

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejul. Postępu 17a
bud. Adgar Plaza
02-676 WarszawaWykonawca Odwołujący się:**Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o.**ul. Kolejowa 28
05-300 Mińsk Mazowiecki
fax: 25 758 28 59
e-mail: j.dec@pbdim.com.plZamawiający:**Skarb Państwa****Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad**ul. Wronia 53
00-874 Warszawa
telefon: (22) 375 88 88,
fax: (22) 375 86 00
e-mail: kancelaria@gddkia.gov.plProwadzący postępowanie:**Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie**ul. Mińska 25
03-808 Warszawa
telefon: (22) 209 23 91,
fax. (22) 810 94 13,
e-mail: mbogusz@gddkia.gov.plPostępowanie nr: GDDKiA.O.WA.D-3.241.14.2018

Nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: Dz.U./S S 051-113005

Dot. Zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 4 zadania (Rejony): Zadanie nr 1 – Rejon w Mińsku Mazowieckim, Zadanie nr 2 – Rejon w Mławie, Zadanie nr 3 – Rejon w Radomiu, Zadanie nr 4 – Rejon w Zwoleniu”

ODWOŁANIE

Konto bankowe: Bank PEKAO S.A. I Oddział Mińsk Mazowiecki Nr 38 1240 2702 1111 0000 3037 9989;
Identyfikator: 710251913 Zarejestrowana pod nr KRS 0000040838 w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy
w Warszawie, XIV Wydz. Gospodarczy, gdzie przechowywana jest dokumentacja spółki. Kapitał zakładowy: 211.150 zł

na czynności Zamawiającego polegające na pozornej jedynie odpowiedzi na pytania Odwołującego i zaniechanie zmodyfikowania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Działając w imieniu wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia – Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (dalej zwanego „Odwołującym” lub „Wykonawcą”) **niniejszym składamy odwołanie od czynności Zamawiającego**, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 4 zadania (Rejony): Zadanie nr 1 – Rejon w Mińsku Mazowieckim, Zadanie nr 2 – Rejon w Mławie, Zadanie nr 3 – Rejon w Radomiu, Zadanie nr 4 – Rejon w Zwoleńiu” (dalej zwane „Postępowaniem”), **polegające na:**

- nie udzieleniu lub udzieleniu jedynie pozornych odpowiedzi na pytania zadane przez Odwołującego się w toku Postępowania i naruszenie w ten sposób zasad uczciwej konkurencji w Postępowaniu, w szczególności poprzez zaniechanie realnej odpowiedzi i związanej z tym modyfikacji załącznika do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”) – formularza nr 3.3 i dostosowania go do treści odpowiedzi na pytania nr 2 z dnia 23.04.2018 r. i nr 1 z dnia 23.04.2018 r. oraz pytania z dnia 4.04.2018 r.,
- wprowadzenie w błąd Wykonawcy poprzez udzielanie odpowiedzi wzajemnie sprzecznych i nie wyjaśniających istoty zapytania Wykonawcy, w szczególności w zakresie sposobu uzupełnienia formularza nr 3.3 do SIWZ, jak również wymagań formalnych związanych z ewentualnym udostępnieniem przez Odwołującego się zasobów na rzecz innych uczestników postępowania, a w wyniku powyższego rażąco ograniczenie Wykonawcy Odwołującemu się dostępu do rynku i naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam:**

- 1) Naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „PZP”) poprzez zaniechanie wyartykułowania szczegółowych zasad składania oferty w różnych wariantach, w szczególności obok innego podmiotu z grupy kapitałowej Wykonawcy, jak również samodzielnie przez Wykonawcę, z jednoczesnym zobowiązaniem do udostępnienia zasobów na rzecz innego wykonawcy, ubiegającego się o zamówienie, a także
- 2) naruszenie oraz art. 38 ust. 1 i 4 PZP poprzez w istocie nie udzielenie odpowiedzi na zapytania Wykonawcy oraz zaniechanie modyfikacji oczywiście błędnie przygotowanego formularza 3.3 do SIWZ i w wyniku powyższego narażenie Wykonawcy, kierującego się treścią formularza na wykluczenie z postępowania lub odrzucenie jego oferty jako niezgodnej ze SIWZ, a także
- 3) naruszenie art. 7 ust. 1 PZP poprzez ograniczenie przejrzystości procedur związanych z udzielaniem zamówienia, wprowadzenie elementów niepewności, skutkujących ograniczeniem dostępu Wykonawcy do zamówienia i ryzykiem wykluczenia Wykonawcy z postępowania lub odrzucenia jego oferty wyłącznie z przyczyn formalnych, wykreowanych przez Zamawiającego, nie służących realnym celom, a w konsekwencji uzależnienie formalnej oceny prawidłowości złożonej przez Wykonawcę oferty od dowolnej, arbitralnej oceny Zamawiającego.

Wskazując na powyższe zarzuty, **wnoszę o uwzględnienie powyższego odwołania w całości i:**

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie dokonania rzeczywistej modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności w zakresie treści formularza nr 3.3 oraz stworzenia przejrzystych, obiektywnych procedur, związanych z problemami, poruszonymi przez Wykonawcę w treści pytań,
- 2) przeprowadzenie dowodu z akt postępowania o sygn. KIO 2053/17 i 2054/17 oraz dokumentów przetargowych na „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań” - Zadanie 5 “Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”;

- 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, obejmującymi poniesione koszty wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia ewentualnego pełnomocnika Odwołującego,
- 4) w razie uznania przez Zamawiającego, że wszystkie przedstawione w niniejszym odwołaniu zarzuty są oczywiście zasadne i uwzględnienie przez niego odwołań w całości – zastosowanie art. 186 ust. 2 PZP.

Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda

Odwołujący się Wykonawca posiada **interes** w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia na „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 4 zadania (Rejony): Zadanie nr 1 – Rejon w Mińsku Mazowieckim, Zadanie nr 2 – Rejon w Mławie, Zadanie nr 3 – Rejon w Radomiu, Zadanie nr 4 – Rejon w Zwoleniu”, o które ubiega się w niniejszym Postępowaniu. Odwołujący jest uczestnikiem procedury przetargowej, aktywnie działającym w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia. W tym celu Odwołujący składał m.in. zapytania do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w trybie art. 38 ust. 1 PZP. Odwołujący się posiada odpowiednią wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia oraz jest w stanie zaoferować konkurencyjnie wycenioną ofertę, w oparciu o dotychczasowe doświadczenie. Obecny sposób opisu przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję, mimo iż takie opisanie przedmiotu zamówienia nie ma żadnego znaczenia dla prawidłowego wykonania zamówienia, Odwołujący nie może bez ryzyka uznaniowości Zamawiającego złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu, ani zaplanować w racjonalny sposób innych ewentualnych działań biznesowych, związanych z przedmiotowym postępowaniem. Tym samym Zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża Odwołującego na możliwość poniesienia szkody.

Zachowanie terminu

Informacja o odpowiedziach na pytania wykonawców ubiegających się o Zamówienie została przekazana przez Zamawiającego w dniu 19.04.2018 r. Odwołanie niniejsze zostaje złożone, zgodnie z 182 ust. 1 pkt. 1 PZP, tj. w ustawowym, **10 – dniowym terminie** na złożenie odwołania.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

Niniejsze Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem Postępowania jest Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 4 zadania (Rejony):

- Zadanie 1 – Rejon w Mińsku Maz.,
- Zadanie 2 – Rejon w Mławie,
- Zadanie 3 – Rejon w Radomiu,
- Zadanie 4 – Rejon w Zwoleniu.

Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwaną “SIWZ”), Zamawiający przewidział, że Wykonawca może złożyć ofertę maksymalnie na 1 (jedną) części (zadanie) - pkt. 5.1 Rozdziału I Tomu I „Instrukcja dla Wykonawców”), podczas gdy przedmiotowe Postępowanie dotyczy 4 odrębnych części (zadań).

W zakresie zadania nr 2 – rejon w Mławie, postępowanie niniejsze jest tożsame z prowadzonym uprzednio i unieważnionym przez Zamawiającego innym postępowaniem, którego przedmiotem było „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań” - Zadanie 5 “Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”. W postępowaniu tym doszło do wykluczenia Odwołującego się z postępowania, z uwagi na posłużenie się przez niego przygotowanym przez Zamawiającego formularzem „oświadczenia wykonawcy”, stanowiącego załącznik do SIWZ, w którego treści przewidziane było odniesienie oświadczenia

str. 3

wykonawcy o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, co inni wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, do konkretnego zadania – w tamtym przypadku do zadania nr 5 na “Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”. W związku z powyższym, Odwołujący się Wykonawca złożył odwołanie do KIO, w wyniku którego Krajowa Izba Odwoławcza wydała w dniu 12.10.2017 r. wyrok w sprawie o łącznej sygnaturze KIO 2053/17 i 2054/17, w którego treści wskazała, iż oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej winno dotyczyć całości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nie poszczególnych zadań.

Dowód: Wyrok KIO z dnia 12.10.2017 r. (sygn. KIO 2053/17 i KIO 2054/17 z uzasadnieniem)

Z uwagi na doniosłość problemu, powyższy wyrok KIO został zaskarżony w trybie art. 198b ust. 4 PZP przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie, który rozstrzygnął ją wyrokiem z dnia 23.04.2018 r. wydanym w sprawie o sygn. XXIII Ga 1921/17.

Dowód: Skarga Prezesa UZP z dnia 2.11.2017 r. na wyrok KIO

Ponieważ w przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający jako załącznik do SIWZ przygotował analogiczny formularz nr 3.3 pt. „Oświadczenie Wykonawcy o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”, zawierający w swojej treści odniesienie do konkretnego (tj. oznaczonego numerycznie) zadania, a nie całości postępowania, Wykonawca Odwołujący się zadał w dniu 21.03.2018 r. następujące pytanie:

„W nawiązaniu do wyroku KIO z dnia 12.10.2017 r. (KIO 2053/17 i 2054/17) czy Zamawiający traktuje przedmiotowe postępowanie jako jedną niepodzielną całość, co do której oświadczenie, co której mowa art. 24 ust. 1 pkt. 23 ustawy PZP powinno obejmować jedno niepodzielne zadanie, czy też poszczególne cztery zadania traktowane będą jako odrębne lokalizacyjnie, funkcjonalnie i technicznie zamówienia (dla których zawierane będą odrębne umowy), a Zamawiający przewidywać będzie cztery niezależne od siebie oświadczenia?”

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający udzielił niezbyt jasnej i ogólnikowej odpowiedzi, twierdząc, iż „oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej składane przez Wykonawców powinny obejmować całe postępowanie, nie zaś jego poszczególne części (zadania)”.

W związku z powyższym, w dniu 3.04.2018 r. Wykonawca zadał Zamawiającemu kolejne konkretne pytanie, dążąc do całkowitego wyjaśnienia wątpliwości:

„W nawiązaniu do odpowiedzi nr 2 z dnia 28.03.2018 r., w której Zamawiający stwierdził, że oświadczenie, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23 PZP dotyczyć ma całego postępowania pn. „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 4 zadania (Rejony)”, Wykonawca prosi o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy tym stanowiskiem, a treścią przygotowanego przez Zamawiającego jako Formularz 3.3 do SIWZ wzoru oświadczenia, w którym jest mowa o konkretnym zadaniu (cyt. „w zakresie zadania”). Czy w związku z powyższym Wykonawca uprawniony jest do samodzielnej modyfikacji treści tego oświadczenia poprzez wykreślenie powyższego zapisu (odwołania do konkretnego zadania)?”

W odpowiedzi na powyższe pytanie Zamawiający ponownie udzielił odpowiedzi ogólnikowej, w najmniejszej mierze nie rozstrzygającej wątpliwości Wykonawcy o treści:

„Nie ma rozbieżności pomiędzy udzieloną odpowiedzią a treścią Oświadczenia (Formularz 3.3). Oświadczenie dotyczyć ma całego postępowania nie poszczególnych jego części (zadań). Jeżeli w

przedmiotowym postępowaniu składają oferty wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej należy ich wymienić w oświadczeniu bez względu na to, na które części (zadania) oferty zostały złożone.”

Z kolei, w dniu 4.04.2018 r. Wykonawca Odwołujący się zadał kolejne pytanie:

„W przypadku złożenia przez Wykonawcę oferty na jedno zadanie – czy (i na jakich warunkach, biorąc pod uwagę ograniczenie z pkt. 5 SIWZ) Zamawiający dopuszcza możliwość jednoczesnego udostępnienia przez tego Wykonawcę, lub innego, należącego do jego grupy kapitałowej, zasobów kadrowych i sprzętowych, a także materiałowych innemu podmiotowi, ubiegającemu się o zamówienie? Czy w takim przypadku Zamawiający stoi na stanowisku, że konieczne jest składanie oświadczenia, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23 PZP?”

Również na to pytanie Zamawiający udzielił odpowiedzi ogólnej, wymijającej, sprowadzającej się do pouczenia, iż *„w art. 24 ust. 1 pkt. 23 nie ma mowy o składaniu oświadczenia. Jeżeli chodzi o oświadczenie o którym mowa w art. 24 ust. 11 tj. oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 23 ust. 1 pkt. 23, to składa je wykonawca w odniesieniu do wszystkich wykonawców którzy złożyli oferty w postępowaniu.”*

Wykonawca, pomimo podejmowania prób wyjaśnienia niejasnych kwestii, nie doczekał się w istocie konstruktywnej reakcji Zamawiającego. Pomimo odpowiedzi na pytania z dnia 21.03.2018 r. i 3.04.2018 r., jak powyżej, Zamawiający pozostawił w niezmienionej formie treść załącznika nr 3.3 do SIWZ, tj. *„Oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych”*. Treść tego Oświadczenia wymaga określenia od Wykonawcy je składającego **określenia numeru zadania** (części postępowania), którego dotyczy (cyt. *„Biorąc udział w postępowaniu na „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 4 zadania (Rejony), w zakresie zadania nr..... (...) oświadczam, co następuje: (...)”*). Treść w/w załącznika do SIWZ nie została więc przez Zamawiającego poprawiona, zaś – jak wynika z pkt. 14.8 SIWZ, *„Oferta oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych Rozdziale 3 Tomu I SIWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy”*.

Biorąc pod uwagę pozostawienie treści formularza bez zmian, a jednocześnie treść wyjaśnień Zamawiającego do w/w pytań Wykonawcy, stwierdzić należy, że tak niejednoznaczne wyjaśnienia Zamawiającego, wprost sprzeczne z treścią przygotowanych przez Zamawiającego dokumentów przetargowych, godzą w interes Wykonawcy. Wykonawca Odwołujący się – Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów sp. z o.o. działa bowiem w obrębie powiązanych kapitałowo spółek – grupy kapitałowej, często nie mając żadnego wpływu na aktywności przetargowe innych spółek. Przy założeniu, że w niniejszym postępowaniu dojdzie do sytuacji złożenia przez którąś z powiązanych z Odwołującym się spółek równoległej oferty na zupełnie inne terytorialnie i rzeczowo zadanie, Wykonawca Odwołujący się będzie zmuszony wypełnić przedmiotowy formularz nr 3.3 do SIWZ. Wobec zaś przewidzenia w jego treści wyraźnego odwołania się do numeru zadania, jakiego dotyczy, Wykonawca może zostać postawiony przed alternatywą: nie spełnienia wymagań Zamawiającego, wynikających z odpowiedzi na pytania lub poświadczenia nieprawdy. O ile bowiem formularz nr 3.3 ma dotyczyć postępowania o „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 4 zadania (Rejony)” jako całości, nie zaś konkretnego zadania, dla którego został przewidziany, sposób jego redakcji powinien być inny. Pozostawiona zaś przez Zamawiającego treść formularza nr 3.3 w brzmieniu niezmienionym, tj. odnoszącym się do konkretnego zadania (nr) i zastosowanie się do wytycznych Zamawiającego z odpowiedzi na pytania z dnia 21.03.2018 r. i 3.04.2018 r., spowodować musi bądź uzupełnienie formularza w sposób **niezgodny z jego treścią** (np. wykreślenie fragmentu odnoszącego się do konkretnego numeru

zadania), a więc w istocie złożenie oferty niezgodnej z treścią SIWZ, bądź oświadczenie (w formularzu zawężonym do danego zadania), iż dla tego samego zadania ofertę składa podmiot powiązany kapitałowo z Wykonawcą, co **nie będzie prawdą**. W obu przypadkach Wykonawca Odwołujący się narażony jest na negatywne sankcje ze strony Zamawiającego, włączając w to zarówno wykluczenie go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 16 lub 17 PZP, jak również odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 PZP.

Z kolei, brak konkretnej odpowiedzi na zapytanie Wykonawcy z dnia 4.04.2018 r., odnoszące się do sytuacji udostępnienia innemu wykonawcy zasobów, w istocie godzi w możliwość swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej przez Wykonawcę, ponieważ twierdzenie Zamawiającego, iż udostępnienie zasobów innemu podmiotowi, jako alternatywa dla ewentualnej możliwości nie wybrania oferty Wykonawcy przez Zamawiającego, ma być rozpatrywane pod kątem czynu nieuczciwej konkurencji, czy nieważności złożonej przez Wykonawcę oferty. Istotą działalności gospodarczej Wykonawcy – jednego z największych polskich podmiotów z branży budownictwa drogowego, posiadającego liczne oddziały w wielu obszarach kraju, jest działalność zarobkowa polegająca na wykonywaniu robót drogowych w charakterze generalnego wykonawcy dla zamawiających publicznych, lub w charakterze podwykonawcy dla wykonawców prywatnych. Strategiczne planowanie aktywności gospodarczych w branży budownictwa drogowego wymaga podejmowania dalekosiężnych decyzji oraz przewidywania negatywnych wariantów odnośnie nie uzyskania zamówień bezpośrednio od zamawiających. W związku z powyższym, Wykonawca, działając w najlepszej wierze i dążąc do uzyskania od Zamawiającego klarownego i jednoznacznego wyjaśnienia, oczekiwał od Zamawiającego dokładnego sprecyzowania, na jakich warunkach Zamawiający dopuszcza sytuację takiego zabezpieczenia się przez Wykonawcę, biorąc pod uwagę wprowadzone w pkt. 5.1 SIWZ ograniczenie. Odpowiedź Zamawiającego nie tylko nie wyjaśniła konkretnych oczekiwań, czy warunków, stawianych przez Zamawiającego w tym zakresie, ale – przeciwnie – wprowadziła jeszcze większy zamęt, ponieważ Zamawiający w bardzo ogólny sposób straszy Wykonawcę licznymi sankcjami, nie dając żadnej wskazówki, w jaki sposób Wykonawca, w bezpieczny dla siebie sposób, mógłby zabezpieczyć różne warianty rozwoju sytuacji prawnej i gospodarczej. W ten sposób wykorzystując instytucję odpowiedzi na pytania wykonawców (mającą wyjaśniać wątpliwości wykonawców), w istocie Zamawiający dąży do zniechęcenia Wykonawcy do udziału w niniejszym postępowaniu, ponieważ – według odpowiedzi Zamawiającego – ryzyko wyprowadzenia przez Zamawiającego negatywnych dla Wykonawcy skutków prawnych lub finansowych zdecydowanie przewyższa potencjalny nawet zysk Wykonawcy z zaangażowania się w przedmiotowe Postępowanie. Mając na względzie zasady ochrony konkurencyjności, wynikające zarówno z art. 7 ust. 1 PZP, jak i art. 29 ust. 1 i 2 PZP, takie postępowanie Zamawiającego należy uznać za sprzeczne z podstawowymi zasadami systemu zamówień publicznych i celem prowadzonego Postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, złożenie niniejszego odwołania jest konieczne dla ochrony uzasadnionego interesu prawnego Odwołującego, w szczególności z uwagi na niebezpieczeństwo pozbawienia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia zgodnie z przepisami PZP. Odwołanie powyższe zostało wniesione z zachowaniem terminu, wynikającego z art. 182 ust. 1 pkt. 1 PZP. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP, a ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wraz z ze złożeniem niniejszego odwołania do Prezesa Izby, jego kopia została – stosownie do art. 180 ust. 5 PZP – przesłana Zamawiającemu.

Biorąc powyższe pod uwagę, zasadne jest wniesienie i popieranie niniejszego odwołania.

