

**POSTANOWENIE**

Warszawa, 16 kwietnia 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska  
Adriana Urbanik  
Anna Wojciechowska  
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 27 marca 2025 r. przez wykonawcę L. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim, ul. Toruńska 39 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa S.G. - Komenda Miejska Państwowej Straży Pożarnej w Grudziądzu, ul. Piłsudskiego 25/27

Uczestnik po stronie zamawiającego:

Wykonawca G.J. prowadzący działalność pod firmą Firma Budowlana „Dolmar” J.G. z siedzibą w Rużcu, ul. Goździkowa 10

postanawia:

1. umorzyć postępowanie,
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 18 000zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu 90% uiszczonego wpisu.

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

Przewodnicząca: .....

.....

.....

**Sygn. akt KIO 1166/25**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego prowadzonego pod nazwą: "Budowa JRG nr 1 wraz z obiektem Komendy Miejskiej PSP w Grudziądzu – zakup, dostawa oraz montaż wyposażenia." ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 250/2024 24/12/2024 numer 794806-2024 z 24 grudnia 2024 r.

17 marca 2025 r. zamawiający poinformował o wynikach postępowania.

27 marca 2025 r. wykonawca L. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim, ul. Toruńska 39 wniósł odwołanie. Odwołanie wniósł pełnomocnik działając na podstawie pełnomocnictwa z 27 marca 2027r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia i dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

1. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a i c ustawy w zw. z art. 108 ust. 1 pkt. 5 ustawy, ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt. 5 ustawy przez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy G.J. prowadzącego działalność pod firmą Firma Budowlana „Dolmar” J.G. z siedzibą w Rużcu, ul. Goździkowa 10 – dalej Dolmar, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego bezspornie wynika, że w przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia niedozwolonego wyżej wskazanymi przepisami prawa porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami biorącymi udział w przetargu tj. między wykonawcą KA-BO Spółka komandytowa a Firmą Budowlaną Dolmar J.G., a które zawiązało się podczas gdy Dolmar i KA-BO Borkowski Sp. komandytowa jako członkowie tego samego konsorcjum realizowali wspólnie zamówienie publiczne związane bezpośrednio z przedmiotowym postępowaniem, którego przedmiotem było „Wykonanie robót budowlanych, instalacyjnych, drogowych oraz dostawa i montaż wyposażenia w realizowanej inwestycji pod nazwą: „Budowa budynku Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Grudziądzu wraz z Jednostką Ratowniczo-Gaśniczą nr 1 oraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu na działkach o nr ewid. 84/12, 84/10, 85/8, 86-300 Grudziądz”, przy czym obie firmy realizowały i realizują wiele innych tego typu projektów inwestycyjnych w ramach jednego konsorcjum. Porozumienie to polegało na wspólnym przygotowaniu ofert, tak aby przy korzystnym dla obu wykonawców rankingu

ofert możliwe było wycofanie oferty wykonawcy z niższą ceną, tak aby zastąpiona ona została ofertą wykonawcy będącego w porozumieniu, który zaoferował wyższą cenę (porozumienie horyzontalne), co było możliwe przez wprowadzenie mechanizmów, których celem było ograniczenie ofert (ang. bid-suppression – jeden z mechanizmów zmów przetargowych) przez doprowadzenie do spowodowania, iż oferta Ka-Bo Borkowscy nie będzie brana pod uwagę przez odrzucenie oferty, które to działanie polegało, w szczególności na:

a) celowym niezłożeniu w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych, które winny być przez niego uzupełnione na wezwanie zamawiającego dotyczące potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu z zakresie posiadanego ubezpieczenia odpowiadającemu przedmiotowi zamówienia, w wyniku braku którego doszło do odrzucenia oferty wykonawcy Ka-Bo Borkowscy Sp. k, który znajdował się na pierwszym miejscu w rankingu ofert z ceną ofertową 6.215.190,00 zł i w rezultacie celowej „rezygnacji” z zadośćuczynienia wezwaniu zamawiającego doszło do „przejęcia” zamówienia przez wykonawcę będącego uczestnikiem niedozwolonego porozumienia, którego oferta znajdowała się w rankingu na drugiej pozycji z ceną ofertową 6.998.700,00 zł o 785.510,00 zł droższą od ceny ofertowej pierwotnie wybranej;

b) złożeniu odwołania na podmiotowy środek dowodowy w postaci polisy i w którym to postępowaniu odwoławczym nie został wniesiony sprzeciw, w efekcie czego zamawiający wezwał Ka-Bo Borkowscy do uzupełnienia polisy, a którego Ka-Bo Borkowscy nie zamierzał uzupełnić chcąc doprowadzić do odrzucenia swojej oferty, tak by mogła zostać wybrana oferta o 785.510,00 zł. droższa od ceny ofertowej Ka-Bo Borkowscy Sp.k. tj. oferta „Dolmar”;

