119 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4, oraz, jeżeli to dotyczy, kryteriów selekcji, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem wykonawcy*.

Z kolei zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy *Zamawiający może żądać od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 1 i 3–7 oraz ust. 2, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Przepis § 3 stosuje się odpowiednio.*

Zarzut podniesiony w punkcie 2 *petitum* odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie, choć podnoszone przez Odwołującego kwestie, zasadniczo prawidłowe, na tym etapie stanowczo przedwczesny. W pierwszej kolejności Zamawiający obowiązany jest wezwać Uczestnika postępowania do złożenia podmiotowego środka dowodowego.

Izba wbrew twierdzeniom Odwołującego nie może nakazać wezwania do złożenia podmiotowego środka dowodowego w sytuacji, gdy zarzut taki nie został podniesiony. Rację miał Odwołujący, że Izba wnioskami nie jest związana. Tylko zaniechanie wezwania do złożenia podmiotowego środka dowodowego jest zarzutem, a nie wnioskiem. Z kolei zgodnie z art. 555 ustawy Pzp *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.* Prościej rzecz ujmując, skoro Odwołujący nie podniósł zarzutu zaniechania wezwania do złożenia podmiotowego środka dowodowego, to Izba nie może nakazać zamawiającemu zastosowania wskazanej procedury. A już tym bardziej w sytuacji, gdy Odwołujący sugeruje, biorąc pod uwagę ilość wystosowanych do Uczestnika wezwań, niedopuszczalność takiego wezwania.

Abstrahując od powyższego, skład orzekający podziela pogląd wyrażony m.in. w przywołanych przez Odwołującego uchwałach Izby z dnia 26 kwietnia 2022 r., wydanej w sprawie o sygn. akt KIO/KU 15/22, z dnia 19 marca 2024 r., wydanej w sprawie sygn. akt KIO/KU 6/24, z dnia 23 grudnia 2024 r., wydanej w sprawie o sygn. akt KIO/KU 24/24.

Niewątpliwie sprzeczności zakresu regulacji art. 119 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy są problemem o charakterze systemowym. Z tego też względu, biorąc pod uwagę obowiązek prowadzenia postępowania w sposób przejrzysta, Zamawiający winien określić w dokumentach zamówienia żądanie przedstawienia podmiotowego środka dowodowego określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udział w postępowaniu lub kryteriów selekcji.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający podzielił drugi z poglądów, posiłkując się stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych w tej sprawie, zgodnie z którym *przesłanka z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zakresie przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawców, którzy złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ma zastosowanie wyłącznie do wykonawcy. Z powyższego wynika, że sytuacja ta nie dotyczy podmiotów udostępniających zasoby. Podkreślić należy, iż ww. podmiot nie składa oferty w postępowaniu i nie ma wpływu na treść oferty wykonawcy, a jedynie udostępnia swoje zasoby w celu spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu przez wykonawcę. Wobec powyższego przesłanka wykluczenia, o której mowa w treści art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie przynależności do tej samej grupy kapitałowej nie może dotyczyć podmiotów udostępniających zasoby. W konsekwencji, badanie podstaw wykluczenia w tym zakresie również odnosi się tylko do wykonawcy.* W konsekwencji, Zamawiający nie określił w dokumentach zamówienia konieczności przedstawienia podmiotowego środka dowodowego określonego w § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udział w postępowaniu lub kryteriów selekcji. I z tego względu zarzut również nie mógł zostać uwzględniony. Wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji z uwagi na sprzeczności w zakresie

regulacji przepisów ustawy Pzp i rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b 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.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……