DYREKTOR


mgr inż. Mariusz Serżysko

Załączniki:

1. Odpis z KRS Wykonawcy
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;

3. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;
4. Wyrok KIO z dnia 12.10.2017 r. (sygn. KIO 2053/17 i KIO 2054/17 z uzasadnieniem)
5. Skarga Prezesa UZP z dnia 2.11.2017 r. na wyrok KIO

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 24.04.2018 godz. 07:22:44

Numer KRS: 0000040838

Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		03.09.2001
Osobny wpis		
Numer wpisu	46	Data dokonania wpisu
21.12.2017		
Signetura a.s.k	WA.XIV NS-REI KRS/53422/17/118	
Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY DLA M. ST. WARSZAWY W WARSZAWIE, XIV WYDZIAŁ GOSPODARCY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPOŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGON: 710251913, NIP: 8220010022
3.Firma, pod którą spółka działa	PRZEDSIĘBIORSTWO BUDOWY DRÓG I MOSTÓW SPOŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wydziale/urzędzie rejestracji	RHB 817 SĄD REJONOWY V WYDZIAŁ GOSPODARCY W SIEDZICACH
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	TAK
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	---

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. MAZOWIECKIE, powiat MIŃSKI, gmina MIŃSK MAZOWIECKI, miejsc. MIŃSK MAZOWIECKI
2.Adres	ul. KOŁEJOWA, nr 28, lok. ..., miejsc. MIŃSK MAZOWIECKI, kod 05-300, poczta MIŃSK MAZOWIECKI, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	*****
4.Adres strony internetowej	*****

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	

Rubryka 4 - Informacje o umowie	
1.Informacja o zawarciu lub zmianach umowy spółki	
1	19.06.1993 KANCELARIA NOTARIALNA CEZAREGO SIDOROWICZA W MIŃSKU MAZOWIECKIM REP. A - NR 3306/1993
2	UCHWAŁA NR 6/V/2001 ZWYCZAJNEGO ZGROMADZENIA WSPOLNIKÓW W FORMIE AKTU NOTARIALNEGO -REP. A NR 265/2001 Z DNIA 23.06.2001 R. - KANCELARIA NOTARIALNA ROMAN NOWAKOWSKI W MIŃSKU MAZOWIECKIM UL. KOŚCISZKI 13 PAR.27, PAR.30
3	AKTEM NOTARIALNYM Z DNIA 15.11.2004 SPOŁĘCZADZONYM PRZEZ NOTARIUSZA ROMANA NOWAKOWSKIEGO PROWADZĄCEGO KANCELARIĘ NOTARIALNĄ W MIŃSKU MAZOWIECKIM, REP. 6930/2004 ZNIENIONO PAR.7, PAR.11, PAR.28.
4	24.07.2006R. AKT NOTARIALNY REPERTORIUM A NR 4467/2006-KANCELARIA NOTARIALNA ROMAN NOWAKOWSKI MIŃSK MAZOWIECKI, UL.KOŚCISZKI 21
5	NUMERY ZMIENIONYCH PARAGRAFÓW UMOWY SPOŁKI: PAR.27 LIT F PAR.30 PKT III ORAZ USTALENIE TEKSTU JEDNOLITEGO UMOWY SPOŁKI
6	USTALENIE TEKSTU JEDNOLITEGO UMOWY SPOŁKI
7	AKT NOTARIALNY Z DNIA 30.10.2006R. REPERTORIUM A NR 7150/2006-KANCELARIA NOTARIALNA W MIŃSKU MAZOWIECKIM, NOTARIUSZ ROMAN NOWAKOWSKI
8	UCHWAŁA NR 7/X/2006: DODANIE DO DOTYCHCZASOWEJ TREŚCI UMOWY SPOŁKI PAR.14A ORAZ USTALENIE TEKSTU JEDNOLITEGO UMOWY SPOŁKI
9	AKT NOTARIALNY REPERTORIUM A NR 4855/2007 Z DNIA 19.06.2007R. NOTARIUSZ ROMAN NOWAKOWSKI KANCELARIA NOTARIALNA W MIŃSKU MAZOWIECKIM
	ZMIANA PAR.7 UMOWY SPOŁKI
	09.06.2009R. REPERTORIUM A NR 4685/2009 NOTARIUSZ ROMAN NOWAKOWSKI KANCELARIA NOTARIALNA W MIŃSKU MAZOWIECKIM ZMIANA PAR.7 I PAR.31 UMOWY SPOŁKI
	08.07.2009R. REPERTORIUM A 6063/2009 NOTARIUSZ ROMAN NOWAKOWSKI KANCELARIA NOTARIALNA MIŃSK MAZOWIECKI ZMIANA PAR.7 UMOWY SPOŁKI
	16.05.2012R., REPERTORIUM A NR 3130/2012. NOTARIUSZ ROMAN NOWAKOWSKI MAJĄCY KANCELARIĘ NOTARIALNĄ W MIŃSKU MAZOWIECKIM, ZMIANA PAR.7 UMOWY

Rubryka 5	
1.Czas, na jaki została utworzona spółka	WIECZNIACZOWY
2.Oznaczenie planu imięgo na Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczanego do ogłoszeń spółki	*****
3.Wspólnik może mieć:	WIEKSZA LICZBĘ UDZIAŁÓW
4.Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynalających z akcji?	*****
5.Czy akcjonariusze mają prawo do udziałów w zysku?	*****

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki	
1.Odstąpienie okoliczności powstania	PRZESZCZALCENIE
2.Opis sposobu powstania spółki oraz informacja o uchwalce	UTWORZENIE SPOŁKI ZO.O W CELU PRZEJĘCIA MAJĄTKU PO ZLIKWIDOWANYM PRZEDSIĘBIORSTWIE PAŃSTWOWYM, POSTANOWIENIE SĄDU SYGN. AKT NS-REI PP 47/96 O WYKREŚLENIU Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORSTW PAŃSTWOWYCH PP 119 PRZEDSIĘBIORSTWA BUDOWY DRÓG I MOSTÓW PORRZEZ WYKREŚLENIE WSZYSTKICH WPISÓW
3.Numer i data decyzji Prezesa Urzędu Centralny Konkurencji i Konsumentów o zgodzie na dokonanie koncentracji	03.01.1994 R. NR PA 2-43/324/994/93 EP

Podrubryka 1 Podmioty, z których powstała spółka	
1	PREDSIEDZICTWO BUDOWY DRÓG I MOSTÓW SPÓŁKA Z O.O.,.....
1	Nazwa lub firma
2	Kraj i nazwa rejestru lub ewidencji, w którym podmiot był zarejestrowany
3	Numer w rejestrze albo ewidencji
4	Nazwa sądu prowadzącego rejestr albo organu prowadzącego ewidencję
5	Numer REGON
6	Numer NIP
Rubryka 7 - Dane wspólników	
1	1.Nazwisko / Nazwa lub firma
2	Imiona
3	Numer PESEL, REGON
4	Numer KRS
5	Posiadane przez wspólnika udziały
6	Czy wspólnik posiada czołókę zarządku spółki?

Rubryka 8 - Kapitał spółki	
1	Wysokość kapitału zakładowego
Podrubryka 1 Informacja o wniesieniu aportu	
Brak wpisów	
Rubryka 9 - Nie dotyczy	
Brak wpisów	
Rubryka 10 - Nie dotyczy	
Brak wpisów	
Dział 2	
Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu	
1	Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu
2	Sposób reprezentacji podmiotu

Podrubryka 1 Dane osób wchodzących w skład organu	
1	WIERBICKOWSKA
2	Imiona
3	Numer PESEL, REGON
4	Numer KRS
5	Funkcja w organie reprezentującym
6	Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?
7	Data do jakiej została zawieszona
2	
1	Nazwisko / Nazwa lub Firma
2	Imiona
3	Numer PESEL, REGON
4	Numer KRS
5	Funkcja w organie reprezentującym
6	Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?
7	Data do jakiej została zawieszona

Rubryka 2 - Organ nadzoru	
1	RADA NADZORCZA
Podrubryka 1 Dane osób wchodzących w skład organu	
1	Nazwisko
2	Imiona
3	Numer PESEL
4	Numer KRS
5	Funkcja w organie nadzorującym
6	Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?
7	Data do jakiej została zawieszona
3	
1	Nazwisko
2	Imiona
3	Numer PESEL
4	Numer KRS
5	Funkcja w organie nadzorującym
6	Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?
7	Data do jakiej została zawieszona
4	
1	Nazwisko
2	Imiona
3	Numer PESEL
4	Numer KRS
5	Funkcja w organie nadzorującym
6	Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?
7	Data do jakiej została zawieszona
5	
1	Nazwisko
2	Imiona
3	Numer PESEL
4	Numer KRS
5	Funkcja w organie nadzorującym
6	Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?
7	Data do jakiej została zawieszona

Rubryka 3 - Prokurenci	
1	Nazwisko / Nazwa lub Firma
2	Imiona
3	Numer PESEL, REGON
4	Numer KRS
5	Funkcja w organie nadzorującym
6	Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?
7	Data do jakiej została zawieszona

1	1. Nazwisko	GRUDZIŃSKI
	2. Imię	KAZIMIERZ
	3. Numer PESEL	53083116199
	4. Rodzaj uprawy	ŁĄCZNA
2	1. Nazwisko	OWCZARCZYK
	2. Imię	ADAM MARIAN
	3. Numer PESEL	81060314997
	4. Rodzaj uprawy	ŁĄCZNA (ŁĄCZNIE Z CZŁONKEM ZARZĄDU)

Dział 3

Rubryka 1 - Przebiegi działalności	
1. Przebiegi przewidzianej działalności	1
Przebiegi	42, 11, Z, ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ DRÓG I AUTOSTRAD
2. Przebiegi przewidzianej działalności	1
Przebiegi	42, 12, Z, ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ DRÓG SZYNOWYCH I KOLEI PODZIEMNEJ
	42, 13, Z, ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ MOSTÓW I TUNELI
	19, 20, Z, WYTWARZANIE I PRZETWARZANIE PRODUKTÓW RAFINACJI ROPY NAFTOWEJ
	23, 61, Z, PRODUKCJA WYROBÓW BUDOWLANYCH Z BETONU
	42, 99, Z, ROBOTY ZWIĄZANE Z BUDOWĄ POZOSTAŁYCH OBIEKTÓW INŻYNIERII LĄDOWEJ I WODNEJ, GDZIE INDZIEJ NIESKŁASYFIKOWANE
	43, 11, Z, ROZBIÓRKA I BURZENIE OBIEKTÓW BUDOWLANYCH
	43, 12, Z, PRZYGOTOWANIE TERENU POD BUDOWĘ
	43, 99, Z, POZOSTAŁE SPECJALISTYCZNE ROBOTY BUDOWLANE, GDZIE INDZIEJ NIESKŁASYFIKOWANE
	72, ., BADANIA NAUKOWE I PRACE ROZWOJOWE

Rubryka 2 - Wzrosty dokumentacji	
Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w
	data miana
	Za okres od do
1. Wzrosty o znaczeniu rocznym sprawowania finansowego	1
	2000 ROK
	2
	26.06.2002
	2001 ROK
	3
	11.07.2003
	2002 ROK
	4
	06.07.2004
	2003 ROK
	5
	08.07.2005
	01.01.31.12.2004R.
	6
	10.07.2006
	01.01.2005R.-31.12.2005R.
	7
	11.07.2007
	01.01.2006 - 31.12.2006
	8
	16.07.2008
	01.01.2007 - 31.12.2007
	9
	08.07.2009
	01.01.2008-31.12.2008
	10
	12.07.2010
	01.01.2009 - 31.12.2009
	11
	13.07.2011
	01.01.2010 - 31.12.2010
	12
	06.07.2012
	01.01.2011R. - 31.12.2011R.
	13
	05.07.2013
	01.01.2012-31.12.2012
	14
	07.07.2014
	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013

15	07.07.2015	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
16	21.06.2016	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
17	05.07.2017	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
1	*****	2000 ROK
2	*****	2001 ROK
3	*****	2002 ROK
4	*****	2003 ROK
5	*****	01.01.31.12.2004R.
6	*****	01.01.2005R.-31.12.2005R.
7	*****	01.01.2006 - 31.12.2006
8	*****	01.01.2007 - 31.12.2007
9	*****	01.01.2008-31.12.2008
10	*****	01.01.2009 - 31.12.2009
11	*****	01.01.2010 - 31.12.2010
12	*****	01.01.2011R. - 31.12.2011R.
13	*****	01.01.2012-31.12.2012
14	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
15	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
16	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
17	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
1	*****	2000 ROK
2	*****	2001 ROK
3	*****	2002 ROK
4	*****	2003 ROK
5	*****	01.01.31.12.2004R.
6	*****	01.01.2005R.-31.12.2005R.
7	*****	01.01.2006 - 31.12.2006
8	*****	01.01.2007 - 31.12.2007
9	*****	01.01.2008-31.12.2008
10	*****	01.01.2009 - 31.12.2009
11	*****	01.01.2010 - 31.12.2010
12	*****	01.01.2011R. - 31.12.2011R.
13	*****	01.01.2012-31.12.2012
14	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
15	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
16	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
17	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
1	*****	2000 ROK
2	*****	2001 ROK
3	*****	2002 ROK
4	*****	2003 ROK
5	*****	01.01.2005R.-31.12.2005R.
6	*****	01.01.2006 - 31.12.2006
7	*****	01.01.2007 - 31.12.2007

8	*****	01.01.2008-31.12.2008
9	*****	01.01.2009 - 31.12.2009
10	*****	01.01.2010 - 31.12.2010
11	*****	01.01.2011R - 31.12.2011R
12	*****	01.01.2012-31.12.2012
13	*****	01.01.2013 DO 31.12.2013
14	*****	01.01.2014 DO 31.12.2014
15	*****	01.01.2015 DO 31.12.2015
16	*****	01.01.2016 DO 31.12.2016

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej

Rodzaj dokumentu	Idz kodem w polu	Data zbioru	Za okres od do
1.Wymagania o złożeniu skonsolidowanego rocznego sprawozdania finansowego			
1		12.12.2007	01.01.2006-31.12.2006
2		19.12.2008	01.01.2007-31.12.2007
3		10.11.2009	01.01.2008-31.12.2008
4		10.12.2010	01.01.2009R-31.12.2009R
5		14.12.2011	01.01.2010R-31.12.2010R
6		07.01.2013	01.01.2011R-31.12.2011R
7		07.11.2013	01.01.2012 R-31.12.2012 R
8		17.12.2014	01.01.2013 DO 31.12.2013
9		04.11.2015	01.01.2014 DO 31.12.2014
10		10.11.2016	01.01.2015 DO 31.12.2015
11		05.12.2017	01.01.2016 DO 31.12.2016
2.Wymagania o złożeniu opinii biegłego rewidenta / sprawozdania z badania skonsolidowanego rocznego sprawozdania finansowego			
1		*****	01.01.2006-31.12.2006
2		*****	01.01.2007-31.12.2007
3		*****	01.01.2008-31.12.2008
4		*****	01.01.2009R-31.12.2009R
5		*****	01.01.2010R-31.12.2010R
6		*****	01.01.2011R-31.12.2011R
7		*****	01.01.2012 R-31.12.2012 R
8		*****	01.01.2013 DO 31.12.2013
9		*****	01.01.2014 DO 31.12.2014
10		*****	01.01.2015 DO 31.12.2015
11		*****	01.01.2016 DO 31.12.2016
3.Wymagania o złożeniu uchwały lub postanowienia o zaskarżeniu skonsolidowanego rocznego sprawozdania finansowego			
1		*****	01.01.2006-31.12.2006
2		*****	01.01.2007-31.12.2007
3		*****	01.01.2008-31.12.2008
4		*****	01.01.2009R-31.12.2009R
5		*****	01.01.2010R-31.12.2010R
6		*****	01.01.2011R-31.12.2011R
7		*****	01.01.2012 R-31.12.2012 R
8		*****	01.01.2013 DO 31.12.2013
9		*****	01.01.2014 DO 31.12.2014
10		*****	01.01.2015 DO 31.12.2015
11		*****	01.01.2016 DO 31.12.2016

9	*****	01.01.2014 DO 31.12.2014
10	*****	01.01.2015 DO 31.12.2015
11	*****	01.01.2016 DO 31.12.2016
4.Wymagania o złożeniu sprawozdania z działalności spółki dominującej		
1	*****	01.01.2006-31.12.2006
2	*****	01.01.2007-31.12.2007
3	*****	01.01.2008-31.12.2008
4	*****	01.01.2009R-31.12.2009R
5	*****	01.01.2010R-31.12.2010R
6	*****	01.01.2011R-31.12.2011R
7	*****	01.01.2012 R-31.12.2012 R
8	*****	01.01.2013 DO 31.12.2013
9	*****	01.01.2014 DO 31.12.2014
10	*****	01.01.2015 DO 31.12.2015
11	*****	01.01.2016 DO 31.12.2016

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pozysku publicznego

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy

1.Dzień kończący pierwszy rok obrotowy, 31.12.2000
za który należy złożyć sprawozdanie finansowe

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości

Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności

Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego

Brak wpisów

Rubryka 4 - Umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się

suma wyższej od kosztów egzekucyjnych	
Brak wpisów	
Dział 5	
Rubryka 1 - Kurator	
Brak wpisów	
Dział 6	
Rubryka 1 - Likwidacja	
Brak wpisów	
Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki	
Brak wpisów	
Rubryka 3 - Nie dotyczy	
Brak wpisów	
Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu	
Brak wpisów	
Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym	
Brak wpisów	
Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym	
Brak wpisów	
Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych , o postępowaniu naprawczym lub o przymusowej restrukturyzacji	
Brak wpisów	

Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej	
Brak wpisów	
data sporządzenia wydruku 24.04.2018	
adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: eks.ms.gov.pl	

Potwierdzenie wykonanej operacji

w systemie bankowości internetowej PekaoBIZNES²⁴

Dane właściciela rachunku

Nazwa właściciela	PRZED BUDOWY DRÓG I MOSTÓW SP. Z	Adres właściciela	KOLEJOWA 28, 05-300 MIŃSK MAZOWIECKI
Rachunek właściciela	38 1240 2702 1111 0000 3037 9989		

Dane kontrahenta/zleceniodawcy

Nazwa	URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH	Adres	POSTEPU 17A WARSZAWA
Rachunek	60 1010 1010 0081 3622 3100 0000		

Szczegóły operacji

Data waluty	24.04.2018
Data księgowania	24.04.2018
Kwota	-20 000,00 PLN
Tytuł operacji	BPSCP43(5331)1.18.6627. WPIS OD ODWOLANIA W RAM POST GDDKIA.O.WA.D-3. 241.14.2018 202004609
Typ operacji	Obciążenie
Kod operacji	7750
Opis kodu operacji	PRZELEW INTERNET M/B
Referencja banku	3610424608500325

DYREKTOR


mgr inż. Mariusz Serżysko

Data wystawienia 24.04.2018 08:17

Strona 1/1

W rozliczeniach transgranicznych należy używać numeru rachunku IBAN oraz kodu BIC.
Numer IBAN tego rachunku: PL38 1240 2702 1111 0000 3037 9989 kod BIC Banku Pekao S.A. PKOPPLPW
Bank Polska Kasa Opieki Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Grzybowska 53/55, wpisany do Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, KRS 000014843, go Rejestru Przedsiębiorstw prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, NIP 526 00 05 841, wysokość kapitału zakładowego: kapitału wpłaconego: 262 479 034 złotych, według stanu na dzień 28 grudnia 2012 r. Środki zgromadzone w Banku Pekao S.A. (dalej: Bank) na rachunkach bankowych objęte są gwarancją Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (dalej: BFG).

Dokument sporządzony elektronicznie na podstawie Art. 7 ust. 1 i 2 Ustawy Prawo bankowe, Art. 60 kc, Art. 20 ust. 2 i 5 Ustawy o rachunkowości. Nie wymaga stempli i podpisu.

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA

Wpł. 2. 11. 2017 r.
L

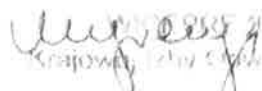
UZP/BO/LL/22326/17
dot. KIO 2053/17, KIO 2054/17

Warszawa, 24 października 2017 r.

Kancelaria Radcowska
Radcy Prawnego Łukasza Kmina
ul. J. Koźmiewskiego 2a/3
01-571 Warszawa

W załączeniu przesyłam odpis wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2017 r. (sygn. akt: KIO 2053/17, KIO 2054/17).

Z poważaniem


Krajowa Izba Odwoławcza
Adres: ul. Koźmiewskiego 2a/3, 01-571 Warszawa

W załączeniu:

1 odpis wyroku sygn. akt KIO 2053/17, KIO 2054/17

Sygn. akt KIO 2053/17

KIO 2054/17

WYROK

z dnia 12 października 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Luiza Łamejko**

Beata Konik

Jan Kuzawiński

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 października 2017 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 2 października 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki** (sygn. akt KIO 2053/17)
- B. w dniu 2 października 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki** (sygn. akt KIO 2054/17)

w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zenon Urbanowski** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Urbanowski” Zenon Urbanowski, WIESTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i SISTEMA HITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Przasnyska 75, 06-200 Maków Mazowiecki** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2053/17 po stronie zamawiającego

- B wykonawcy Saferoad Grawil spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Komunalna 7, 87-800 Włocławek zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2054/17 po stronie zamawiającego
- C wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: RECTOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i WIESTAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Bora Komorowskiego 35/7, 03-982 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2054/17 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołania,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: **trzydzieści tysięcy złotych zero groszy**), uiszczoną przez odwołujących, w tym:
 - A. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: **piętnaście tysięcy złotych zero groszy**) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki** tytułem wpisu od odwołania,
 - B. kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: **piętnaście tysięcy złotych zero groszy**) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: **siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy**) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo**

Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki, w tym:

- A. kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (KIO 2053/17),
- B. kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (sygn. akt KIO 2054/17)

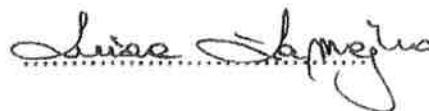
2.3 nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), w tym:

- A. kwoty 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa 28, 05-300 Mińsk Mazowiecki tytułem nadpłaconego wpisu,
- B. kwoty 5 000 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK”

Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Kolejowa
28, 05-300 Mińsk Mazowiecki tytułem nadpłaconego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych
(Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia -
przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu
Okręgowego w Warszawie.

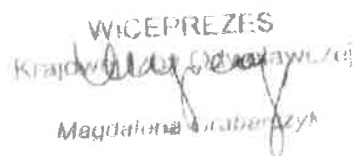
Przewodniczący :







Na oryginalne właściwe podpisie
Za zgodność

WICEPREZES
Krajowej Izby Odwoławczej

Magdalena Grabarczyk

Sygn. akt KIO 2053/17

Sygn. akt KIO 2054/17

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 czerwca 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2017/S 121-245107

Sprawa o sygn. akt KIO 2053/17:

W dniu 2 października 2017 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „Odwołujący 1”) wniosli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętych w Zadaniu nr 11 polegających na wykluczeniu Odwołującego 1 z postępowania na podstawie 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp oraz odrzuceniu oferty Odwołującego 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i przez błędne przyjęcie, że Odwołujący 1 należy do tej samej grupy kapitałowej, co inny wykonawca, który złożył ofertę lub ofertę częściową w tym samym postępowaniu, oraz że Odwołujący 1 nie wykazał, że istniejące powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w (danym) postępowaniu o udzielenie zamówienia, bez uwzględnienia odrębności postępowań na poszczególne zadania, prowadzonych przez Zamawiającego w trybie podziału zamówienia na części (zgodnie z art. 36aa ustawy Pzp),
- 2) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji wykluczenie Odwołującego 1 przy błędnym przyjęciu, iż Odwołujący 1 miał nie wykazać spełniania warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia,

3) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że Odwołujący 1 w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa miał przedstawić informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w wyniku powyższego także naruszenie art. 7 § 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawną dyskryminację Odwołującego 1,

4) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, w szczególności wyrażające się w uznaniu, że treść oferty Odwołującego 1 nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”), a w konsekwencji błędne odrzucenie oferty Odwołującego 1.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący 1 podniósł, iż w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 8 września 2017 r. Odwołujący 1 pismem z dnia 13 września 2017 r. (nr pisma PBDiM sp. z o.o./D8/566/2017) szczegółowo wykazał brak jakichkolwiek podstaw do wykluczenia, wyjaśnienia te zostały w całości zignorowane przez Zamawiającego i potraktowane jako niebyłe, zaś w uzasadnieniu informacji o wykluczeniu wykonawcy z dnia 21 września 2017 r. Zamawiający odwołał się do wyroku KIO z dnia 6 marca 2017 r. (sygn. akt KIO 283/17, KIO 291/17, KIO 298/17), który zapadł w odmiennym stanie faktycznym. W szczególności, jak zauważył Odwołujący 1, odmiennie niż w przedmiotowej sprawie, w stanie faktycznym leżącym u podstaw ww. orzeczenia KIO miało miejsce udowodnione porozumienie spółek z jednej grupy kapitałowej odnośnie treści składanych ofert, bezsporna pełna świadomość treści obu ofert w obu spółkach, w szczególności wyrażająca się podpisaniem przez tą samą osobę ofert obu wykonawców oraz oświadczeń o braku przynależności do grupy kapitałowej. Jak zauważył Odwołujący 1, Zamawiający, dokonując błędnej subsumpcji stanu faktycznego niniejszej sprawy pod hipotezę art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, całkowicie pominął udzielone przez Odwołującego 1 wyjaśnienia, mylnie przyjmując ustalenia faktyczne ze sprawy objętej orzeczeniem KIO z dnia 6 marca 2017 r. (sygn. akt KIO 283/17, KIO 291/17, KIO 298/17). Dla przykładu Odwołujący 1 wskazał na zawarty na stronie 3 pisma Zamawiającego fragment „Jak wynika z wyjaśnień PBDiM-Sp. z o.o.-D 8/565/2017 z dnia 13.09.2017 r, oba podmioty nie zamierzały ze sobą konkurować” co, jak wskazał Zamawiający, powoduje, iż „zatem świadomie wykonawcy ci wykorzystali wiedzę co do zakresu własnych ofert, aby uniknąć zbędnej konkurencji i stworzyć jak najlepsze warunki dla podmiotów z grupy kapitałowej”. Odwołujący 1 stwierdził, że zacytowana wypowiedź jest cytatem z wyroku KIO z dnia 6 marca 2017 r, zaś w piśmie PBDiM z dnia 13 września 2017 r. (o numerze PBDiM-Sp. z o.o.-D.8/566/2017, a nie PBDiM-Sp. z o.o.-D 8/565/2017, które to pismo zostało złożone w postępowaniu dotyczącym innego zadania - Zadania nr 5) nie tylko nie znalazło się twierdzenie, jakoby Odwołujący 1 i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. miały

porozumieć się, że „nie zamierzają ze sobą konkurować”, ale wręcz odwrotne - iż wykonawcy ci nie porozumiewali się i nie konsultowali ze sobą w żaden sposób jakichkolwiek czynności związanych z przygotowaniem, czy też złożeniem ofert. Zdaniem Odwołującego 1, tak rażące przeinaczenie stanu faktycznego uzasadnia wątpliwości, czy Zamawiający zapoznał się wnikliwie z wyjaśnieniami Odwołującego 1, czy też decyzję swoją oparł jedynie na skopiowanym orzeczeniu KIO, zapadłym w zupełnie innej sprawie. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego 1, zarzut nie wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie wykazania braku podstaw do wykluczenia jest całkowicie sprzeczny zarówno ze stanem faktycznym niniejszej sprawy, jak i z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący 1 zaznaczył, że warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp mogą dotyczyć wyłącznie (stosownie do art. 22 ust. 1b ustawy Pzp) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, sytuacji ekonomicznej lub finansowej lub zdolności technicznej lub zawodowej. Podkreślił, że przesłanki spełniania warunków udziału w postępowaniu nie można w szczególności mylić z drugą przesłanką możliwości ubiegania się o zamówienie, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, tj. nie podleganiem wykluczeniu.

Odwołujący 1 stwierdził ponadto, że bezsporne wydaje się, że Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. nie złożyła oferty na żadne z zadań, które pokrywałyby się z ofertami złożonymi przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o., która to spółka w ramach konsorcjum z firmą TAR-POL Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Tomasz Jaworski złożyła swoje oferty na zupełnie inne zamówienia, tj. na Zadanie nr 4 - Rejon w Mińsku Mazowieckim oraz Zadanie nr 13 - Rejon w Siedlcach. Tym samym, Odwołujący 1 zgodnie z istniejącym stanem faktycznym złożył oświadczenie o następującej treści, wybierając w istocie jedno z dwóch możliwych do złożenia oświadczeń, zawartych w załączonym do SIWZ formularzu oraz uzupełniając jedynie numer Zadania, którego oświadczenie dotyczy: „Biorąc udział w postępowaniu na Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań, w zakresie zadania nr 11 znak: GDDKiA.O.WA.D-3.241.31 2017 prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, po zapoznaniu się z informacją, o której mowa w art. 86 ust 5 ustawy pzp, oświadczam co następuje: Oświadczam, że nie należymy do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust 1 pkt. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawa Pzp) do której należą inni wykonawcy składający ofertę w postępowaniu”. Odwołujący 1 podkreślił, że wybranie drugiej przygotowanej przez Zamawiającego na ww. formularzu opcji, tzn. oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, byłoby oświadczeniem nieprawdziwym, ponieważ według

najlepszej wiedzy Odwołującego 1, żaden z członków jego grupy kapitałowej nie ubiegał się o zamówienie na „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań, w zakresie zadania nr 11”.

Jak zaznaczył Odwołujący 1, stanowiący element specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) formularz nr 3.3 nie zawierał innych wzorów oświadczeń, rubryk, ani miejsc na szczegółowe wyjaśnienia, w szczególności w kontekście ewentualnego udziału podmiotów z grupy kapitałowej w postępowaniach na inne zadania. Ewentualna samowolna przeróbka treści formularza w tym zakresie stanowiłaby zaś zmianę oferty w stosunku do SIWZ (w szczególności naruszenie pkt. I.9.3 instrukcji dla wykonawców), co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp uzasadniałoby odrzucenie oferty. Odwołujący zauważył, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, wszelkiego rodzaju nieścisłości w opisie przedmiotu zamówienia lub postanowieniach SIWZ należy rozstrzygać na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Odwołującego 1, ta sama zasada znajduje zastosowanie do przygotowywanych przez Zamawiającego załączników do SIWZ.

Odwołujący 1 wskazał, że stanowisko Zamawiającego jest niekonsekwentne w świetle korespondencji kierowanej przez samego Zamawiającego do wykonawców. W piśmie z dnia 21 września 2017 r. Zamawiający wskazał, że Informacja o wykonawcach wykluczonych i ofertach odrzuconych kierowana jest do „wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu według rozdzielnika”. Tymczasem załączony do pisma rozdzielnik zawiera listę dwóch wykonawców - Odwołującego 1 oraz konsorcjum firm: PHU Zenon Urbanowski, Maków Mazowiecki i SISTEMA HITS Sp. z o.o. z Krakowa, tj. jedynie tych podmiotów, które złożyły oferty w odniesieniu do danej części, tj. Zadania nr 11 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Przasnyszu”.

Odwołujący 1 zwrócił też uwagę na okoliczność, że Zamawiający - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad udziela zamówień na analogiczne usługi, tj. całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA w innych rejonach, niż objęte przedmiotowymi czternastoma zadaniami (np. przetarg organizowany przez Zamawiającego dotyczący utrzymania dróg „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie”, nr O-RZ-D-3.2413.13.2017 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Kielcach z podziałem na 2 części”, wszczęte 15.02.2017 r., nr O Ki D-3 2413 2.2017.gk lub przetarg „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie wraz ze wszystkimi elementami”, nr O LU D-3.2413.14.2017 af). W opinii Odwołującego 1 przy konsekwentnym przyjęciu stanowiska Zamawiającego o konieczności

odniesienia oświadczenia dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej do wszystkich czternastu części (zadań), wówczas analogicznie, celem zapewnienia uczciwej konkurencji, Zamawiający powinien badać kwestię przynależności do grupy kapitałowej również w ramach innych (odrębnych) postępowań dotyczących dalszych Rejonów Zamawiającego. Są to bowiem analogiczne usługi utrzymania dróg, podobnie jak w przypadku wydzielonych 14 Zadań, realizowane na odrębnych obszarach geograficznych i administracyjnych na rzecz Zamawiającego - Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

W ocenie Odwołującego 1, złożone przez Odwołującego 1 oświadczenie odpowiada w pełni regulacjom ustawy Pzp. Odwołujący 1 podkreślił, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, oświadczenie wykonawcy powinno dotyczyć przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, co inni wykonawcy, którzy złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Odwołujący 1 podał, że pod pojęciem „postępowania” ustawodawca rozumie postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego (art. 2 pkt. 7a ustawy Pzp). Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 13 ustawy Pzp, przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Z definicji tych wprost wynika, zdaniem Odwołującego 1, że cel postępowania o udzielenie zamówienia sprowadza się do wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta jedna umowa w sprawie realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący 1 podniósł, że Zamawiający dopatrując się naruszenia przez wykonawcę art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp dokonuje szeregu błędnych ustaleń natury faktycznej i prawnej. Odwołujący 1 stwierdził, że Odwołujący 1 i powiązana z nim kapitałowo spółka Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. nie złożyli odrębnych ofert, lub ofert częściowych w tym samym postępowaniu, a nadto Odwołujący się w piśmie z dnia 13 września 2017 r. zawierającym wyjaśnienia, ponad wszelką wątpliwość, z najdalej posuniętej ostrożności wyjaśnił również, że powiązania obu spółek w żaden sposób nie zakłócają konkurencji w obu postępowaniach.

Odwołujący 1 wskazał, że w zignorowanej przez Zamawiającego odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 września 2017 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do oświadczenia dotyczącego przynależności do tej samej grupy kapitałowej, wskazał na kluczowy w niniejszej sprawie fakt, tj. że przetarg o udzielenie

zamówienia publicznego na „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie” został przez Zamawiającego podzielony na 14 odrębnych Zadań (części), które to zadania dotyczą prac utrzymaniowych zupełnie odrębnych Rejonów zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie. Konsekwencją powyższego jest, że składa się ono z niezależnych od siebie postępowań, a tym samym w przypadku podziału zamówienia na części (Zadania) *de facto* mamy do czynienia nie z jednym zunifikowanym postępowaniem, lecz z jego autonomicznymi, całkowicie niezależnymi od siebie częściami, co przejawia się zarówno w jego przebiegu, zawieraniu odrębnych umów, jak i ich zupełnie niezależnej realizacji. Odwołujący 1 zwrócił uwagę, że wyobrazić sobie można całkowite rozejście się tych postępowań już na etapie postępowania o udzielenie poszczególnych zamówień (np. unieważnienie jednego - co zresztą miało miejsce w niniejszej sprawie w odniesieniu do zadań nr 4, nr 12 oraz nr 14, zawarcie umowy w drugim, postępowanie odwoławcze w trzecim itp.), jak również całkowicie różne losy umów zawieranych dla poszczególnych zadań (np. opóźnienie w realizacji jednej, odstąpienie od drugiej, zmiana aneksem trzeciej, całkowite zrealizowanie czwartej). Próba potraktowania wszystkich 14 zadań jako jednego postępowania byłaby, w ocenie Odwołującego 1, sprzeczna nie tylko z wzorcową treścią formularza 3.3 - oświadczenia wykonawcy, ale także z faktem, iż Zamawiający odrębnie sformułował dla poszczególnych Zadań m. in. wymagania techniczne, czy też sprzętowe (vide: SIWZ, pkt. 7 „Warunki udziału w postępowaniu”, Tom I, pkt. 7.2 SIWZ oraz Tom III Opis Przedmiotu Zamówienia, Załączniki do Opisu Przedmiotu Zamówienia dla poszczególnych Zadań (Rejonów). Przykładowo Odwołujący 1 podał, że Zamawiający zróżnicował wymagane ilości sprzętu koniecznego na etapie realizacji zamówienia (plugo-solarki/plugo-piaskarki) dla poszczególnych zadań.

Powyższe znajduje, zdaniem Odwołującego 1, potwierdzenie m.in. w okoliczności, że zgodnie z wymogami określonymi w punkcie 16.1 SIWZ („Wymagania dotyczące wadium”), jeżeli oferta składana jest na więcej niż jedno Zadanie, Zamawiający wymaga, aby w przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji lub poręczenia było ono wnoszone odrębnie dla każdego Zadania. Tym samym, w ocenie Odwołującego 1, zgodnie z intencją Zamawiającego, ale i jedyną możliwą interpretacją przez wykonawców ubiegających się o zamówienie, przynależność do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23 ustawy Pzp może być rozpatrywana każdorazowo wyłącznie w zakresie poszczególnych części (w tym przypadku Zadań), na które postępowanie zostało podzielone.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący 1, pomimo udzielonych przez Odwołującego 1 wyjaśnień dotyczących braku możliwości wpływu powiązań kapitałowych na potencjalne zakłócenie konkurencji w postępowaniu (samodzielność tych podmiotów, odrębna polityka

handlowa, odrębne zasoby techniczne i finansowe). Zamawiający w zasadzie w ogóle nie ustosunkowując się do nich poprzestał na stwierdzeniu, jakoby wykonawca składając wyjaśnienia nie wykazał, że istniejące pomiędzy nim a Przedsiębiorstwem Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący 1 stwierdził, że zarówno przygotowywane przez Zamawiającego dokumenty i formularze, a w szczególności sam formularz oświadczenia dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej, czynności podejmowane przez Zamawiającego odrębnie w zakresie różnych części (Zadań) potwierdzają stanowisko, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z autonomicznymi częściami zamówienia (zadaniami), w znaczeniu art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp, które stanowią odrębne postępowania, nie zaś odrębne oferty w jednym postępowaniu, względnie oferty częściowe w znaczeniu art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Jak zauważył Odwołujący 1, pojęcie oferty częściowej zdefiniowane zostało zgodnie z art. 2 pkt. 6 ustawy Pzp jako oferta przewidująca, zgodnie z treścią SIWZ, wykonanie części zamówienia publicznego. Z kolei, stosownie do art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Odwołujący 1 wskazał, że jak wynika z uzasadnienia pisma Zamawiającego z dnia 13 września 2017 r. (str. 3), prawdopodobnie Zamawiający traktuje ofertę wykonawcy, jako „ofertę częściową”.

Odwołujący 1 zwracając uwagę na dyspozycję art. 32 ust. 4 ustawy Pzp podał, że występująca w tym przepisie dychotomia pojęciowa wskazuje, że inaczej należy rozumieć pojęcia ofert częściowych i udzielania zamówienia w częściach. Odwołujący 1 zaznaczył, że w języku prawniczym różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia. Odwołujący 1 wskazał również, że powołany przez Zamawiającego jako podstawa wykluczenia Odwołującego 1 art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp nie przewiduje sankcji wykluczenia za złożenie różnych ofert przez wykonawców w postępowaniach, w których Zamawiający udziela zamówienia w częściach. Jak bowiem wynika z jednolitej w tym zakresie i niekwestionowanej judykatury i doktryny, do oznaczenia jednakowych pojęć w tekście prawnym należy posługiwać się jednakowymi określeniami, nie jest dopuszczalne używanie tych samych określeń do oznaczenia różnych określeń czy instytucji prawnych. Podobnie, nie należy posługiwać się różnymi określeniami dla oznaczenia tego samego obiektu, czy instytucji prawnych. Z powyższego wynika, jak zauważył Odwołujący 1, że nie jest możliwe nadanie identycznego znaczenia użytym w art. 32 ust. 4 ustawy Pzp i przedzielnym alternatywą rozłączną („albo”) pojęciom: ofert częściowych i zamówienia w częściach. Co prawda obie instytucje pod względem proceduralnym charakteryzują się pewnym podobieństwem, nie oznacza to jednak możliwości utożsamiania obu instytucji, a tym bardziej ich mylenia przez Zamawiającego przy wyciąganiu negatywnych dla wykonawcy

konsekwencji Odwołujący 1 przywołał stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej prezentowanym w licznych orzeczeniach (vide: wyrok KIO z 26 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1181/14, KIO 1182/14, KIO 1183/14, KIO 1194/14, KIO 1195/14, KIO z 26 lutego 2015 r., sygn. KIO 260/15, KIO 261/15), że w przypadku podziału zamówienia na części przyjąć należy, że pomimo pewnych części wspólnych w postępowaniu, w istocie składa się ono z niezależnych od siebie postępowań. W przypadku podziału zamówienia na części, zamawiający dokonuje oceny udziału danego wykonawcy według odrębnych kryteriów dla każdego zadania (części), co ma miejsce również w niniejszej sprawie, gdzie oferty złożone na każde z poszczególnych czternastu Zadań rozpatrywane są niezależnie. Jak podkreślił Odwołujący 1, w każdej z tych części odrębnie oceniani są wykonawcy z punktu widzenia spełnienia warunków podmiotowych i ewentualnych przesłanek wykluczenia, jak również złożone przez nich oferty podlegają odrębnej i niezależnej ocenie pod kątem zgodności ich treści z postanowieniami SIWZ i przepisów ustawy Pzp. Odwołujący 1 zaznaczył, że efektem końcowym części zamówienia (przy podziale zamówienia na części) jest - po przeprowadzeniu oddzielnych postępowań - zawarcie odrębnych, niezależnych i autonomicznych umów, których przedmiotami jest niezależna od siebie realizacja różnych części zamówienia. Z kolei istotą oferty częściowej jest składanie kilku ofert, a co za tym idzie, prowadzenie przez Zamawiającego kilku oddzielnych postępowań w celu realizacji jednego zamówienia (vide: uchwała KIO z dnia 9 kwietnia 2015 r., znak: KIO/KD 19/15). Odwołujący 1 stwierdził, że o ile instytucja ofert częściowych służy uzyskaniu jednego rezultatu, stanowiącego sumę realizacji oddzielnych zamówień, to podział zamówienia na części wydaje się być podyktowany wyłącznie uproszczeniami proceduralnymi związanymi z początkowym opisem przedmiotu zamówienia, jednak finalnie prowadzi do zawarcia całkowicie autonomicznych i niezależnych od siebie umów.

Jak wskazał Odwołujący 1, Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu odrębnie dla każdej części postępowania. Zgodnie z treścią SIWZ (np. Załączników nr 1a - 11 do OST), w odniesieniu do każdego z zadań przewidziane zostały odrębne szczegółowe zakresy robót zimowego utrzymania, odrębne wymagania sprzętowe, organizacyjne (np. w zakresie zorganizowania punktów ZUD itp.). W razie braku spełniania warunków dla danego zadania, Zamawiający wykluczyłby wykonawcę z powodu niespełnienia warunków tylko w określonej części, a nie z całości, tj. wszystkich 14 zadań. Ewentualne zaskarżenie wyników procedury w stosunku do jednej lub kilku części nie zamknęłoby Zamawiającemu drogi do zawarcia umów w częściach, w których odwołanie nie zostało wniesione. Wynika to z faktu, że wybór oferty najkorzystniejszej w podzielonych procedurach może mieć miejsce oddzielnie również w różnym czasie i w wyniku osobnych czynności Zamawiającego. Również ewentualne unieważnienie jednej lub większej ilości części nie ma wpływu na inne części.

Odwołujący 1 podkreślił, że Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania w zakresie trzech odrębnych zadań, tj. Zadania nr 4 - Rejon w Mińsku Mazowieckim, Zadania nr 12 - Rejon w Radomiu oraz Zadania nr 14 - Rejon w Żwoleniu, a mimo to postępowanie w sprawie Zadania nr 11 toczyło się dalej, całkowicie niezależnie od innych.

Bezspornym jest także, jak zauważył Odwołujący 1, że Odwołujący 1, działając na podstawie art. 24 ust. 11 ustawy Pzp oraz zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ (Tom I „Instrukcja dla wykonawców”, punkt. 9.3 SIWZ) złożył w toku niniejszego postępowania, w ustawowym terminie, oświadczenie dotyczące braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp z innymi podmiotami ubiegającymi się o to samo zamówienie (zadanie). Przedmiotowe oświadczenie zostało złożone poprzez uzupełnienie przez Odwołującego 1 załączonego do SIWZ formularza (formularz nr 3.3, SIWZ, Tom I, Rozdział 2 „Instrukcja dla wykonawców”) w odniesieniu do konkretnego postępowania (Zadania), w ramach którego Odwołujący 1 ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, a którego przedmiotem jest „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Przasnyszu” (Zadanie nr 11). Przygotowany przez Zamawiającego formularz oświadczenia o przynależności, czy też o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23 ustawy Pzp, każdorazowo wymagał wyraźnego określenia Zadania, w zakresie którego oświadczenie to zostało złożone. W przypadku, gdy wykonawca złożył oferty na dopuszczone przez Zamawiającego dwa Zadania, konieczne było złożenie dwóch odrębnych oświadczeń, tj. każdorazowo w odniesieniu do odrębnych części (odrębnych Zadań), które miały być objęte odrębnymi umowami zawartymi z wyłonionymi wykonawcami. Zupełnie osobne oświadczenie, dotyczące braku przynależności do grupy kapitałowej zostało złożone przez wykonawcę - konsorcjum z udziałem spółki Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. również w ramach postępowania o udzielenie zamówienia na „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie” (Zadanie nr 5). Gdyby - jak obecnie twierdzi Zamawiający - ocena przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej dotyczyć miała łącznie wszystkich części (kompleksowo wszystkich 14 Zadań), oświadczenie byłoby jedno i dotyczyłoby wszystkich 14 zadań.

Odwołujący 1 podkreślił także, że w piśmie z dnia 13 września 2017 r. wykonawca, podtrzymując stanowisko o nie składaniu przez żaden podmiot z jego grupy kapitałowej oferty na Zadanie nr 11, z daleko posuniętej ostrożności zwrócił również uwagę na brak potencjalnego nawet ryzyka zakłócenia konkurencji przez złożenie ofert w różnych postępowaniach. Każde z wydzielonych przez Zamawiającego zadań dotyczyło utrzymania dróg w zupełnie innym rejonie administrowanym przez Zamawiającego (innego obszaru

geograficznego). Trudno, zdaniem Odwołującego 1, o uzasadnienie tezy, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie dotyczące utrzymania dróg w obszarze różnych rejonów administrowanych przez Zamawiającego mogliby w jakikolwiek sposób ze sobą konkurować.

Odwołujący 1 stwierdził, że owa rozłączność zadań i losów prawnych obu postępowań oraz ewentualnych umów, oba konsorcja, których członkami są spółki Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz odrębnie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. nie znajdują żadnej płaszczyzny do ewentualnego konkurowania ze sobą. Kluczowe dla określenia pola konkurencji pojęcie „rynku właściwego” w znaczeniu art. 4 pkt. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Odwołujący 1 zauważył, że w orzecznictwie wskazuje się, że warunkiem *sine qua non* możliwości podjęcia konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami na rynku są jednorodne warunki z punktu widzenia popytu i podaży (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt VI ACa 1251/12). W świetle dokonanego przez Zamawiającego podziału zamówienia na autonomiczne i nie przenikające się części, Odwołujący wskazał, że Zamawiający sam zdefiniował bariery geograficzne i organizacyjne, które nie mogą zostać przezwyciężone jakimikolwiek działaniami wykonawców, którzy realizować będą różne Zadania. Odwołujący podkreślił, że nie ma możliwości jakiegokolwiek przeniknięcia się poszczególnych Zadań z uwagi właśnie na ich intencjonalne, nieodwracalne podzielenie przez Zamawiającego. Nie ma także - w odróżnieniu od ofert częściowych - powrotu na jakimkolwiek dalszym etapie postępowania lub realizacji umowy, do wykonywania jednego Zadania.

Odwołujący 1 zwrócił uwagę, że jak wskazywał Odwołujący 1 w swoim wyjaśnieniu z dnia 13 września 2017 r., brak jest możliwości potraktowania za zbieżne obszaru działania w odniesieniu do realizacji poszczególnych Zadań, stanowiących przedmioty odrębnych postępowań o udzielenie poszczególnych zamówień i odrębnych umów, usług, które przez nabywcę mogłyby być uznane za substytuty, czy jakichkolwiek innych warunków konkurencji zwycięzców poszczególnych części zamówienia.

Jak zauważył Odwołujący 1, również sposób realizacji poszczególnych Zadań nie uzasadnia żadnych obaw o ewentualne uzyskanie przewagi konkurencyjnej. Zgodnie bowiem z treścią oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w zakresie Zadania 5 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”, tj. konsorcjum spółek Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo „MTK” Roboty Ziemne i Drogowe Sp. z o.o.,

wykonawca wskazał, że w zakresie zdolności technicznych będzie polegał na zasobach spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Ciechanowie, Przedsiębiorstwa MIK Roboty Ziemne i Drogowe Jan Miklewski oraz spółki Alga Radom Sp. z o.o. Jednocześnie składając ofertę na Zadanie 11 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Przasnyszu” konsorcjum spółek, w którego skład wchodzi Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz „ALTOR” Sp. z o.o. oświadczyło, że wykonawca w zakresie zdolności technicznych będzie polegał na zasobach spółki Remondis Sp. z o.o., Przedsiębiorstwa Budowy i Utrzymania Dróg Sp. z o.o., Ozamet Sp. z o.o. oraz Alga Radom Sp. z o.o.

Odwołujący 1 wskazał też, że konsorcjum spółek z udziałem spółki Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” oraz TAR-POL Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Tomasz Jaworski, składając oferty na Zadanie nr 4 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mińsku Mazowieckim” oraz Zadanie nr 13 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Siedlcach” oświadczyło, że zamierza skorzystać ze zdolności technicznych zupełnie innego podmiotu, tj. „FREZDRUM” Siedlce Grzegorz Kazimierczak.

Odwołujący 1 oświadczył, że zasoby materiałowo - kadrowe oraz lokalizacja infrastruktury ww. wykonawców, tj. Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., jak i Przedsiębiorstwa Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. są całkowicie odrębne, niezależne od siebie i autonomiczne. Bazą materiałową, przeznaczoną przez Odwołującego 1 do realizacji niniejszego Zadania nr 11 jest Wytwórnia Mas Bitumicznych w Osowcu Szlacheckim, należąca do Odwołującego 1. Według najlepszej wiedzy Odwołującego 1, spółka Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. dysponuje własną Wytwornią Mas Bitumicznych, zlokalizowaną w Ujrzanowie k/Siedlec, obsługującą terytorialnie zadania z tamtejszego rynku. Odwołujący 1 dodał, że przesłanka wykazania, że powiązania kapitałowe nie zakłócą konkurencji w danym postępowaniu wymagałaby spełnienia warunku istnienia jednego postępowania, co wobec podziału zamówienia na 14 części nie jest spełnione. Odwołujący 1 podał ponadto, że zgodnie z podstawowymi zasadami ekonomii, składanie większej ilości ofert (a więc zwiększenie podaży) jest procesem korzystnym dla konkurencji, zaś sztuczne ograniczanie podaży (m.in. poprzez rozszerzające traktowanie odrębnych zadań jako jednej całości) z pewnością nie służy wzmocnieniu konkurencyjności między przedsiębiorstwami.

Jak wskazał Odwołujący 1, w Informacji o wykluczeniu wykonawcy Zamawiający wskazał, jakoby z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp wprost miało wynikać, iż „podstawa wykluczenia zachodzi, gdy wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożą oferty częściowe na różne części zamówienia”. Odwołujący 1 nie zgodził się z tym stanowiskiem

argumentując, iż przepis ten nie zawiera regulacji dotyczącej oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej w przypadku podziału zamówienia na części

Jednocześnie Odwołujący 1 podniósł, że Zamawiający w zupełnie nieuzasadniony sposób utożsamia ewentualne podstawy wykluczenia wykonawcy w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp z podstawami odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jak zauważył Odwołujący 1, nawet, w sytuacji, gdyby podmioty należące do jednej grupy kapitałowej złożyły równocześnie oferty w ramach tego samego postępowania łącznie na większą ilość części (Zadań) niż dopuszczone przez zamawiającego i jednocześnie nie wykazały braku negatywnego wpływu na konkurencję, nie oznacza to, że oferty te byłyby automatycznie niezgodne z SIWZ. Przynależność do jednej grupy kapitałowej nie oznacza bowiem, że podmioty te są tymi samymi wykonawcami. Wręcz przeciwnie, każdy z nich pozostaje odrębnym wykonawcą w rozumieniu ustawy Pzp. Odwołujący 1 wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt. 11 ustawy Pzp pod pojęciem wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Przynależność do grupy kapitałowej dwóch odrębnych wykonawców nie uprawnia w żaden sposób do przyjęcia, iż powinni być oni przez Zamawiającego traktowani jako jeden i ten sam wykonawca. Takie rozumowanie nie znajduje oparcia w żadnym przepisie ustawy Pzp. Odwołujący 1 zauważył, że w przedmiotowej sprawie, zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wskazał, że wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie 2 części (zadania) (punkt. 5.1. SIWZ „Przedmiot zamówienia”). Bezspornym jest, iż Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., jako członek konsorcjum ze spółką „ALTOR” Sp. z o.o. oraz ze spółką „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe Sp. z o.o. złożył ofertę, zgodnie z postanowieniami SIWZ, tylko na dwie części, tj. na zadanie nr 11 („Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Przasnyszu”) oraz odpowiednio na zadanie nr 5 („Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”). Oczywistym jest przy tym, iż podmiot trzeci (niezależnie od faktu przynależności do grupy kapitałowej), i to w dodatku działający w ramach osobnych konsorcjów, jest odrębnym wykonawcą. Zdaniem Odwołującego 1, Zamawiający w nieuprawniony sposób dokonał dowolnej interpretacji i rozszerzenia definicji wykonawcy, co w konsekwencji oznaczało błędne przyjęcie przez Zamawiającego, jakoby oferta PBDiM Sp. z o.o. miała być niezgodna z SIWZ.

Odwołujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego 1 z postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego 1, dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego 1.

2) dopuszczenie dowodów wskazanych w treści odwołania na okoliczności w nim przywołane,

3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, obejmującymi poniesione koszty wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego 1

Sprawa o sygn. akt KIO 2054/17:

W dniu 2 października 2017 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „Odwołujący 2”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego podjętych w Zadaniu nr 5 polegających na wykluczeniu Odwołującego 2 z postępowania na podstawie 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp oraz odrzuceniu oferty Odwołującego 2 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu:

- 1) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i przez błędne przyjęcie, że Odwołujący 2 należy do tej samej grupy kapitałowej, co inny wykonawca, który złożył ofertę lub ofertę częściową w tym samym postępowaniu, oraz że Odwołujący 2 nie wykazał, że istniejące powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w (danym) postępowaniu o udzielenie zamówienia, bez uwzględnienia odrębności postępowań na poszczególne zadania, prowadzonych przez Zamawiającego w trybie podziału zamówienia na części (zgodnie z art. 36aa ustawy Pzp),
- 2) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji wykluczenie Odwołującego 2 przy błędnym przyjęciu, iż Odwołujący 2 miał nie wykazać spełniania warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia,
- 3) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że Odwołujący 2 w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa miał przedstawić informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w wyniku powyższego także naruszenie art. 7 § 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawną dyskryminację Odwołującego 2,
- 4) naruszenie art. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, w szczególności wyrażające się w uznaniu, że treść oferty Odwołującego 2 nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji błędne odrzucenie oferty Odwołującego 2

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący 2 podniósł, że pomimo iż w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 8 września 2017 r. Odwołujący 2 pismem z dnia 13 września 2017 r. (nr pisma PBDiM sp. z o.o./D8/565/2017) szczegółowo wykazał brak jakichkolwiek podstaw do wykluczenia, wyjaśnienia te zostały w całości zignorowane przez Zamawiającego i potraktowane jako niebyte, zaś w uzasadnieniu informacji o wykluczeniu wykonawcy z dnia 21 września 2017 r. Zamawiający odwołał się do wyroku KIO z dnia 6 marca 2017 r. (sygn. akt KIO 283/17, KIO 291/17, KIO 298/17), który zapadł w odmiennym stanie faktycznym. W szczególności, jak zauważył Odwołujący 2, odmiennie niż w przedmiotowej sprawie, w stanie faktycznym leżącym u podstaw ww. orzeczenia KIO miało miejsce udowodnione porozumienie spółek z jednej grupy kapitałowej odnośnie treści składanych ofert, bezsporna pełna świadomość treści obu ofert w obu spółkach, w szczególności wyrażająca się podpisaniem przez tą samą osobę ofert obu wykonawców oraz oświadczeń o braku przynależności do grupy kapitałowej. Jak zauważył Odwołujący 2, Zamawiający, dokonując błędnej subsumpcji stanu faktycznego niniejszej sprawy pod hipotezę art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, całkowicie pominął udzielone przez Odwołującego 2 wyjaśnienia, mylnie przyjmując ustalenia faktyczne ze sprawy objętej orzeczeniem KIO z dnia 6 marca 2017 r. (sygn. akt KIO 283/17, KIO 291/17, KIO 298/17). Dla przykładu Odwołujący 2 wskazał na zawarty na stronie 3 pisma Zamawiającego fragment „Jak wynika z wyjaśnień PBDiM-Sp. z o.o.-D.8/565/2017 z dnia 13.09.2017 r., oba podmioty nie zamierzały ze sobą konkurować” co, jak wskazał Zamawiający, powoduje, iż „zatem świadomie wykonawcy ci wykorzystali wiedzę co do zakresu własnych ofert, aby uniknąć zbędnej konkurencji i stworzyć jak najlepsze warunki dla podmiotów z grupy kapitałowej”. Odwołujący 2 stwierdził, że zacytowana wypowiedź jest cytatem z wyroku KIO z dnia 6 marca 2017 r., zaś w piśmie PBDiM z dnia 13 września 2017 r. nie tylko nie znalazło się twierdzenie, jakoby Odwołujący 2 i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. miały porozumieć się, że „nie zamierzają ze sobą konkurować”, ale wręcz odwrotne - iż wykonawcy ci nie porozumiewali się i nie konsultowali ze sobą w żaden sposób jakichkolwiek czynności związanych z przygotowaniem, czy też złożeniem ofert. Zdaniem Odwołującego 2, tak rażące przeinaczenie stanu faktycznego uzasadnia wątpliwości, czy Zamawiający zapoznał się wnikliwie z wyjaśnieniami Odwołującego 2, czy też decyzję swoją oparł jedynie na skopiowanym orzeczeniu KIO, zapadłym w zupełnie innej sprawie. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego 2, zarzut nie wykazania przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie wykazania braku podstaw do wykluczenia jest całkowicie sprzeczny zarówno ze stanem faktycznym niniejszej sprawy, jak i z przepisami ustawy Pzp. Odwołujący 2 zaznaczył, że warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp mogą dotyczyć wyłącznie (stosownie do art. 22 ust. 1b ustawy Pzp) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to

z odrębnych przepisów, sytuacji ekonomicznej lub finansowej lub zdolności technicznej lub zawodowej. Podkreślił, że przesłanki spełniania warunków udziału w postępowaniu nie można w szczególności mylić z drugą przesłanką możliwości ubiegania się o zamówienie, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, tj. nie podleganiem wykluczeniu

Odwołujący 2 stwierdził ponadto, że bezsporne wydaje się, że Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. nie złożyła oferty na żadne z zadań, które pokrywałyby się z ofertami złożonymi przez Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o., która to spółka w ramach konsorcjum z firmą TAR-POL Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Tomasz Jaworski złożyła swoje oferty na zupełnie inne zamówienia, tj. na Zadanie nr 4 - Rejon w Mińsku Mazowieckim oraz Zadanie nr 13 - Rejon w Siedlcach. Tym samym, Odwołujący 2 zgodnie z istniejącym stanem faktycznym złożył oświadczenie o następującej treści, wybierając w istocie jedno z dwóch możliwych do złożenia oświadczeń, zawartych w załączonym do SIWZ formularzu oraz uzupełniając jedynie numer Zadania, którego oświadczenie dotyczy: „Biorąc udział w postępowaniu na Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań, w zakresie zadania nr 5 znak: GDDKiA.O.WA.D-3.241.31 2017 prowadzonego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, po zapoznaniu się z informacją, o której mowa w art. 86 ust. 5 ustawy pzp, oświadczam co następuje: Oświadczam, że nie należymy do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawa Pzp) do której należą inni wykonawcy składający ofertę w postępowaniu”. Odwołujący 2 podkreślił, że wybranie drugiej przygotowanej przez Zamawiającego na ww. formularzu opcji, tzn. oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu, byłoby oświadczeniem nieprawdziwym, ponieważ według najlepszej wiedzy Odwołującego 2, żaden z członków jego grupy kapitałowej nie ubiegał się o zamówienie na „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań, w zakresie zadania nr 5”.

Jak zaznaczył Odwołujący 2, stanowiący element SIWZ formularz nr 3.3 nie zawierał innych wzorów oświadczeń, rubryk, ani miejsc na szczegółowe wyjaśnienia, w szczególności w kontekście ewentualnego udziału podmiotów z grupy kapitałowej w postępowaniach na inne zadania. Ewentualna samowolna przeróbka treści formularza w tym zakresie stanowiłaby zaś zmianę oferty w stosunku do SIWZ (w szczególności naruszenie pkt. 1.9.3 Instrukcji dla wykonawców), co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp uzasadniałoby odrzucenie oferty. Odwołujący 2 zauważył, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO, wszelkiego rodzaju nieścisłości w opisie przedmiotu zamówienia lub postanowieniach SIWZ należy rozstrzygać na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie

Odwolującego 2 ta sama zasada znajduje zastosowanie do przygotowywanych przez Zamawiającego załączników do SIWZ.

Odwolujący 2 wskazał, że stanowisko Zamawiającego jest niekonsekwentne w świetle korespondencji kierowanej przez samego Zamawiającego do wykonawców. W piśmie z dnia 21 września 2017 r. Zamawiający wskazał, że Informacja o wykonawcach wykluczonych i ofertach odrzuconych kierowana jest do „wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu według rozdzielnika”. Tymczasem załączony do pisma rozdzielnik zawiera listę czterech wykonawców - Odwołującego 2, Saferoad Grawil Sp. z o.o., Konsorcjum firm: ROMIL Sp. z o.o., Biomas Polska Sp. z o.o., Polbud Partner Sp. z o.o. oraz Konsorcjum firm: RECTOR Sp. z o.o. i WIESTAR Sp. z o.o., tj. jedynie tych podmiotów, które złożyły oferty w odniesieniu do danej części, tj. Zadania nr 5 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”.

Odwolujący 2 zwrócił też uwagę na okoliczność, że Zamawiający - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad udziela zamówień na analogiczne usługi, tj. całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA w innych rejonach, niż objęte przedmiotowymi czternastoma zadaniami (np. przetarg organizowany przez Zamawiającego dotyczący utrzymania dróg „Całoroczne, kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie”, nr O-RZ-D-3.2413.13.2017, „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Kielcach z podziałem na 2 części”, wszczęte 15.02.2017 r., nr O-Ki-D-3.2413.2.2017.gk lub przetarg „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie wraz ze wszystkimi elementami”, nr O-LU-D-3.2413.14.2017.af). W opinii Odwołującego 2, przy konsekwentnym przyjęciu stanowiska Zamawiającego o konieczności odniesienia oświadczenia dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej do wszystkich czternastu części (zadań), wówczas analogicznie, celem zapewnienia uczciwej konkurencji, Zamawiający powinien badać kwestię przynależności do grupy kapitałowej również w ramach innych (odrębnych) postępowań dotyczących dalszych Rejonów Zamawiającego. Są to bowiem analogiczne usługi utrzymania dróg, podobnie jak w przypadku wydzielonych 14 Zadań, realizowane na odrębnych obszarach geograficznych i administracyjnych na rzecz Zamawiającego - Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad.

W ocenie Odwołującego 2, złożone przez Odwołującego 2 oświadczenie odpowiada w pełni regulacjom ustawy Pzp. Odwołujący 2 podkreślił, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, oświadczenie wykonawcy powinno dotyczyć przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów, co inni wykonawcy, którzy złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Odwolujący 2 podał, że pod pojęciem „postępowania” ustawodawca rozumie postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego (art. 2 pkt. 7a ustawy Pzp). Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 13 ustawy Pzp, przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Z definicji tych wprost wynika, zdaniem Odwołującego 2, że cel postępowania o udzielenie zamówienia sprowadza się do wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta jedna umowa w sprawie realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwolujący 2 podniósł, że Zamawiający dopatrując się naruszenia przez wykonawcę art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp dokonuje szeregu błędnych ustaleń natury faktycznej i prawnej. Odwołujący 2 stwierdził, że Odwołujący 2 i powiązana z nim kapitałowo spółka Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. nie złożyli odrębnych ofert, lub ofert częściowych w tym samym postępowaniu, a nadto Odwołujący 2 w piśmie z dnia 13 września 2017 r. zawierającym wyjaśnienia, ponad wszelką wątpliwość, z najdalej posuniętej ostrożności wyjaśnił również, że powiązania obu spółek w żaden sposób nie zakłócają konkurencji w obu postępowaniach.

Odwolujący 2 wskazał, że w zignorowanej przez Zamawiającego odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 8 września 2017 r. do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń i dokumentów złożonych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do oświadczenia dotyczącego przynależności do tej samej grupy kapitałowej, wskazał na kluczowy w niniejszej sprawie fakt, tj. że przetarg o udzielenie zamówienia publicznego na „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie” został przez Zamawiającego podzielony na 14 odrębnych Zadań (części), które to zadania dotyczą prac utrzymaniowych zupełnie odrębnych Rejonów zarządzanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie. Konsekwencją powyższego jest, że składa się ono z niezależnych od siebie postępowań, a tym samym, w przypadku podziału zamówienia na części (Zadania) *de facto* mamy do czynienia nie z jednym zunifikowanym postępowaniem, lecz z jego autonomicznymi, całkowicie niezależnymi od siebie częściami, co przejawia się zarówno w jego przebiegu, zawieraniu odrębnych umów, jak i ich zupełnie niezależnej realizacji.

Odwołujący 2 zwrócił uwagę, że wyobrazić sobie można całkowite rozejście się tych postępowań już na etapie postępowania o udzielenie poszczególnych zamówień (np. unieważnienie jednego - co zresztą miało miejsce w niniejszej sprawie w odniesieniu do zadań nr 4, nr 12 oraz nr 14, zawarcie umowy w drugim, postępowanie odwoławcze w trzecim itp.), jak również całkowicie różne losy umów zawieranych dla poszczególnych zadań (np. opóźnienie w realizacji jednej, odstąpienie od drugiej, zmiana aneksem trzeciej, całkowite zrealizowanie czwartej). Próba potraktowania wszystkich 14 zadań jako jednego postępowania byłaby, w ocenie Odwołującego 2, sprzeczna nie tylko z wzorcową treścią formularza 3.3 - oświadczenia wykonawcy, ale także z faktem, iż Zamawiający odrębnie sformułował dla poszczególnych Zadań m. in. wymagania techniczne, czy też sprzętowe (vide: SIWZ, pkt. 7 „Warunki udziału w postępowaniu”, Tom I, pkt. 7.2 SIWZ oraz Tom III Opis Przedmiotu Zamówienia, Załączniki do Opisu Przedmiotu Zamówienia dla poszczególnych Zadań (Rejonów). Przykładowo Odwołujący 2 podał, że Zamawiający zróżnicował wymagane ilości sprzętu koniecznego na etapie realizacji zamówienia (pługo-solarki/pługo-piaskarki) dla poszczególnych zadań.

Powyższe znajduje, zdaniem Odwołującego 2, potwierdzenie m.in. w okoliczności, że zgodnie z wymogami określonymi w punkcie 16.1 SIWZ („Wymagania dotyczące wadium”), jeżeli oferta składana jest na więcej niż jedno Zadanie, Zamawiający wymaga, aby w przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji lub poręczenia było ono wnoszone odrębnie dla każdego Zadania. Tym samym, w ocenie Odwołującego 2, zgodnie z intencją Zamawiającego, ale i jedyną możliwą interpretacją przez wykonawców ubiegających się o zamówienie, przynależność do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23 ustawy Pzp może być rozpatrywana każdorazowo wyłącznie w zakresie poszczególnych części (w tym przypadku Zadań), na które postępowanie zostało podzielne

Ponadto, jak zauważył Odwołujący 2, pomimo udzielonych przez Odwołującego 2 wyjaśnień dotyczących braku możliwości wpływu powiązań kapitałowych na potencjalne zakłócenie konkurencji w postępowaniu (samodzielność tych podmiotów, odrębna polityka handlowa, odrębne zasoby techniczne i finansowe), Zamawiający w ogóle nie ustosunkowując się do nich poprzestał na stwierdzeniu, jakoby wykonawca składając wyjaśnienia nie wykazał, że istniejące pomiędzy nim a Przedsiębiorstwem Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący 2 stwierdził, że zarówno przygotowywane przez Zamawiającego dokumenty i formularze, a w szczególności sam formularz oświadczenia dotyczącego przynależności do grupy kapitałowej, czynności podejmowane przez Zamawiającego odrębnie w zakresie różnych części (Zadań) potwierdzają stanowisko, że w niniejszej sprawie mamy do

czynienia z autonomicznymi częściami zamówienia (zadaniami), w znaczeniu art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp, które stanowią odrębne postępowania, nie zaś odrębne oferty w jednym postępowaniu, względnie oferty częściowe w znaczeniu art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Jak zauważył Odwołujący 2, pojęcie oferty częściowej zdefiniowane zostało zgodnie z art. 2 pkt. 6 ustawy Pzp jako oferta przewidująca, zgodnie z treścią SIWZ, wykonanie części zamówienia publicznego. Z kolei, stosownie do art. 36aa ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Odwołujący 2 wskazał, że jak wynika z uzasadnienia pisma Zamawiającego z dnia 13 września 2017 r. (str. 3), prawdopodobnie Zamawiający traktuje ofertę wykonawcy, jako „ofertę częściową”.

Odwołujący 2 zwracając uwagę na dyspozycję art. 32 ust. 4 ustawy Pzp podał, że występująca w tym przepisie dychotomia pojęciowa wskazuje, że inaczej należy rozumieć pojęcia ofert częściowych i udzielania zamówienia w częściach. Odwołujący 2 zaznaczył, że w języku prawniczym różnym zwrotom nie należy nadawać tego samego znaczenia. Odwołujący 2 wskazał również, że powołany przez Zamawiającego jako podstawa wykluczenia Odwołującego 2 art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp nie przewiduje sankcji wykluczenia za złożenie różnych ofert przez wykonawców w postępowaniach, w których Zamawiający udziela zamówienia w częściach. Jak bowiem wynika z jednolitej w tym zakresie i niekwestionowanej judykatury i doktryny, do oznaczenia jednakowych pojęć w tekście prawnym należy posługiwać się jednakowymi określeniami, nie jest dopuszczalne używanie tych samych określeń do oznaczenia różnych określeń czy instytucji prawnych. Podobnie, nie należy posługiwać się różnymi określeniami dla oznaczenia tego samego obiektu, czy instytucji prawnych. Z powyższego wynika, jak zauważył Odwołujący 2, że nie jest możliwe nadanie identycznego znaczenia użytym w art. 32 ust. 4 ustawy Pzp i przedzielonym alternatywą rozłączną („albo”) pojęciom: ofert częściowych i zamówienia w częściach. Co prawda obie instytucje pod względem proceduralnym charakteryzują się pewnym podobieństwem, nie oznacza to jednak możliwości utożsamiania obu instytucji, a tym bardziej ich mylenia przez Zamawiającego przy wyciąganiu negatywnych dla wykonawcy konsekwencji. Odwołujący 2 przywołał stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej prezentowane w licznych orzeczeniach (vide: wyrok KIO z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1181/14, KIO 1182/14, KIO 1183/14, KIO 1194/14, KIO 1195/14, wyrok KIO z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt KIO 260/15, KIO 261/15), że w przypadku podziału zamówienia na części przyjąć należy, że pomimo pewnych części wspólnych w postępowaniu, w istocie składa się ono z niezależnych od siebie postępowań. W przypadku podziału zamówienia na części, zamawiający dokonuje oceny udziału danego wykonawcy według odrębnych kryteriów dla każdego zadania (części), co ma miejsce również w niniejszej sprawie, gdzie oferty złożone na każde z poszczególnych czternastu Zadań rozpatrywane są niezależnie. Jak podkreślił

Odwołujący 2 w każdej z tych części odrębnie oceniani są wykonawcy z punktu widzenia spełnienia warunków podmiotowych i ewentualnych przesłanek wykluczenia, jak również złożone przez nich oferty podlegają odrębnej i niezależnej ocenie pod kątem zgodności ich treści z postanowieniami SIWZ i przepisów ustawy Pzp. Odwołujący 2 zaznaczył, że efektem końcowym części zamówienia (przy podziale zamówienia na części) jest - po przeprowadzeniu oddzielnych postępowań - zawarcie odrębnych, niezależnych i autonomicznych umów, których przedmiotami jest niezależna od siebie realizacja różnych części zamówienia. Z kolei istotą oferty częściowej jest składanie kilku ofert, a co za tym idzie, prowadzenie przez Zamawiającego kilku oddzielnych postępowań w celu realizacji jednego zamówienia (vide. uchwała KIO z dnia 9 kwietnia 2015 r., znak: KIO/KD 19/15). Odwołujący 2 stwierdził, że o ile instytucja ofert częściowych służy uzyskaniu jednego rezultatu, stanowiącego sumę realizacji oddzielnych zamówień, to podział zamówienia na części wydaje się być podyktowany wyłącznie uproszczeniami proceduralnymi związanymi z początkowym opisem przedmiotu zamówienia, jednak finalnie prowadzi do zawarcia całkowicie autonomicznych i niezależnych od siebie umów.

Jak wskazał Odwołujący 2, Zamawiający ustalił warunki udziału w postępowaniu odrębnie dla każdej części postępowania. Zgodnie z treścią SIWZ (np. Załączników nr 1a – 1l do OST), w odniesieniu do każdego z zadań przewidziane zostały odrębne szczegółowe zakresy robót zimowego utrzymania, odrębne wymagania sprzętowe, organizacyjne (np. w zakresie zorganizowania punktów ZUD itp.). W razie braku spełniania warunków dla danego zadania, Zamawiający wykluczyłby wykonawcę z powodu niespełnienia warunków tylko w określonej części, a nie z całości, tj. wszystkich 14 zadań. Ewentualne zaskarżenie wyników procedury w stosunku do jednej lub kilku części nie zamknęłoby Zamawiającemu drogi do zawarcia umów w częściach, w których odwołanie nie zostało wniesione. Wynika to z faktu, że wybór oferty najkorzystniejszej w podzielonych procedurach może mieć miejsce oddzielnie również w różnym czasie i w wyniku osobnych czynności Zamawiającego. Również ewentualne unieważnienie jednej lub większej ilości części nie ma wpływu na inne części. Odwołujący 2 podkreślił, że Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania w zakresie trzech odrębnych zadań, tj. Zadania nr 4 - Rejon w Mińsku Mazowieckim, Zadania nr 12 - Rejon w Radomiu oraz Zadania nr 14 - Rejon w Zwoleń, a mimo to postępowanie w sprawie Zadania nr 11 toczyło się dalej, całkowicie niezależnie od innych.

Bezspornym jest także, jak zauważył Odwołujący 2, że Odwołujący 2, działając na podstawie art. 24 ust. 11 ustawy Pzp oraz zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ (Tom I „Instrukcja dla wykonawców”, punkt. 9.3 SIWZ) złożył w toku niniejszego postępowania, w ustawowym terminie, oświadczenie dotyczące braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o której mowa w art.

24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp z innymi podmiotami ubiegającymi się o to samo zamówienie (Zadanie). Przedmiotowe oświadczenie zostało złożone poprzez uzupełnienie przez Odwołującego 2 załączonego do SIWZ formularza (formularz nr 3.3, SIWZ, Tom I, Rozdział 2 „Instrukcja dla wykonawców”) w odniesieniu do konkretnego postępowania (Zadania), w ramach którego Odwołujący 2 ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, a którego przedmiotem jest „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie” (Zadanie nr 5). Przygotowany przez Zamawiającego formularz oświadczenia o przynależności, czy też o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 23 ustawy Pzp, każdorazowo wymagał wyraźnego określenia Zadania, w zakresie którego oświadczenie to zostało złożone. W przypadku, gdy wykonawca złożył oferty na dopuszczone przez Zamawiającego dwa Zadania, konieczne było złożenie dwóch odrębnych oświadczeń, tj. każdorazowo w odniesieniu do odrębnych części (odrębnych Zadań), które miały być objęte odrębnymi umowami zawartymi z wylonionymi wykonawcami. Zupełnie osobne oświadczenie, dotyczące braku przynależności do grupy kapitałowej zostało złożone przez wykonawcę - konsorcjum z udziałem spółki Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. również w ramach postępowania o udzielenie zamówienia na „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Przasnyszu” (Zadanie nr 11). Gdyby - jak obecnie twierdzi Zamawiający - ocena przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej dotyczyć miała łącznie wszystkich części (kompleksowo wszystkich 14 Zadań), oświadczenie byłoby jedno i dotyczyłoby wszystkich 14 zadań.

Odwołujący 2 podkreślił także, że w piśmie z dnia 13 września 2017 r. wykonawca, podtrzymując stanowisko o nie składaniu przez żaden podmiot z jego grupy kapitałowej oferty na Zadanie nr 5, z daleko posuniętej ostrożności zwrócił również uwagę na brak potencjalnego nawet ryzyka zakłócenia konkurencji przez złożenie ofert w różnych postępowaniach. Każde z wydzielonych przez Zamawiającego zadań dotyczyło utrzymania dróg w zupełnie innym rejonie administrowanym przez Zamawiającego (innego obszaru geograficznego). Trudno, zdaniem Odwołującego 2, o uzasadnienie tezy, że wykonawcy ubiegający się o zamówienie dotyczące utrzymania dróg w obszarze różnych rejonów administrowanych przez Zamawiającego mogłyby w jakikolwiek sposób ze sobą konkurować.

Odwołujący 2 stwierdził, że owa rozłączność zadań i losów prawnych obu postępowań oraz ewentualnych umów, oba konsorcja, których członkami są spółki Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz odrębnie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. nie znajdują żadnej płaszczyzny do ewentualnego konkurowania ze sobą. Kluczowe dla określenia pola konkurencji pojęcie „rynku właściwego” w znaczeniu art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje rynek

towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Odwołujący 2 zauważył, że w orzecznictwie wskazuje się, że warunkiem sine qua non możliwości podjęcia konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami na rynku są jednorodne warunki z punktu widzenia popytu i podaży (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt VI ACa 1251/12). W świetle dokonanego przez Zamawiającego podziału zamówienia na autonomiczne i nie przenikające się części, Odwołujący 2 wskazał, że Zamawiający sam zdefiniował bariery geograficzne i organizacyjne, które nie mogą zostać przewyżczone jakimikolwiek działaniami wykonawców, którzy realizować będą różne Zadania. Odwołujący 2 podkreślił, że nie ma możliwości jakiegokolwiek przeniknięcia się poszczególnych Zadań z uwagi właśnie na ich intencjonalne, nieodwracalne podzielenie przez Zamawiającego. Nie ma także - w odróżnieniu od ofert częściowych - powrotu na jakimkolwiek dalszym etapie postępowania lub realizacji umowy, do wykonywania jednego Zadania.

Odwołujący 2 zwrócił uwagę, że jak wskazywał Odwołujący 2 w swoim wyjaśnieniu z dnia 13 września 2017 r., brak jest możliwości potraktowania za zbieżne obszaru działania w odniesieniu do realizacji poszczególnych Zadań, stanowiących przedmioty odrębnych postępowań o udzielenie poszczególnych zamówień i odrębnych umów, usług, które przez nabywcę mogłyby być uznane za substytuty, czy jakichkolwiek innych warunków konkurencji zwycięzców poszczególnych części zamówienia.

Jak zauważył Odwołujący 2, również sposób realizacji poszczególnych Zadań nie uzasadnia żadnych obaw o ewentualne uzyskanie przewagi konkurencyjnej. Zgodnie bowiem z treścią oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie w zakresie Zadania 5 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”, tj. konsorcjum spółek Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe Sp. z o.o., wykonawca wskazał, że w zakresie zdolności technicznych będzie polegał na zasobach spółki Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Ciechanowie, Przedsiębiorstwa MIK Roboty Ziemne i Drogowe Jan Miklewski oraz spółki Alga Radom Sp. z o.o. Jednocześnie składając ofertę na Zadanie 11 „Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Przasnyszu” konsorcjum spółek, w którego skład wchodzi Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz „ALTOR” Sp. z o.o. oświadczyło, że wykonawca w zakresie zdolności technicznych będzie polegał na zasobach spółki Remondis Sp. z o.o., Przedsiębiorstwa Budowy i Utrzymania Dróg Sp. z o.o., Ozamet Sp. z o.o. oraz Alga Radom Sp. z o.o. Odwołujący 2 wskazał też, że konsorcjum spółek z udziałem spółki

Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” oraz TAR-POL Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Tomasz Jaworski, składając oferty na Zadanie nr 4 „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mińsku Mazowieckim” oraz Zadanie nr 13 „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Siedlcach” oświadczyło, że zamierza skorzystać ze zdolności technicznych zupełnie innego podmiotu, tj. „FREZDROM” Siedlce Grzegorz Kazimierczak.

Odwolujący 2 oświadczył, że zasoby materiałowo - kadrowe oraz lokalizacja infrastruktury ww. wykonawców, tj. Przedsiębiorstwa Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., jak i Przedsiębiorstwa Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. są całkowicie odrębne, niezależne od siebie i autonomiczne. Bazą materiałową, przeznaczoną przez Odwołującego 2 do realizacji niniejszego Zadania nr 5 jest Wytwórnia Mas Bitumicznych w Mławie, należąca do Odwołującego 2. Według najlepszej wiedzy Odwołującego 2, spółka Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. dysponuje własną Wytwórnią Mas Bitumicznych, zlokalizowaną w Ujrzanowie k/Siedlec, obsługującą terytorialnie zadania z tamtejszego rynku. Odwołujący 2 dodał, że przesłanka wykazania, że powiązania kapitałowe nie zakłócą konkurencji w danym postępowaniu wymagałaby spełnienia warunku istnienia jednego postępowania, co wobec podziału zamówienia na 14 części nie jest spełnione. Odwołujący 2 podał ponadto, że zgodnie z podstawowymi zasadami ekonomii, składanie większej ilości ofert (a więc zwiększenie podaży) jest procesem korzystnym dla konkurencji, zaś sztuczne ograniczanie podaży (m.in. poprzez rozszerzające traktowanie odrębnych zadań jako jednej całości) z pewnością nie służy wzmocnieniu konkurencyjności między przedsiębiorstwami.

Jak wskazał Odwołujący 2, w Informacji o wykluczeniu wykonawcy Zamawiający wskazał, jakoby z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp wprost miało wynikać, iż „podstawa wykluczenia zachodzi, gdy wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożą oferty częściowe na różne części zamówienia”. Odwołujący 2 nie zgodził się z tym stanowiskiem argumentując, iż przepis ten nie zawiera regulacji dotyczącej oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej w przypadku podziału zamówienia na części.

Jednocześnie Odwołujący 2 podniósł, że Zamawiający w zupełnie nieuzasadniony sposób utożsamia ewentualne podstawy wykluczenia wykonawcy w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp z podstawami odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jak zauważył Odwołujący 2, nawet, w sytuacji, gdyby podmioty należące do jednej grupy kapitałowej złożyły równocześnie oferty w ramach tego samego postępowania łącznie na większą ilość części (Zadań) niż dopuszczone przez Zamawiającego i jednocześnie nie wykazały braku negatywnego wpływu na konkurencję, nie

oznacza to, że oferty te byłyby automatycznie niezgodne z SIWZ. Przynależność do jednej grupy kapitałowej nie oznacza bowiem, że podmioty te są tymi samymi wykonawcami. Wręcz przeciwnie, każdy z nich pozostaje odrębnym wykonawcą w rozumieniu ustawy Pzp. Odwołujący 2 wskazał, że zgodnie z art. 2 pkt. 11 ustawy Pzp pod pojęciem wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Przynależność do grupy kapitałowej dwóch odrębnych wykonawców nie uprawnia w żaden sposób do przyjęcia, iż powinni być oni przez Zamawiającego traktowani jako jeden i ten sam wykonawca. Takie rozumowanie nie znajduje oparcia w żadnym przepisie ustawy Pzp. Odwołujący 2 zauważył, że w przedmiotowej sprawie, zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wskazał, że wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie 2 części (Zadania) (punkt. 5.1. SIWZ „Przedmiot zamówienia”). Bezspornym jest, iż Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., jako członek konsorcjum ze spółką „ALTOR” Sp. z o.o. oraz ze spółką „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe Sp. z o.o. złożył ofertę, zgodnie z postanowieniami SIWZ, tylko na dwie części, tj. na Zadanie nr 11 („Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Przasnyszu”) oraz odpowiednio na Zadanie nr 5 („Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez Rejon w Mławie”). Oczywistym jest przy tym, iż podmiot trzeci (niezależnie od faktu przynależności do grupy kapitałowej), i to w dodatku działający w ramach osobnych konsorcjów, jest odrębnym wykonawcą. Zdaniem Odwołującego 2, Zamawiający w nieuprawniony sposób dokonał dowolnej interpretacji i rozszerzenia definicji wykonawcy, co w konsekwencji oznaczało błędne przyjęcie przez Zamawiającego, jakoby oferta PBDiM Sp. z o.o. miała być niezgodna z SIWZ.

Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego 2 z postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego 2, dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego 2;
- 2) dopuszczenie dowodów wskazanych w treści odwołania na okoliczności w nim przywołane,
- 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, obejmującymi poniesione koszty wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego 2.

W toku postępowania strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

W dniu 9 października 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania wnosząc o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że obaj Odwołujący się legitymują się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołujących się możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając ich tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że w pkt 5.1 SIWZ Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych zastrzegając, że wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie 2 części (zadania).

Do SIWZ Zamawiający dołączył Formularz 3.3. stanowiący oświadczenie wykonawcy o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp o treści:

„Biorąc udział w postępowaniu na Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań, w zakresie zadania nr

znak: GDDKiA.O.WA.D-3.241.31.2017

prowadzonego przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, po zapoznaniu się z informacją o której mowa w art. 86 ust 5 ustawy pzp, oświadczam, co następuje:

Oświadczam, że nie należymy do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawa Pzp) do której należą inni wykonawcy składający ofertę w postępowaniu

Oświadczam, że należymy do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawa Pzp) co wykonawca

który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu,"

Zamawiający zobowiązał wykonawców do dokonania wyboru odpowiedniej treści oświadczenia. W treści ww. wzoru Zamawiający zastrzegł również, że w przypadku, gdy wykonawca przynależy do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23

ustawy Pzp może przedstawić wraz z oświadczeniem dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy Pzp.

Odwołujący 1 złożył Zamawiającemu oświadczenie o treści:

„Biorąc udział w postępowaniu na Całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań, w zakresie zadania nr 11

znak: GDDKiA.O.WA.D-3.241.31.2017

prowowanego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie, po zapoznaniu się z informacją o której mowa w art. 86 ust. 5 ustawy pzp, oświadczam, co następuje:

Oświadczam, że nie należymy do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako: ustawa Pzp) do której należą inni wykonawcy składający ofertę w postępowaniu”.

Analogiczne oświadczenie złożył Odwołujący 2 ubiegający się o zamówienie w zakresie zadania nr 5.

Pismami z dnia 8 września 2017 r. Zamawiający wezwał Odwołujących się do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych oświadczeń o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp wskazując, że z dokumentu wygenerowanego przez Zamawiającego w dniu 7 września 2017 r. z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o., która złożyła odrębne oferty w przedmiotowym postępowaniu na Zadania nr 4 oraz 13, wynika, że Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. posiada 100% udziałów w Przedsiębiorstwie Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o.

W dniu 13 września 2017 r. obaj Odwołujący się złożyli wyjaśnienia, w których wskazali na kluczowy, w ich ocenie fakt, tj., podział przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na 14 odrębnych Zadań (części), które to Zadania dotyczą odrębnych Rejonów Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie. Odwołujący się stwierdzili, że w konsekwencji powyższego, postępowanie to składa się z niezależnych od siebie postępowań – nie jest to jedno zunifikowane postępowanie, lecz jego autonomiczne części. Tym samym, jak zauważyli Odwołujący się, przynależność do tej samej grupy kapitałowej może być rozpatrywana każdorazowo wyłącznie w zakresie poszczególnych części (w tym przypadku Zadań), na które postępowanie zostało podzielone. Powyższe stanowisko znajduje, zdaniem Odwołujących się, potwierdzenie w treści SIWZ – formularz 3.3,

na którym konieczne było m.in. oznaczenie numeru Zadania, którego dotyczy oświadczenie. Ponadto, jak zaznaczyli Odwołujący się, konieczne było złożenie oświadczeń o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej każdorazowo w odniesieniu do każdego z Zadań, na które dany wykonawca złożył swoją ofertę. Tymczasem, jak przypuszczali Odwołujący się, w sytuacji, gdyby ocena przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej miała dotyczyć łącznie wszystkich części postępowania, wystarczające byłoby jednorazowe złożenie oświadczenia, niezależnie od ilości Zadań, na których realizację wykonawca złożył swoją ofertę. Odwołujący się przywołali wyroki KIO z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. akt KIO 1181/14, KIO 1182/14, KIO 1183/14, KIO 1194/14, KIO 1195/14, oraz wyrok KIO z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. KIO 260/15, KIO 261/15, w których Izba zajęła stanowisko, że w przypadku podziału zamówienia na części, przyjąć należy, że pomimo pewnych części wspólnych w postępowaniu, w istocie składa się ono z niezależnych od siebie postępowań. Odwołujący się wskazali, że w przypadku podziału zamówienia na części, Zamawiający dokonuje oceny udziału danego wykonawcy według odrębnych kryteriów dla każdego zadania (części), co ma miejsce również w przedmiotowej sprawie, gdzie oferty złożone na każde z poszczególnych czternastu Zadań rozpatrywane są niezależnie. Odwołujący się podkreślili, że w każdej z tych części odrębnie oceniani są wykonawcy z punktu widzenia spełnienia warunków podmiotowych i ewentualnych przesłanek wykluczenia oraz odrębnie i niezależnie oceniane są oferty co do zgodności ich treści z postanowieniami SIWZ i przepisów ustawy Pzp. Tym samym, jak wskazali Odwołujący się, dokonany przez Zamawiającego podział na 14 autonomicznych części dotyczących innych rejonów Zamawiającego, jak również ograniczenie możliwości złożenia oferty przez wykonawcę na dwie części (Zadania) powoduje, że wnioski dotyczące jednego z Zadań (części) nie mają żadnego wpływu na wnioski i oferty innego Zadania (części). W związku z powyższym, w ocenie Odwołujących się, okoliczność, że wykonawcy należący do jednej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty na różne Zadania (części) nie może nawet potencjalnie prowadzić również do zachwiania uczciwej konkurencji w Postępowaniu.

Powyższe, jak zauważyli Odwołujący się, znajduje potwierdzenie w okoliczności, że zgodnie z wymogami pkt 16.1 SIWZ, jeżeli oferta składana jest na więcej niż jedno Zadanie, Zamawiający wymaga, aby w przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji lub poręczenia było ono wnoszone odrębnie dla każdego Zadania. Potwierdzeniem faktu odrębności postępowania w odniesieniu do poszczególnych części (Zadań) jest, w opinii Odwołujących się, treść art. 93 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym postępowanie może zostać unieważnione tylko w oznaczonej części, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie, gdzie Zamawiający unieważnił postępowanie w zakresie trzech odrębnych Zadań – Zadań nr 4, 12 i 14. Odwołujący się podkreślili, że z uwagi na fakt, że czynności zamawiającego odnoszące

się do poszczególnych Zadań następują niezależnie od przebiegu postępowania w zakresie pozostałych części, unieważnienie postępowania w zakresie ww. Zadań nie miało wpływu na „ważność” postępowania w zakresie odrębnych części.

Odwolujący się wskazali ponadto, że wzór umowy jednoznacznie wskazuje, że umowy będą zawierane każdorazowo na poszczególne Zadania. Powyższe potwierdza, zdaniem Odwołujących się, że w przedmiotowej sprawie prowadzonych jest de facto kilka postępowań o zamówienie publiczne, w efekcie których zawarte zostaną odrębne umowy z poszczególnymi wykonawcami. Odwołujący się przywołali również opinię Urzędu Zamówień Publicznych z grudnia 2016 r.

Odwolujący się stwierdzili, że mając na uwadze powyższe złożyli oświadczenia, że nie złożyli odrębnych ofert, ofert częściowych lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należąc do tej samej grupy kapitałowej, zatem że nie spełniają przesłanek, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp.

Jak zauważyli Odwołujący się, nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że przynależność do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp powinna być rozpatrywana łącznie w odniesieniu do wszystkich czternastu autonomicznych części zamówienia, złożenie odrębnych ofert na inne zadania przez wykonawców – konsorcja, których członkami są spółki Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz odrębnie Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. należy dojść do wniosku, że z uwagi na rozłączność przedmiotowych Zadań i wskazane zasady odrębności oceny ofert, nie sposób dopatrzeć się ryzyka zachwiania konkurencji między wykonawcami.

Odwolujący się dalej wskazali, że Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. złożyła ofertę na dwie części postępowania, tj. jako członek konsorcjum z Przedsiębiorstwem „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe Sp. z o.o. na Zadanie nr 5 oraz jako członek konsorcjum z Altor Sp. z o.o. na Zadanie nr 11. Z kolei, jak wynika z informacji podanej przez Zamawiającego na stronie internetowej, Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. złożyła ofertę na dwie inne niż wskazane powyżej części postępowania, tj. na Zadanie nr 4 jako członek konsorcjum z TAR-POL Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Tomasz Jaworski oraz na Zadanie nr 13 jako członek konsorcjum z udziałem TAR-POL Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Tomasz Jaworski. Tym samym, zdaniem Odwołujących się, oczywiste jest, że konsorcja, w skład których wchodzi Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. nie ubiegają się o zawarcie tych samych umów w sprawie zamówienia publicznego. W konsekwencji, nawet potencjalnie brak jest jakiegokolwiek ryzyka zakłócenia konkurencji polegającego na realizacji wspólnego celu w miejsce konkurencji, które

powinno występować w przypadku ubiegania się o zawarcie tej samej umowy nie ma zaś miejsca w przypadku ubiegania się o udzielenie odrębnych umów na różne części zamówienia.

Odwołujący się podkreślili, że obie ww. spółki działają w sposób zupełnie autonomiczny i samodzielny, prowadzą odrębną politykę handlową i nie prowadziły żadnych uzgodnień i konsultacji w zakresie przygotowywania ofert na wykonanie poszczególnych, zupełnie odrębnych Zadań. Spółki te nie zamierzają również korzystać ani polegać na wzajemnych zasobach technicznych, zawodowych czy też finansowych, co wynika z treści złożonych ofert.

Odwołujący się oświadczyli również, że zarówno Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., jak też Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. korzystają z odrębnych baz, źródeł pozyskiwania materiałów, które każda z ww. spółek ma wyłącznie do własnej dyspozycji, jak również z własnych – odrębnych dla siebie – zasobów kadrowych. Na etapie przygotowywania ofert, jak i w odniesieniu do późniejszej realizacji zamówień Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. nie rozważała korzystania z zasobów technicznych, kadrowych, materiałowych czy baz wytwórczych Przedsiębiorstwa Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. Odwołujący się podali, że przekładając powyższe na pojęcie „rynku właściwego” w znaczeniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskazać należy, że brak jest zbieżności podstawowych parametrów, a mianowicie obszaru działania (w szczególności mając na uwadze lokalizację Zadań), usług, które przez nabywcę mogłyby być uznane za substytuty, jak również zbliżonych warunków konkurencji.

Reasumując Odwołujący się zaznaczyli, że co prawda Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. jest 100% udziałowcem w spółce Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o., to jednak biorąc pod uwagę fakt przynależności do tej samej grupy kapitałowej, może być rozpatrywana każdorazowo wyłącznie w zakresie poszczególnych części, na które postępowanie zostało podzielone (poszczególnych Zadań), fakt posiadania przez Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. 100% udziałów w Przedsiębiorstwie Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na treść złożonych oświadczeń wykonawcy o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp.

Pismami z dnia 21 września 2017 r. Zamawiający poinformował Odwołujących się o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, jak też o odrzuceniu ofert złożonych przez Odwołujących się na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający stwierdził, że art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp w obowiązującym brzmieniu

rozwięwa wątpliwość i wprost stanowi, że podstawa wykluczenia zachodzi, gdy wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożą oferty częściowe na różne części zamówienia. Odstąpienie od wykluczenia jest, zdaniem Zamawiającego, możliwe jedynie wówczas, gdy wykonawcy wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie zakłócają konkurencji w postępowaniu. Jak zauważył Zamawiający, Odwołujący się składając wyjaśnienia nie wykazali, że istniejące między Przedsiębiorstwem Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. a Przedsiębiorstwem Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zamawiający podał, że Odwołujący się podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego, opisana powyżej sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu daje faktyczną przewagę wykonawcom z grupy kapitałowej nad innymi uczestnikami postępowania, poprzez zapewnienie sobie możliwości zaoferowania większej ilości ofert częściowych, co stwarzało większe szanse na uzyskanie zamówienia. Stanowanie takiej sytuacji, stanowiłoby, w przekonaniu Zamawiającego, przyzwolenie do różnego traktowania wykonawców, gdyż część podmiotów miałaby inne warunki, mają świadomość, iż łącznie z innym podmiotem powiązanym osobowo oraz kapitałowo starają się o szerszy zakres prac, jednocześnie nie narażając się na zarzut czynu nieuczciwej konkurencji. Jak wskazał Zamawiający, ustawodawca nie wymaga do wykazania przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp ustalenia, iż złożenie ofert częściowych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Wystarczającym jest wykazanie, że doszło do zakłócenia, co w niniejszej sprawie było wynikiem ominięcia przez podmioty z grupy kapitałowej ograniczenia dotyczącego ilości składanych ofert częściowych. Skoro pozostali wykonawcy (spoza grupy kapitałowej) byli związani ograniczeniem dotyczącym ilości ofert częściowych, to również w taki sam sposób należy traktować podmioty z grupy kapitałowej, składające oferty częściowe. Zamawiający wskazał, że jak wynika z wyjaśnień PBDiM Sp. z o.o. z dnia 13 września 2017 r., oba podmioty nie zamierzały ze sobą konkurować, a zatem świadomie wykonawcy ci wykorzystali wiedzę co do zakresu własnych ofert, aby uniknąć zbędnej konkurencji i stworzyć jak najlepsze warunki dla podmiotów z grupy kapitałowej. Zamawiający poinformował, że w niniejszym postępowaniu ograniczył możliwość złożenia ofert częściowych do maksymalnie dwóch tak, aby poszerzyć konkurencję chociażby w ten sposób, aby w każdej części zwiększyć szanse dla różnych podmiotów na uzyskanie zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że złożenie ofert przez podmioty należące do jednej grupy kapitałowej na 4 części zamówienia, tj. w liczbie przekraczającej limit części ustalony przez Zamawiającego, prowadzi do naruszenia uczciwej konkurencji w postępowaniu. Tym samym, w ocenie Zamawiającego, doszło również do obejścia zapisu SIWZ, który w równym stopniu był wiążący dla wszystkich wykonawców.

Zamawiający podał ponadto, że Odwołujący się składając oświadczenie, że nie należa do tej samej grupy kapitałowej, co wykonawcy biorący udział w postępowaniu wprowadzili Zamawiającego w błąd, który mógł mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, bowiem oferta Odwołującego 1 uzyskała największą ilość punktów w kryteriach oceny ofert w zakresie Zadania nr 11, zaś oferta Odwołującego 2 uzyskała największą ilość punktów w kryteriach oceny ofert w zakresie Zadania nr 5. Tym samym, w ocenie Zamawiającego, Odwołujący się podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Zamawiający powołał się przy tym na wyrok KIO z dnia 6 marca 2017 r., sygn. akt KIO 283/17, KIO 291/17, KIO 298/17. Zdaniem Zamawiającego, w niniejszym postępowaniu podział zamówienia na części umożliwił szerszą konkurencję pomiędzy dużą ilością podmiotów świadczących przedmiotowe usługi, a złożenie ofert częściowych przez podmioty z grupy kapitałowej doprowadziło do zachwiania konkurencji przez jej wyeliminowanie pomiędzy podmiotami, które z założenia powinny ze sobą uczciwie rywalizować o zamówienie, co stanowi oczekiwany efekt otwartego przetargu publicznego.

Za nieuzasadnione Zamawiający uznał twierdzenie Odwołujących się, że oświadczenie o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp może być rozpatrywane każdorazowo wyłącznie w zakresie poszczególnych części, na które postępowanie zostało podzielone, bowiem po nowelizacji ustawy „z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2017 r. o ochronie uczciwej konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe w postępowaniu”.

Zamawiający stwierdził, że złożenie ofert przez podmioty należące do jednej grupy kapitałowej na 4 części zamówienia, tj. w liczbie przekraczającej limit części ustalony przez zamawiającego, na jakie wykonawcy mogli składać oferty stanowi o tym, że oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i „ALTOR” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością są niezgodne z treścią SIWZ, tj. pkt 5.1 Rozdziału 1 Tomu I i podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający podsumował, że Odwołujący się zostają wykluczeni z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 17 oraz art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, a ich oferty uznaje się za odrzucone na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp. Oferty Odwołujących się zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołania w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlegają one uwzględnieniu

Izba stoi na stanowisku, iż prowadzone przez Zamawiającego postępowanie na całoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie to jedno postępowanie podzielone przez Zamawiającego na 14 części. Postępowanie o udzielenie zamówienia to zgodnie z art. 2 pkt 7a ustawy Pzp postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu, co w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce w dniu 28 czerwca 2017 r. Ogłoszenie to obejmowało wszystkie 14 części tego postępowania. Uprawnienie Zamawiającego do podzielenia zamówienia na części wynika z dyspozycji art. 36aa ustawy Pzp. W tym celu Zamawiający zobowiązany jest określić zakres i przedmiot poszczególnych części. Zaznaczyć jednak należy, iż jest to podział na części jednego postępowania, nie zaś udzielenie zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania. Konsekwencją podziału zamówienia na części jest obowiązek dopuszczenia składania ofert częściowych, co Zamawiający uczynił w pkt 5.1 SIWZ. Zamawiający, działając zgodnie z art. 36aa ust. 2 ustawy Pzp, ograniczył liczbę części zamówienia, na które może składać ofertę jeden wykonawca.

Ustawa Pzp ustanawia w art. 24 ust. 11 obowiązek wykonawcy przekazania zamawiającemu oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Wraz ze złożeniem ww. oświadczenia wykonawca może przedstawić dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykonawcy, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, chyba że wykazą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia

Mając na uwadze przytoczoną powyżej definicję postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak też ww. podstawę wykluczenia wykonawcy Izba stwierdziła, że oświadczenia o przynależności lub o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej składane przez wykonawców powinny obejmować całe postępowanie, nie zaś jego pojedyncze części. Składając oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawcy powinni wykazać, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie bezsporne jest, że Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o., które ubiega się o udzielenie przedmiotowego zamówienia w części 5 i 11 postępowania (z innymi wykonawcami) należy do tej samej grupy kapitałowej, do której należy

Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o. które złożyło wraz z innym wykonawcą oferty na części 4 i 13 tego postępowania. Poza sporem pozostaje także okoliczność, iż ww. wykonawcy składając oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej objęli tymi oświadczeniami poszczególne części postępowania, nie zaś całe postępowanie.

Wobec zaniechania złożenia przez Odwołujących się oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, do której należy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Sp. z o.o., a co za tym idzie, wobec zaniechania wykazania przez Odwołujących się, że istniejące między ww. wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, Odwołujący się podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp.

Bez wpływu na ocenę ww. podstawy wykluczenia Odwołujących się pozostaje rzeczywiste zakłócenie konkurencji w postępowaniu, bowiem powyższe mogłoby podlegać ocenie przez Zamawiającego tylko w sytuacji, gdyby Odwołujący się złożyli prawidłowe, zgodne ze stanem faktycznym, oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej, oraz gdyby Odwołujący się jednocześnie wykazali, że powiązania pomiędzy wykonawcami nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Odwołujący się nie złożyli stosownego oświadczenia w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie podjęli próby wykazania braku wpływu istniejących pomiędzy wykonawcami powiązań na konkurencję. Dążenie Odwołujących się do wykazania braku zakłócenia konkurencji na etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym.

Wbrew stanowisku Odwołujących się, sposobu działania Odwołujących się nie uzasadnia treść wzoru Formularza 3.3 stanowiącego załącznik do SIWZ, którego literalna wykładnia wskazuje na wymóg Zamawiającego podania przez wykonawcę części zamówienia, o którą wykonawca się ubiega, a dalej, na konieczność wyboru jednego z dwóch oświadczeń (o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej), które w swej treści wprost odnosily się do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skutkiem tego, dokonywanie przez wykonawcę jakichkolwiek zmian w treści wzoru formularza opracowanego przez Zamawiającego nie było konieczne. W treści ww. wzoru Zamawiający zastrzegł, że w przypadku, gdy wykonawca przynależy do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, może przedstawić wraz z oświadczeniem dowody, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z art. 24 ust. 11 ustawy Pzp.

Izba przychyliła się również do stanowiska Zamawiającego, że skutkiem nie złożenia przez Odwołujących się prawdziwych oświadczeń o przynależności do tej samej grupy

kapitałowej, do której należy wykonawca ubiegający się o inne części tego samego postępowania, było wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Skutkiem powyższego Odwołujący się podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Wobec nie wykazania przez Odwołujących się braku podstaw do wykluczenia, Odwołujący się podlegali wykluczeniu również na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie ofert złożonych przez Odwołujących się z uwagi na złożenie przez podmioty z jednej grupy kapitałowej ofert w ramach tego samego postępowania na większą liczbę części niż dopuszczona przez Zamawiającego. Izba przychyliła się do stanowiska Odwołujących się, którzy twierdzili, że grupy kapitałowej nie należy utożsamiać z tym samym wykonawcą. Każdy z podmiotów należących do grupy kapitałowej to odrębny wykonawca. Co za tym idzie, każdy z podmiotów z grupy kapitałowej mógł ubiegać się o dwie części prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, o ile wykazał składając oświadczenie o przynależności do grupy kapitałowej, że istniejące między tymi podmiotami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Jednak złożenie ofert przez każdy z dwóch podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej na dwie części zamówienia nie stanowi o merytorycznej niezgodności ofert z treścią SIWZ.

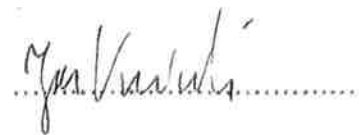
Uwzględnienie przedmiotowego zarzutu pozostaje jednak bez wpływu na wynik postępowania z uwagi na stwierdzoną powyżej przez Izbę prawidłowość czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołujących się z postępowania. Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z uwagi na utrzymaną przez Izbę czynność wykluczenia Odwołujących się z postępowania, nieprawidłowość w decyzji Zamawiającego o odrzuceniu ofert złożonych przez Odwołujących się pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

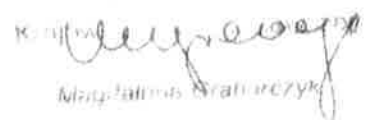
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania. Izba zaliczyła do kosztów postępowania wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego, zgodnie ze złożonymi rachunkami. Izba nakazała zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 5 000 zł 00 gr na rzecz każdego z odwołujących się mając na uwadze dyspozycję § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, zgodnie z którym wysokość wpisu od odwołania wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi, którego wartość jest równa lub przekracza tzw. progi unijne, wynosi 15 000 zł. Z uwagi na fakt, iż każdy z odwołujących się uiścił wpis w kwocie 20 000 zł, niezbędne stało się zasądzenie zwrotu na rzecz każdego z odwołujących się kwoty 5 000 zł.

Przewodniczący : 


Beata Kark


Małgorzata Kark

Wszystkim właściwym podpisem
Za zgodność


Małgorzata Kark





PREZES

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Warszawa, dnia 2 listopada 2017 r.

Uzp/DP/O/027/135/17/OS
KW-9090/17

SĄD OKRĘGOWY W WARSZAWIE

XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy

ul. Czerniakowska 100, 00 – 454 Warszawa

za pośrednictwem.

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

Skarżący: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

Strona przeciwna skargi: I. Zamawiający

**Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg
Krajowych i Autostrad**

ul. Wronia 53, 00 – 874 Warszawa

Prowadzący postępowanie.

**Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych
i Autostrad Oddział w Warszawie**

ul. Mińska 25, 03 – 808 Warszawa

*reprezentowany przez radcę prawnego Łukasza
Kozłowskiego (Generalna Dyrekcja Dróg
Krajowych i Autostrad, Oddział w Warszawie,
ul. Mińska 25, 03 – 808 Warszawa)*

**II. Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO
2053/17**

**Wykonawcy wspólnie ubiegający się
o udzielenie zamówienia publicznego:**

- 1) **Przedsiębiorstwo Budowy Dróg
i Mostów Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

Mazowieckim

ul. Kolejowa 28, 05 – 300 Mińsk Mazowiecki

2) „ALTOR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim

ul. Kolejowa 28, 05 – 300 Mińsk Mazowiecki

reprezentowani przez radcę prawnego Łukasza Kmina (Kancelaria radcowska radcy prawnego, ul. Kozińskiego 2a lok. 3, 01 – 571 Warszawa)

III. Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 2053/17

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego:

1) Zenon Urbanowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Urbanowski” Zenon Urbanowski

ul. Przasnyska 75, 06 – 200 Maków Mazowiecki

2) WIESTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

ul. Podleśna 42/19, 01 – 673 Warszawa

3) SISTEMA HITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

ul. Cegielniana 4a/19, 30 – 404 Kraków

reprezentowani przez adwokata Jerzego Pierogę (Kancelaria Prawna PIERÓG & Partnerzy, ul. Wspólna 50 lok. 6, 00 – 684 Warszawa)

IV. Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2054/17

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego:

1) Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim

ul. Kolejowa 28, 05 – 303 Mińsk Mazowiecki

**2) Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty
Ziemne i Drogowe Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Raciążu**

Kossobudy 7, 09 – 140 Raciąż

reprezentowani przez radcę prawnego Łukasza
Kmina (Kancelaria radcowska radcy prawnego,
ul. Kozińskiego 2a lok. 3, 01 – 571 Warszawa)

**IV. Przystępujący do postępowania
odwoławczego po stronie Zamawiającego
w sprawie o sygn. akt: KIO 2054/17**

**1. Wykonawcy wspólnie ubiegający się
o udzielenie zamówienia publicznego:**

**a) Zenon Urbanowski prowadzący
działalność gospodarczą pod nazwą
Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe
„Urbanowski” Zenon Urbanowski**

ul. Przasnyska 75, 06 – 200 Maków Mazowiecki

**b) WIESTAR Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

ul. Podleśna 42/19, 01 – 673 Warszawa

**c) SISTEMA HITS Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością**

ul. Cegielniana 4a/19, 30 – 404 Kraków

reprezentowani przez adwokata Jerzego Pierogę
(Kancelaria Prawna PIERÓG & Partnerzy,
ul. Wspólna 50 lok. 6, 00 – 684 Warszawa)

**2. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o
udzielenie zamówienia publicznego:**

**a) RECTOR Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

ul. Bora Komorowskiego 35/7, 03 – 982
Warszawa

**b) WIESTAR Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

ul. Podleśna 42/19, 01 – 673 Warszawa

reprezentowani przez Dariusza Kębę (Kancelaria

Consulting Group", ul. Akacjowa 112, 05 – 080
Koczarki Stare)

**3. Saferoad Grawil Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą we Włocławku**
ul. Komunalna 7, 87 – 800 Włocławek
reprezentowany przez: radcę prawnego Artura
Stachurskiego (doręczenia na adres
Przystępującego)

Sygn. akt: KIO 2053/17, KIO 2054/17

**SKARGA PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2017 r.
(sygn. akt: KIO 2053/17, KIO 2054/17)**

Na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 w zw. z art. 198a ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą Pzp” – oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp zaskarżam w całości wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2017 r. (sygn. akt: KIO 2053/17, KIO 2054/17)

Wyrokowi Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 październik 2017 r. zarzucam naruszenie prawa materialnego, tj.

1) art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 2 pkt 7a) ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej złożone przez Odwołujących w zakresie części zamówienia, winno obejmować całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, a nie jego pojedyncze części, a co za tym idzie Odwołujący, przynależący do tej samej grupy kapitałowej, co wykonawca, który złożył oferty na inne części zamówienia, podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu, a złożone przez nich oferty należy uznać za odrzucone, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów winna prowadzić do wniosku, że przynależność do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, może być rozpatrywana wyłącznie w zakresie poszczególnych części, na które zamówienie zostało podzielone;

2) art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy i uznanie, że nie złożenie przez Odwołujących oświadczenia o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w zakresie całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego skutkowało

wprowadzenie do założeń sprawy, że w sprawie tej nie ma miejsca na wyłączenie z udziału w postępowaniu wykonawcy, który złożył oferty na inne części zamówienia, podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu, a złożone przez nich oferty należy uznać za odrzucone, podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. przepisów winna prowadzić do wniosku, że przynależność do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, może być rozpatrywana wyłącznie w zakresie poszczególnych części, na które zamówienie zostało podzielone;

niego decyzje, a co za tym idzie zaaprobowanie wykluczenia przez Zamawiającego Odwołujących z udziału w postępowaniu również na podstawie tej przesłanki i uznania złożonych przez nich ofert za odrzucone;

3) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwie zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy i uznanie, że Odwołujący, którzy złożyli oświadczenia o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w zakresie poszczególnych części zamówienia, a nie w zakresie całego postępowania, nie wykazali braku podstaw do wykluczenia, a co za tym idzie usankcjonowanie wykluczenia przez Zamawiającego Odwołujących z udziału w postępowaniu również na podstawie tej przesłanki i uznania złożonych przez nich oferty za odrzucone.

Wskazując na powyższe, na podstawie art. 198c w zw. z art. 198f ust. 2 zd. 2 oraz art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp wnoszę o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim i „ALTOR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim (zwanych dalej „Odwołującym 1”) oraz odwołania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim i Przedsiębiorstwo „MIK” Roboty Ziemne i Drogowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Raciążu (zwanych dalej „Odwołującym 2”) i nakazanie Zamawiającemu (1) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego 1 w zakresie zadania nr 11, (2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego 1 w zakresie zadania nr 11, (3) dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego 1 w zakresie zadania nr 11, (4) unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego 2 w zakresie zadania nr 5, (5) unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego 2 w zakresie zadania nr 5, (6) dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego 2 w zakresie zadania nr 5;

2) rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 198f ust. 5 *in fine* ustawy Pzp;

3) nieobciążanie żadnej ze stron kosztami postępowania skargowego [art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623) w zw. z art. 102 k.p.c.]

UZASADNIENIE

I. Uzasadnienie formalne skargi:

W myśl postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp w terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 198a ust. 1 ustawy Pzp) może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes Urzędu”). Przywołany przepis ustawy Pzp stanowi podstawę prawną legitymacji procesowej Prezesa Urzędu do występowania w niniejszej sprawie w charakterze skarżącego. Jednocześnie zgodnie z art. 154 pkt 13 ustawy Pzp Prezes Urzędu – jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp) – dąży do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż ustawa Pzp wyposaża Prezesa Urzędu w szczególne kompetencje w zakresie weryfikacji zgodności z prawem orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie realizują się uprawnienia władcze Prezesa Urzędu jako organu administracji publicznej czuwającego nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych.

Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. Tym samym Prezes Urzędu na skutek wniesienia skargi uzyskuje status strony postępowania sądowego, ale na wzór statusu prokuratora. Z powyższych względów do udziału Prezesa Urzędu w postępowaniu ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 60 § 1 zd. 2 i 3 k.p.c. Tym samym Prezes Urzędu wnosząc skargę na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej nie jest związany z żadną ze stron sporu. Prezes Urzędu może składać oświadczenia i zgłaszać wnioski, jakie uzna za celowe, oraz przytaczać fakty i dowody na ich potwierdzenie.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu wnosząc skargę nie działa w interesie żadnej ze stron sporu (zamawiającego, odwołującego czy uczestnika postępowania), ale w interesie publicznym związanym z prawidłowym funkcjonowaniem systemu zamówień publicznych.

II. Wprowadzenie:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA Oddział w Warszawie w podziale na 14 zadań” w trybie przetargu nieograniczonego.

W zakresie zadania nr 11 pn. „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez GDDKiA w Przasnyszu” ofertę złożył m.in. Odwołujący nr 1. W zakresie

zadania nr 5 pn. „Catoroczne kompleksowe utrzymanie dróg krajowych administrowanych przez rejon w Mławie” ofertę złożył m.in. Odwołujący nr 2.

Dowód: Protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, str. 000433 i 000435 kopii dokumentacji do odwołania nr KIO 2053/17 i KIO 2054/17.

Zarówno Odwołujący nr 1 w zakresie zadania nr 11, jak i Odwołujący nr 2 w zakresie zadania nr 5, oświadczyli, że nie należą do tej samej grupy kapitałowej o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, do której należą inni wykonawcy składający ofertę w postępowaniu

Dowód: załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2053/17, str. 104 – 105 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2053/17, załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2054/17, str. 92 – 93 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2054/17

W piśmie z dnia 5 września 2017 r. dotyczącym zadania nr 11 Zamawiający wezwał Odwołującego nr 1 do złożenia wyjaśnień, wskazując, że z dokumentu z Centralnej Informacji KRS dla wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach, który złożył oferty w postępowaniu na zadania nr 4 i 13, wynika, że spółka Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada 100% udziałów w Przedsiębiorstwie Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

Wezwanie o tożsamej treści zostało skierowane do Odwołującego nr 2 w zakresie zadania nr 5 w dniu 8 września 2017 r.

Dowód: załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2053/17, str. 59 – 60 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2053/17, załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2054/17, str. 94 – 95 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2054/17

W odpowiedzi na powyższe wezwania Odwołujący wyjaśnili, że w przypadku zamówienia podzielonego na części przynależność lub brak przynależności do tej samej grupy kapitałowej winna być oceniana w ramach poszczególnych części zamówienia, a okoliczność, że wykonawcy należący do jednej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty na różne części nie może nawet potencjalnie prowadzić do zachwiania uczciwej konkurencji w postępowaniu

Dowód: załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2053/17, str. 110 – 114 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2053/17, załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2054/17, str. 96 – 100 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2054/17

W dniu 21 września 2017 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego nr 1 w zadaniu nr 11 oraz Odwołującego nr 2 w zadaniu nr 5. Uzasadnienie powyższe Zamawiający podał brzmieniem



wykazania że istniejące między Przedsiębiorstwem Budowy Dróg i Mostów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim a Przedsiębiorstwem Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający wyjaśnił, że wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej ominęli ograniczenie dotyczące ilości składanych ofert częściowych do maksymalnie dwóch, co dało im przewagę nad innymi uczestnikami postępowania. Wskazał również, że wykonawcy ci oświadczając, że nie zamierzają ze sobą konkurować, świadomie wykorzystali wiedzę co do zakresu własnych ofert. Jako podstawę prawną wykluczenia Odwołujących, Zamawiający podał art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 17, art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, a jako podstawę prawną odrzucenia złożonych przez nich ofert wskazał art. 24 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Dowód: załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2053/17, str. 63 – 67 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2053/17, załącznik do odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 2054/17, str. 48 – 52 akt sprawy odwoławczej o sygn. akt: KIO 2054/17

Od powyższych czynności Odwołujący nr 1 wniósł odwołanie do Prezesa Izby, zarzucając Zamawiającemu, w zakresie zadania nr 11, naruszenie (1) art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i przez błędne przyjęcie, że Odwołujący 1 należy do tej samej grupy kapitałowej, co inny wykonawca, który złożył ofertę lub ofertę częściową w tym samym postępowaniu, oraz że Odwołujący 1 nie wykazał, że istniejące powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w (danym) postępowaniu o udzielenie zamówienia, bez uwzględnienia odrębności postępowań na poszczególne zadania, prowadzonych przez Zamawiającego w trybie podziału zamówienia na części (zgodnie z art. 36aa ustawy Pzp), (2) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji wykluczenie Odwołującego 1 przy błędnym przyjęciu, iż Odwołujący 1 miał nie wykazać spełniania warunków udziału w postępowaniu lub braku podstaw wykluczenia, (3) naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że Odwołujący 1 w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa miał przedstawić informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, a mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w wyniku powyższego także naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawną dyskryminację Odwołującego 1, (4) naruszenie art. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, w szczególności wyrażające się w uznaniu, że treść oferty Odwołującego 1 nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SIWZ”) a w konsekwencji błędne odrzucenie oferty Odwołującego 1.

Tężsame zarzuty zostały zawarte przez Odwołującego nr 2 w odwołaniu wniesionym

Odwołujący wniesli m.in. o: (1) unieważnienie czynności ich wykluczenia z postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia złożonych przez nich ofert; (2) dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem złożonych przez nich ofert.

W wyroku z dnia 12 października 2017 r. w sprawie oznaczonej sygnaturą akt KIO 2053/17, KIO 2054/17, Izba oddaliła obydwa odwołania. Izba stwierdziła, że oświadczenia o przynależności lub o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej składane przez wykonawców powinny obejmować całe postępowanie, a nie jego pojedyncze części. Dlatego też, wobec zaniechania złożenia przez Odwołujących się oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, do której należy Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a co za tym idzie, wobec zaniechania wykazania przez Odwołujących, że istniejące między ww. wykonawcami powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, Odwołujący podlegali wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Izba uznała, że skutkiem nie złożenia przez Odwołujących prawdziwych oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, do której należy wykonawca ubiegający się o inne części tego samego zamówienia, Odwołujący podlegali wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W ocenie Izby Odwołujący podlegali również wykluczeniu z powodu nie wykazania podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jednak podkreśliła, że pozostaje to bez wpływu na wynik postępowania odwoławczego, z uwagi na stwierdzoną prawidłowość czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu Odwołujących z postępowania.

III. Uzasadnienie zarzutów skargi:

1) W pierwszej kolejności należy wskazać, iż stanowisko Izby wyrażone w zaskarżanym wyroku, w świetle którego oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej składane przez wykonawców winno obejmować całe postępowanie, a nie jego pojedyncze części, jest niezasadne i nie znajduje oparcia w przepisach prawa.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2017 r. poz. 229, 1089 i 1132), złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykazą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia (podkreślnik w oryginale). Stosownie do treści § 5 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie



zamówienia [Dz. U. z 2016 r. poz. 1126] zwanego dalej: rozporządzeniem w sprawie dokumentów], w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać oświadczenia wykonawcy o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w przypadku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawca może złożyć wraz z oświadczeniem dokumenty bądź informacje potwierdzające, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu.

Punktem wyjścia dla odkodowania normy prawnej wynikającej z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp musi być nawiązanie do ustawowych definicji postępowania o udzielenie zamówienia oraz zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 2 pkt 7a ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia jest to postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy. Z kolei przez zamówienie publiczne (art. 2 pkt 13 ustawy Pzp) należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Przy czym celem każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty oraz wykonawcy, który będzie w stanie należycie wykonać zamówienie.

Z art. 36aa ustawy Pzp wynika, że zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części w ogłoszeniu/SIWZ czy też zaproszeniu skierowanym do wykonawców, przy czym jednocześnie może wskazać maksymalną liczbę części, na które może być udzielone zamówienie jednemu wykonawcy, określając obiektywne i niedyskryminujące kryteria lub zasady, które będą miały zastosowanie, jeżeli jeden wykonawca miałby uzyskać większą liczbę tych części zamówienia. Wskazany przepis odnosi się do podziału zamówienia na części w jednym postępowaniu.

W przypadku zamówienia podzielonego na części, wyboru danego wykonawcy zamawiający dokonuje odrębnie w zakresie każdej części zamówienia. Zamawiający przeprowadza bowiem odrębną procedurę badania i oceny ofert złożonych na realizację danej części zamówienia, również w ramach konkretnej części zamówienia dokonuje czynności eliminacyjnych – wyklucza wykonawców z udziału w postępowaniu czy też odrzuca złożone przez nich oferty. Również umowy w sprawie zamówienia publicznego zawierane są odrębnie na daną część zamówienia z wykonawcą wybranym do realizacji zamówienia. Od momentu otwarcia ofert, w ramach każdej z części zamówienia, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego toczy się odrębnie, a bieg postępowania dotyczącego jednej części zamówienia jest niezależny wobec innych części. Przykładowo, w ramach tego samego postępowania, w jednej części zamówienia

zamawiający może jednocześnie ogłosić, że w tej części zamówienia nie będzie przyjmował ofert, co nie oznacza, że w tej części zamówienia nie będzie przyjmował ofert, co nie oznacza, że w tej części zamówienia nie będzie przyjmował ofert.



do uruchomienia zakazu zawarcia umowy wskutek wniesienia odwołania do Prezesa Izby. W zasadzie wszystkie zachowania zamawiającego oddziałujące bezpośrednio na sterę prawną wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia podzielonego na części (tj. wykluczenie z udziału w postępowaniu, odrzucenie oferty, wybór oferty najkorzystniejszej) mają miejsce odrębnie w odniesieniu do danych części zamówienia, w ramach proceduralnie odrębnych postępowań „częstkowych”. Fakt wszczęcia postępowania w zakresie zamówienia podzielonego na części jednym ogłoszeniem o zamówieniu w żaden sposób nie determinuje jednolitego przebiegu całej procedury udzielania zamówienia podzielonego na części. Dlatego też, przez „postępowanie”, o którym mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, należy rozumieć niezależne postępowanie odnoszące się wyłącznie do danej części zamówienia. Oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do grupy kapitałowej winno być zatem składane wyłącznie w zakresie postępowania dotyczącego danej części zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że Zamawiający podzielił zamówienie na 14 zadań (części) dotyczących odrębnych Rejonów Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie. Odwołujący złożyli oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w zakresie zadań, na których realizację złożyli oferty (tj. Odwołujący 1 w zakresie zadania nr 11, a Odwołujący 2 w zakresie zadania nr 5). O odrębnościach zadań, na które zostało podzielone zamówienie, świadczą okoliczności takie jak: (a) odmienne zakresy robót zimowego utrzymania w ramach konkretnych zadań; (b) różne wymogi w zakresie zdolności technicznej w ramach każdego z zadań (np. dla zadania nr 11 Zamawiający wymagał 6 sztuk pługo-solarki/pługo- piaskarki, dla zadania nr 5 wymagał 10 sztuk wskazanego sprzętu, dla zadania nr 4 – 14 sztuk ww. sprzętu, a dla zadania nr 13 – 11 sztuk ww. sprzętu); (c) różne kwoty wymaganego wadium i wymóg jego wniesienia odrębnie dla każdego zadania (dla zadania nr 11 żądał wniesienia wadium w wysokości 370 000,00 zł, dla zadania nr 5 w wysokości 400 000,00 zł, dla zadania nr 4 – 330 000,00 zł, a dla zadania nr 13 – 460 000,00 zł); (d) podanie przez zamawiającego innych kwot przeznaczonych na realizację każdego z zadań przed otwarciem ofert (w zadaniu nr 11 kwota ta wynosiła 45 624 443,39 zł, w zadaniu nr 5 – 48 958.761,38 zł, w zadaniu nr 4 – 40 602 873,60 zł, a w zadaniu nr 13 – 56 013.770,12 zł).

Jednocześnie, w formularzu ofertowym Zamawiający wymagał wskazania numeru zadania, którego dotyczy oferta, jak również żądał wskazania części zadania w formularzu oświadczenia o braku przynależności bądź przynależności do grupy kapitałowej. Z protokołu niniejszego postępowania wynika, że Zamawiający unieważnił postępowanie prowadzone dla zadania nr 4, 12 i 14. Zakończenie postępowań w zakresie tych zadań poprzez unieważnienie nie wywarło jakiegokolwiek wpływu na inne części zamówienia. Również wniesienie odwołań w niniejszej sprawie w zakresie zadań nr 11 i 5 spowodowało, że do czasu ogłoszenia przez Izbę wyniku zamawiający nie mógł zawrzeć umów w sprawie zamówienia publicznego, ale tylko i wyłącznie w zakresie ww. części zamówienia. Powyższe okoliczności przedmiotowego stanu

faktycznego potwierdzają autonomiczny charakter postępowań w zakresie udzielenia danego zadania (części zamówienia).

W przypadku podziału zamówienia na części, mimo pewnych elementów wspólnych w postępowaniu (jedno ogłoszenie o zamówieniu, choć zawierające informację o podziale zamówienia na części, jeden opis przedmiotu zamówienia, choć z wyodrębnionym opisem danych części zamówienia), należy przyjąć, że w istocie składa się ono z części niezależnych od siebie. W odniesieniu do poszczególnych części prowadzone są autonomiczne postępowania częściowe, dlatego też oświadczenie o przynależności albo o braku przynależności do grupy kapitałowej powinno odnosić się do odrębnych postępowań „częstkowych”, dotyczących poszczególnych części zamówienia. Przy tym nie sposób uznać, aby wprowadzenie zmian w brzmieniu tej przesłanki dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw [(Dz. U. z 2016 r., poz. 1020), zwanej dalej „ustawą nowelizującą”], powodowało, że podstawa wykluczenia zachodzi, gdy wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożą oferty częściowe na różne części zamówienia. W nowym brzmieniu przepisu wprawdzie wymieniono oferty częściowe, jednak nawiązanie w jego treści do „postępowania o udzielenie zamówienia” w kontekście jego ustawowej definicji, determinuje konieczność przyjęcia, że brak jest podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawców, którzy ze sobą nie konkutowali o to samo zamówienie w ramach danej części. Z brzmienia art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp nie wynika bowiem aby oświadczenie o przynależności albo o braku przynależności do grupy kapitałowej miało dotyczyć całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W tym kontekście istotne jest, że zasada równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie m.in. z obowiązującej krajowej ustawy¹.

Podkreślić należy, że celem wprowadzenia regulacji dotyczącej powiązań wykonawców w ramach grupy kapitałowej do ustawy Pzp² było wyeliminowanie możliwości braku konkutowania wykonawców z tej samej grupy kapitałowej (a tym samym manipulowania wynikiem postępowania) w sytuacji, gdy konkurencja między nimi powinna mieć miejsce, tj. gdy ubiegają się o zawarcie tej samej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ustawodawca uznał, że ubieganie się o udzielenie tego samego zamówienia wykonawców z tej samej grupy kapitałowej (a więc co do zasady realizujących wspólny cel gospodarczy) stanowi sytuację wysokiego ryzyka zafłocenia konkurencji, polegającego na realizacji wspólnego celu w miejsce konkutowania, które powinno występować w przypadku ubiegania się o zawarcie tej samej umowy. Jednakże, ryzyko takie nie występuje w przypadku ubiegania się o udzielenie odrębnych

¹ postanowienie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie Sateroad Gravitel et. Sateroad Kabex – C-35/17 – https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/35337/orzeczenie-z-dnia-13-lipca-2017-w-sprawie-sateroad-gravitel-et-sateroad-kabex.pdf

² ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy z dnia 11 listopada 2006 r. o udziale w zamówieniach publicznych – Dz. U. z 2012 r., poz. 1271, która weszła w życie w dniu 20 lipca 2013 r.



umów na różne części zamówienia³. Innymi słowy, dla wypełnienia przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, w przypadku zamówienia podzielonego na części, konieczne jest złożenie ofert przez powiązanych wykonawców w tych samych częściach zamówienia. Tylko w takiej sytuacji wykonawcy ubiegają się o zawarcie tej samej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w przedmiotowej sprawie, albowiem wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim oraz wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach, ubiegali się o udzielenie innych części zamówienia. Wykonawca Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mińsku Mazowieckim wspólnie z innymi wykonawcami ubiegał się o udzielenie zamówienia w zadaniu nr 11 i w zadaniu nr 5. Z kolei wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ubiegał się o udzielenie zamówienia w zadaniu nr 4 i zadaniu nr 13. Odwołujący złożyli oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej w zakresie tej części zamówienia, którą zamierzali realizować, tj. Odwołujący 1 w zakresie zadania nr 11, a Odwołujący 2 w zakresie zadania nr 5. W związku z tym, złożenie przez Odwołujących oświadczeń o braku przynależności do grupy kapitałowej w postępowaniu w zakresie zadań nr 11 i 5 należy uznać za prawidłowe, skoro ubiegali się oni o udzielenie innych części zamówienia niż wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, należący do tej samej grupy kapitałowej.

Stanowisko Izby, aprobowane dokonane przez Zamawiającego wykluczenie Odwołujących z postępowania, jest zatem sprzeczne z literalnym brzmieniem przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp, legalną definicją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i z istotą zamówień udzielanych w częściach. Izba niezasadnie przyjęła, że Odwołujący nie złożyli oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Z uwagi na specyfikę zamówienia podzielonego na części i odrębny charakter postępowań „częstkowych” zmierzających do udzielenia każdej z części zamówienia, nie sposób uznać, aby takie oświadczenie musieli składać wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej, składający oferty na różne części zamówienia. W ocenie Skarżącego, Odwołujący ubiegający się o inne części zamówienia niż wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach, złożyli prawidłowe oświadczenie, o którym mowa w § 5 pkt 10 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w zakresie zadania nr 11 i zadania nr 5, dlatego też zaakceptowanie ich wykluczenia z udziału w postępowaniu przez Izbę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp nie zasługuje na aprobatę.

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 lutego 2015 r., sygn. akt: KIO 250/15, Legalis nr 12189938; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2015 r., sygn. akt: KIO 1411/15, Legalis nr 1359254.

Z tych względów zarzut naruszenia przez Izbe art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 2 pkt 7a) ustawy Pzp, należy uznać za uzasadniony.

2) Wydając zaskarżony wyrok Izba dopuściła się również naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, uznając, że skutkiem nie złożenia przez Odwołujących prawdziwych oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, do której należy wykonawca ubiegający się o inne części zamówienia, było wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym Izba zaakceptowała wykluczenie przez Zamawiającego Odwołujących z postępowania w zakresie zadania nr 11 i zadania nr 5 również na podstawie ww. przepisu.

W ocenie Skarżącego, Izba niewłaściwie zastosowała wskazany przepis, uznając, że znajduje on zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Jak wynika bowiem z wyjaśnień złożonych przez Odwołujących w dniu 13 września 2017 r. przyczyną złożenia przez nich oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej w zakresie poszczególnych części zamówienia była dokonana przez nich interpretacja art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp sprowadzająca się do uznania, że przynależność do tej samej grupy kapitałowej może być rozpatrywana wyłącznie w zakresie poszczególnych części zamówienia. Wykładnię przepisu art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp Odwołujący oparli na licznych orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej i stanowisku Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanym na jego stronie internetowej⁴. Złożenie przez Odwołujących oświadczeń o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w ramach poszczególnych części zamówienia wskutek dokonanej przez nich wykładni przepisów prawa nie wypełnia przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Po pierwsze, okoliczność ta nie może być kwalifikowana jako działanie będące wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa, a po drugie, nie oznacza przedstawienia informacji wprowadzających zamawiającego w błąd.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ocena, czy w postępowaniu wystąpiły okoliczności obligujące zamawiającego do wykluczenia przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp wymaga ustalenia: (1) czy wykonawca przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, (2) czy przedstawienie tych informacji było wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa, (3) czy informacje te mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wskazana przesłanka uzależnia wykluczenie wykonawcy od tego, czy

⁴<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/odwiazek-wzywania>

⁵ Ustawa Pzp w sprawie, jakiej składają się wnioski o udzielenie udziału w postępowaniu lub oferty na inne części zamówienia

można mu przypisać winę nieumyślną we wprowadzeniu w błąd zamawiającego. Wina nieumyślna podlega stopniowaniu pozwalającym na wyroznienie niedbalstwa i lekkomyślności. Niedbalstwo występuje w sytuacji, w której osoba zachowała się w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Z kolei lekkomyślność zachodzi wtedy, gdy osoba wyobraża sobie skutek w postaci szkody, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie.

Nie sposób uznać aby złożenie przez Odwołujących oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej wyłącznie w zakresie części zamówienia, na które złożyli oni oferty, w wyniku dokonanej interpretacji przepisu prawa stanowiło odstępstwo od podwyższonego miernika staranności obowiązującego wykonawców na gruncie sformalizowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Opowiedzenie się za poglądem funkcjonującym w orzecznictwie, jak i wyrażonym przez organ administracji publicznej właściwy w sprawach zamówień publicznych, w żaden sposób nie powoduje wypełnienia przesłanki niedbalstwa. Nie można również zaakceptować stanowiska, że złożenie takiego oświadczenia było wynikiem lekkomyślności, gdyż zaistnienie tej przesłanki wymagałoby, aby w wyniku odczytania normy prawnej zawartej w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp w określony sposób, Odwołujący wyobrażali sobie, że zostaną wprawdzie pozbawieni możliwości uzyskania zamówienia w poszczególnych częściach, jednak bezpodstawnie przypuszczali, że tego unikną. Brak jest podstaw aby zaakceptować stanowisko w świetle którego przedstawienie przez Odwołujących informacji w oświadczeniach o braku przynależności do grupy kapitałowej złożonych w zakresie zadania nr 11 i zadania nr 5 wprowadzało Zamawiającego w błąd, skoro wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych „Regionalne Drogi Podlaskie” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siedlcach nie złożył oferty na realizację zadania nr 11 ani zadania nr 5.

Podkreślenia wymaga, że ofertę wykonawcy należy oceniać jako złożoną w dobrej wierze, przygotowaną w sposób racjonalny i zmierzającą do uzyskania zamówienia zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, jak i w sposób przyjęty i wyrażony przez wykonawcę. Zamawiający powinien zatem tak interpretować i oceniać oferty wykonawców, aby w ramach obowiązujących przepisów ustawy Pzp w pierwszej kolejności dążyć do ich utrzymania w postępowaniu. Przy czym przesłanki wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu muszą być interpretowane ściśle, gdyż zamykają one wykonawcom drogę do uzyskania zamówienia publicznego.

Zaaprobowanie przez Izbę wyeliminowania przez Zamawiającego Odwołujących z postępowania i złożonych przez nich ofert również na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp jest nieprawidłowe, co uzasadnia zarzut niewłaściwego zastosowania przez Izbę ww. przepisu ustawy Pzp.

3) Izba niezasadnie uznała również, że Zamawiający prawidłowo wykluczył Odwołujących wskutek nie wykazania przez nich braku podstaw do wykluczenia.

Naruszenie przez Izbę art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp stanowiło konsekwencję zaakceptowania dokonanej przez Zamawiającego eliminacji z postępowania Odwołujących na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 23 oraz art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, a więc miało charakter wtórny wobec naruszeń wskazanych w punktach 1) i 2) uzasadnienia niniejszej skargi.

W ocenie Skarżącego, w sytuacji gdy w świetle przepisów art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 2 pkt 7a) ustawy Pzp, Odwołujący złożyli oświadczenia o braku przynależności do grupy kapitałowej w zakresie zadań, w których brali udział poprzez złożenie oferty, a nie w zakresie całego postępowania o udzielenie zamówienia podzielonego na zadania, nie można mówić o nie złożeniu przez nich prawidłowych oświadczeń, a tym samym o braku wykazania podstaw do wykluczenia. Nie sposób również uznać, aby Odwołujący nie wykazali podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Z tego względu wydając zaskarżane orzeczenie Izba dopuściła się także naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy.

IV. Niezależnie od powyższych zarzutów, należy wskazać, iż przedmiotowa sprawa poddana pod rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego ma istotne znaczenie dla praktyki funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

W stanie prawnym obecnie obowiązującym, zgodnie z treścią art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy Pzp w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający powody niedokonania podziału zamówienia na części. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego normy zawartej w art. 46 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE [(Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014, str. 65), a celem wprowadzenia tej normy prawnej na grunt prawa krajowego było zwiększenie udziału sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) w rynku zamówień publicznych, a więc zwiększenie konkurencji między wykonawcami. Aktualnie znacznie częściej niż przed wejściem w życie ustawy nowelizującej w przypadku zamówienia na świadczenie podzielne zamawiający dokonują jego podziału na części. Wymaga zatem wyraźnego przesądzenia, iż w świetle regulacji przewidzianej w przepisach art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 2 pkt 7a) ustawy Pzp, w przypadku podziału zamówienia na części, wykonawcy zobowiązani są składać oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do grupy kapitałowej w zakresie części zamówienia, o które się ubiegają, a nie w zakresie całego postępowania.

Orzeczenie wydane w niniejszej sprawie niewątpliwie wywrze wpływ na stosowanie § 5 art. 112 ustawy Pzp, a także na sposób wykładni art. 24 ust. 1 pkt 23 w zw. z art. 2 pkt 7a) ustawy Pzp, przepisów dotyczących wykluczania wykonawców z udziału w postępowaniu.



V. Stosownie do postanowienia art. 198b ust. 4 zd. 3 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o prokuratorze. W myśl art. 106 k.p.c. udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Tym samym wniesienie skargi w niniejszej sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów postępowania sądowego od Prezesa Urzędu na rzecz przeciwników skargi.

VI. Prezes Urzędu wnosząc skargę w niniejszej sprawie korzysta ze szczególnej kompetencji wynikającej z przepisów prawa. W tym zakresie Prezes Urzędu nie działa ani na rzecz, ani w interesie żadnego z uczestników postępowania, lecz w ramach przysługujących mu kompetencji władczych (*imperium*). Zgodnie z art. 198b ust. 4 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez Prezesa Urzędu stosuje się odpowiednio przepisy k.p.c. o prokuratorze, który zgodnie z art. 96 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych [(Dz. U. z 2016 r., poz. 623), zwanej dalej „u.k.s.c.”] jest zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych zarówno w chwili, w której ten obowiązek się pojawia, jak i po zakończeniu postępowania, niezależnie od jego wyniku. Do rozstrzygnięcia o nieuiszczonych kosztach sądowych w razie wniesienia skargi przez Prezesa Urzędu zastosowanie znajduje art. 113 ust. 1 u.k.s.c., zgodnie z którym zasadą jest obciążanie nimi przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Odesłanie to, poprzez odesłanie w art. 7 u.k.s.c. do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, zezwala na zastosowanie m.in. art. 102 k.p.c.⁵ Powyższe uzasadnia stanowisko, iż w sprawie wszczętej na skutek skargi Prezesa Urzędu wniesionej na podstawie art. 198b ust. 4 zd. 1 ustawy Pzp zachodzi szczególny przypadek, o którym mowa w art. 102 k.p.c., uzasadniający nieobciążanie strony przegrywającej kosztami sądowymi w postępowaniu skargowym. Przy czym z uwagi na fakt, iż rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą (art. 198f ust. 5 *in fine* ustawy Pzp) jest uzależnione od wyniku sprawy (uwzględnienia, bądź oddalenia odwołania) uzasadnionym jest jednak rozstrzygnięcie przez Sąd o poniesionych przez strony kosztach postępowania odwoławczego.

VII. Ponadto Skarżący oświadcza, iż stosownie do postanowienia art. 198b ust. 2 ustawy Pzp odpisy niniejszej skargi zostały przesłane przeciwnikom skargi oraz ich pełnomocnikom.

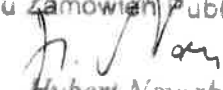
W świetle powyższego niniejsza skarga jest konieczna i w pełni uzasadniona.

⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 r. (sygn. akt III CZPj/16, Legalis nr 1536596).

Spis załączników:

- 1) poświadczony notarialnie za zgodność z oryginałem akt powołania Pana Huberta Nowaka na stanowisko Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych;
- 2) kopia upoważnienia dla Wiceprezesa UZP;
- 3) kopia „Regulaminu organizacyjnego Urzędu Zamówień Publicznych” stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 241 Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 kwietnia 2017 r.;
- 4) potwierdzenia przesłania odpisów skargi.

WICEPREZES
Urzędu Zamówień Publicznych


Hubert Nowak



ODPIS

Warszawa, dnia 26 października 2017 r

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Małgorzata Stręciwilk

UPOWAŻNIENIE NR 381/10/17

Na podstawie § 3 ust. 3 regulaminu organizacyjnego Urzędu Zamówień Publicznych stanowiącego załącznik do Zarządzenia Nr 241 Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 kwietnia 2017 roku, upoważniam **Pana Huberta Nowaka – Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych**, do pełnienia obowiązków i wykonywania uprawnień Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wynikających z uregulowań ustawowych, w szczególności określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1579) na czas mojej nieobecności.

Upoważnienie obowiązuje od dnia 30 października 2017 roku do dnia 6 listopada 2017 roku

KANCELARIA NOTARIALNA
Krzysztof Nurkowski, Paweł Dąbrowa Spółka Cywilna
02-676 Warszawa, ul. Postępu 18B
tel. (48-22) 874 55 67
e-mail: kancelaria@nurkowski.pl

REPERTORIUM A NR 31400 /2017

Dnia drugiego listopada dwa tysiące siedemnastego roku (2017-11-02), ----

POŚWIADCZAM zgodność powyższego odpisu z okazanym dokumentem, ----

Pobrano: -----

- tytułem taksy notarialnej na podstawie §13 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 roku w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564, z późn. zm.) -----

----- **6,00 złotych;**
- tytułem podatku VAT 23% na podstawie art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535, z późn. zm.) -----

----- **1,38 złotych.**



NOTARIUSZ
Krzysztof Nurkowski



PREZES RADY MINISTRÓW

ODPIS

Warszawa, dnia 5 lutego 2016 r.

Pani

Małgorzata STĘCIWILK

Na podstawie art. 153 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164)

p o w o ł u j ę

**Panią z dniem 8 lutego 2016 r. na stanowisko Prezesa
Urzędu Zamówień Publicznych.**

Beata SZYDŁO

KANCELARIA NOTARIALNA
Krzysztof Nurkowski, Paweł Dąbrowa Spółka Cywilna
02-676 Warszawa, ul. Postępu 18B
tel (48-22) 874 55 67
e-mail kancelaria@nurkowski.pl

REPERTORIUM A NR 13901 /2017

Dnia osiemnastego maja dwa tysiące siedemnastego roku (2017-05-18), ---
POŚWIADCZAM zgodność powyższego odpisu z okazanym dokumentem ----
Pobrano. -----

- tytułem taksy notarialnej na podstawie §13 ust. 2 Rozporządzenia Ministra
Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 roku w sprawie maksymalnych
stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564, z późn. zm.) -----

----- 6,00 złotych;
- tytułem podatku VAT 23% na podstawie art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a pkt
1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr
54, poz. 535, z późn. zm.) -----

----- 1,38 złotych,



NOTARIUSZ

Krzysztof Nurkowski



MINISTER ROZWOJU I FINANSÓW

MATEUSZ MORAWIECKI

DNP-III 1130.1 1.16

ODPIS

Warszawa 19 listopada 2016 r.

Pan Hubert Nowak

Na podstawie art. 155 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.), z **dniem 15 grudnia 2016 r.**

powołuję

Pana na stanowisko Wiceprezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

M. Morawiecki



Otrzymują:

- 1) adresat
- 2) Prezes UZP
- 3) ad acta

KANCELARIA NOTARIALNA
Krzysztof Nurkowski, Paweł Dąbrowa Spółka Cywilna
02-676 Warszawa, ul. Postępu 18B
tel. (48-22) 874 55 67
e-mail kancelaria@nurkowski.pl

REPERTORIUM A NR 24413 /2017

Dnia dwudziestego trzeciego sierpnia dwa tysiące siedemnastego roku (2017-08-23) -----

POŚWIADCZAM zgodność powyższego odpisu z okazanym dokumentem. ----

Pobrano -----

- tytułem taksy notarialnej na podstawie §13 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 roku w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564, z późn. zm.) -----

----- 6,00 złotych;

- tytułem podatku VAT 23% na podstawie art. 41 ust. 1 w zw. z art. 146a pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535, z późn. zm.) -----

----- 1,38 złotych.



NOTARIUSZ
Paweł Dąbrowa
Paweł Dąbrowa

1997

[illegible]

- 1) kieruje Urzędem, kierując jego działalnością i sprawując nadzór nad realizacją jego pracy;
- 2) reprezentuje Urząd wobec innych organów administracji państwowej;
- 3) określa zasady realizacji współpracy międzynarodowej Urzędu oraz podpisuje stosowne porozumienia w tym zakresie;
- 4) określa w drodze zarządzenia podział kompetencji pomiędzy członkami Kierownictwa;
- 5) akceptuje i podpisuje:
 - a) projekty aktów normatywnych,
 - b) opinie dotyczące projektów aktów normatywnych,
 - c) projekt budżetu Urzędu oraz sprawozdania z jego realizacji,

d) sprawozdania z pracy Urzędu oraz informacje, oceny i opracowania analityczne kierowane do rozpatrzenia przez Radę Ministrów, Komitety Rady Ministrów, samorządy województwa i także przekazywane uprzednio kierownikom urzędów wojewódzkich i powiatowych.

e) sprawozdania z wykonania zadań zleconych przez Radę Ministrów.

f) sprawozdania z wykonania zadań zleconych przez Komitety Rady Ministrów, samorządy województwa i także przekazywane uprzednio kierownikom urzędów wojewódzkich i powiatowych.

g) sprawozdania z wykonania zadań zleconych przez samorządy województwa i powiatowe.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań. Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

W ramach swoich zadań zleconych przez Radę Ministrów, Komitety Rady Ministrów, samorządy województwa i powiatowe.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

Przewodniczący Urzędu jest kierownikiem i odpowiedzialnym za wykonanie wyżej wymienionych zadań.

46.

1. Dyrektor kieruje pracą komitek organizacyjnych i w tym zakresie wyznacza dyrektora generalnego:
 - a) ogólnego zarządcę i przebiegiem pracy oraz ustalonym w statucie zasadami kontroli;
 - b) sprawami i funkcjami kadrowymi;
 - c) właściwą organizację i dyscyplinę pracy;
2. Dyrektora ogólnego zarządcę dyktuje i ogłasza publicznie;
3. W komitech organizacyjnych, w których powołano dyrektora ogólnego zarządcę, dyrektora generalnego zastępuje przez siebie dyktant;
4. W komitech organizacyjnych, w których nie ma powołany dyktant dyktanta, dyktator generalny, na wniosek dyktanta, wyznacza dyktanta, który zastępuje dyktanta w urzędzie dyktanta;
5. Dyktant spracowa w urzędzie z właściwym zastępcą kierownika Urzędu ogólnego zarządcy i na wniosek dyktanta ogłasza komitek organizacyjny, który kieruje pracą ogólnego zarządcy i ogłasza ogólnego zarządcę.

4. Director's release of confidential information

- [illegible]

13

1. Dyrektorzy pracowni i przedstawiają do zatwierdzenia dyrektorowi wydziału:
 - 1) zakresy obowiązków pracowników zatrudnionych w komórce organizacyjnej.
 - 2) opisy stanowisk pracy w komórce organizacyjnej.
2. Dyrektor jest bezpośrednim przełożonym pracowników zatrudnionych w tej komórce organizacyjnej, chyba, że co innego wynika z niniejszego Regulaminu, regulaminu komórki organizacyjnej, która kieruje, zarządzeń porządkowych lub indywidualnych upoważnień.

Dyrektor występuje do dyrektora generalnego z wnioskami dotyczącymi spraw organizacyjnych i pracowniczych, w szczególności:

- 1) stworzenia lub likwidacji stanowiska,
- 2) awansów lub em,
- 3) rozpraw i rozstrzygnięć arbitrażowego podległych pracowników,
- 4) oceny pracy i przyznawania nagród podległym pracownikom,
- 5) skierowania sprawy podległego pracownika na drogę postępowania dyscyplinarnego,
- 6) rozwiązania stosunku pracy z podległym pracownikiem.

§ 9.

1. Dyrektor odpowiada za wykonanie i realizację budżetu w zakresie zadań powierzonych przez Komórkę Organizacyjną.
2. Dyrektor może wystąpić do dyrektora generalnego z wnioskiem o wydzielenie, w ramach budżetu Urzędu, środków na finansowanie realizowanych zadań lub finansowanie działalności przedsiębiorstwa.

§ 10.

1. W komórkach organizacyjnych podległych mu wydział, przez wydział kieruje działalnością, kierując tymi, którzy w nim pracują.
2. Wydział jest odpowiedzialny za wykonanie zadań powierzonych mu przez dyrektora, oraz ustalenie w Wydziale planu pracy na rok.
3. Dyrektor kierownika wydziału kieruje tymi, którzy w nim pracują:
 - 1) organizowanie pracy wydziału, oraz zapewnienie prawidłowości i terminowości wykonywania tej pracy,
 - 2) nadzorowanie przebiegu dokonywania przedkładań dyrektora,
 - 3) okresowe informowanie dyrektora o przebiegu wydziału,
 - 4) zgłaszanie zmian w planie wydziału, oraz w planie dyrektora.
4. W sprawach bieżącej organizacji pracy wydziału, niezależnie bezpośrednio podlegają pracownicy wydziału, wykonujący w nim zadania:
 - 1) podziału zadań i rozkładu ich wykonania,
 - 2) rozkładu czasu pracy,
 - 3) kierowania planu pracy w wydziale, oraz w planie dyrektora,
 - 4) kierowania pracami wydziału, oraz w planie dyrektora, w tym bezpośredni nadzór nad pracą.
5. Naczelnik, w zakresie swojej właściwości, może zajmować stanowisko w sprawach, w których mowa w § 8 ust. 3.

§ 11.

Pisma przedkładane do akceptacji albo podpisu Kierownictwa oraz projekty decyzji administracyjnych parafuje dyrektor właściwej komórki organizacyjnej lub osoba przez niego upoważniona oraz inne osoby, których obowiązek podpisywania lub parafowania dokumentów, wynika z odrębnych przepisów.

1. Wewnętrzny obieg dokumentów, ich gromadzenie, przechowywanie oraz archiwizacja, a także zasady przyjmowania, przechowywania oraz wysyłania korespondencji określa Instrukcja Kancelarii Urzędu.
2. Instrukcja Kancelarii Urzędu, na wniosek Dyrektora Generalnego, wprowadza zasady w drodze zarządzenia, dotyczące sposobu przyjmowania, przechowywania i wysyłania korespondencji.
3. Przechowywanie Instrukcji Kancelarii Urzędu jest obowiązkiem każdego pracownika Urzędu.
4. Wewnętrzny obieg dokumentów, ich gromadzenie, przechowywanie oraz archiwizacja, a także przyjmowanie, przechowywanie oraz wysyłanie korespondencji może być prowadzone w formie elektronicznego systemu obiegu dokumentów.

Struktura organizacyjna oraz zakres zadań jednostek Urzędu

1. W skład Urzędu wchodzi następujące komórki organizacyjne:
 - 1) Departament Prawny;
 - 2) Departament Kontroli Zamówień Publicznych;
 - 3) Departament Unii Europejskiej i Współpracy Międzynarodowej;
 - 4) Departament Informacji, Edukacji i Relacji z Obywatelami;
 - 5) Biuro Odwołań;
 - 6) Biuro Organizacyjno-Finansowe;
 - 7) Samodzielne Stanowisko do Spraw Audytu Wewnętrznego.
2. Zadania z zakresu zapewnienia przedstawiania przemyśleń o bieżącej informacji o bieżących wykonu w Urzędzie Pełnomocnik do Ochrony Informacji Najwyższej.
3. Zadania z zakresu bezpieczeństwa danych i informacji wykonuje w Urzędzie Administracja Rejestrowania Informacji.
4. W komórkach organizacyjnych, o których mowa w ust. 1 w pkt 1-6 mogą być tworzone jednostki wewnętrzne, tj. wydziały, zespoły lub samodzielne stanowiska pracy, w tym również wieloosobowe.
5. Do realizacji zadań przekraczających zadania pojedynczej komórki organizacyjnej lub wykraczające poza zadania określone w paragrafach 14-19. Prezes, a w zakresie Dyrektora Generalnego – dyrektor generalny w konsultacji z właściwym członkiem Kierownictwa Urzędu, mogą powoływać w drodze zarządzenia doraźne zespoły zadaniowe.

§ 14

Departament Prawy realizuje zadania Prezesa związane z prawnymi aspektami funkcjonowania systemu zamówień publicznych w tym dotyczące regulacji z zakresu zamówień publicznych oraz koncesji na roboty budowlane i usługi.

§ 15

Departament Kontroli Zamówień Publicznych realizuje zadania wynikające z ustawowych uprawnień kontrolnych Prezesa w zakresie kontroli doręcznej i udzielanej zamówień publicznych.

§ 16

Departament Unii Europejskiej i Wspólnoty Międzynarodowej realizuje zadania związane z zapewnieniem zgodności regulacji polskiego systemu zamówień publicznych z prawem europejskim oraz zadania wynikające z uprawnień Prezesa w zakresie współpracy międzynarodowej w sprawach związanych z zamówieniami publicznymi.

§ 17

Departament Informacji, Edukacji i Kwalifikacji realizuje zadania z zakresu edukacji, szkoleń, konferencji i innych wydarzeń i wydzierżawianiem programów edukacyjnych, organizowaniem i przeprowadzaniem szkoleń, opracowywaniem i aktualizowaniem materiałów szkoleniowych oraz monitorując funkcjonowanie systemu zamówień publicznych, organizację i prowadzenie szkoleń, konferencji dotyczących funkcjonowania systemu i współpracę z innymi zamówieniami publicznymi.

§ 18

Biuro Odwołań realizuje zadania związane z funkcjonowaniem Prezesa w zakresie zapewnienia funkcjonowania systemu środków odwoławczych, w tym zapewnienie obsługi organizacyjno-technicznej Krajowej Izby Odwoławczej zgodnie z wykonywaniem przez Izbę tej ustawowych zadań.

§ 19

Biuro Organizacyjno-Finansowe realizuje zadania z zakresu obsługi finansowo-księgowej, prowadzenia systemu budżetowego oraz innych zadań związanych w tym Krajowej Izby Odwoławczej, kancelaryjno-administracyjnych, informacyjnych, szkodliwych, organizacyjno-technicznych przebiegających realizowanych przez Urząd, a także zapewnia przestrzeganie zasad bezpieczeństwa i higieny pracy.

§ 20

Wewnętrzna pomoc prawną dla Urzędu zapewniają radcowie prawni podlegli bezpośrednio dyrektorowi generalnemu.