2.art. 226 ust. 1 pkt. 4 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 58 par. 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 6 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1616) przez złożenie oferty, przez Dolmar która jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów tj. ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny, gdyż została złożona w związku z zawarciem zakazanego porozumienia, którego celem i skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgodnieniu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w szczególności ceny, co miało miejsce podczas i w związku z przedmiotowym postępowaniem, a które rozpoczęło się w wyniku realizowanego wcześniejszego wspólnego jako konsorcjum zamówienia dla tego samego zamawiającego w ramach zamówienia publicznego na „Wykonanie robót budowlanych, instalacyjnych, drogowych oraz dostawa i montaż wyposażenia w realizowanej inwestycji pod nazwą: „Budowa budynku Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej w Grudziądzu wraz z Jednostką Ratowniczo-Gaśniczą nr 1 oraz z niezbędną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu na działkach o nr ewid. 84/12, 84/10, 85/8, 86-300 Grudziądz”, co w rezultacie doprowadziło do złożenia ofert w wyniku umowy przetargowej.;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy w związku z art. 115 ust. 1 pkt. 3 ustawy oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy w związku z §8 ust. 1 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy „Dolmar”, mimo tego, iż wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej w części dotyczącej posiadanej polisy i nie przedstawił podmiotowego środka dowodowego, który potwierdzałby posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną 6.000.000,00 zł (słownie: sześć milionów złotych), które obejmowałoby zakresem ubezpieczenia dostawę i montaż wyposażenia, w tym głównie meblowego, podczas gdy wykonawca wykazał, że posiada jedynie polisę w zakresie „Roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, dostawa i montaż urządzeń”, co wynika z aneksu do polisy sporządzonej 31 stycznia 2025 r., a która de facto obejmuje ubezpieczeniem wykonawcy działalność w zakresie robót budowlanych i dostawę i montaż urządzeń z tym związanych, a wobec czego polisa Dolmar nie jest związana z przedmiotem zamówienia, gdyż nie dotyczy dostawy i montażu wyposażenia, zwłaszcza mebli oraz dostaw i montażu urządzeń będących przedmiotem zamówienia, a zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej polisa powinna być związana z przedmiotem zamówienia.

4.ewentualnie (z ostrożności) art. 128 ust. 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy - przez zaniechanie wezwania „Dolmar” do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunku opisanego w rozdziale 5 punkt 3b SWZ na dzień składania ofert oraz nieprzerwanie przez cały okres trwania postępowania, pomimo zaistnienia okoliczności, o której mowa w pkt. 3.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Dolmar jako najkorzystniejszej,

2.odrzucenie oferty wykonawcy Dolmar na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit.a i c ustawy i art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 108 ust. 1 pkt. 5 ustawy w związku z art.6 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007r o ochronie konkurencji i

konsumentów, oraz art. 226 ust. 1 pkt. 4 ustawy w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 58 par. 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 6 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a także art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy w związku z art. 115 ust. 1 pkt. 3 ustawy oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy

3.ponownego badania i oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty tj. L. Sp. z o.o..

Odwolujący wskazał, że posiada interes do wniesienia odwołania, gdyż w wyniku działań zamawiającego interes odwołującego może doznać uszczerbku, a odwołujący może ponieść realną szkodę. W przypadku prawidłowego działania zamawiającego, oferta odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. Bowiem, gdyby zamawiający postąpił prawidłowo, to odrzuciłby ofertę wykonawcy Dolmar. Powyższe okoliczności, zdaniem odwołującego, niezbicie dowodzą naruszenia interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia i stanowią wystarczającą przesłankę do skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy. Ponadto w sytuacji udowodnienia przez odwołującego, że zamawiający dokonał czy też zaniechał dokonania czynności wbrew ustawy (co w odwołaniu zostanie wykazane), normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie (wyrok KIO z dnia 17 maja 2013 r., KIO 1002/13, wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2011 r., KIO 662/11). Podzielił pogląd wyrażony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że dla wykazania interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 uPzp (obecnie: art. 505 ust. 1 uPzp) wystarczy wykazanie zagrożenia, potencjalnej możliwości prowadzącej do takiego rozwoju sytuacji w dalszym przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, że wynik danego postępowania wpłynie na sytuację podmiotu odwołującego (wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2013 r., KIO 2863/12). Gdyby zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Dolmar, to oferta odwołującego byłaby pierwsza rankingu złożonych ofert. Nieprawidłowe zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Dolmar pozbawia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz jej wykonywania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2018 r. KIO 1194/18), co powoduje, że odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

28 marca 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

31 marca 2025 r. G.J. prowadzący działalność pod firmą Firma Budowlana „Dolmar” J.G. z siedzibą w Rużcu, ul. Goździkowa 10 zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania. Zgłoszenie wniósł właściciel, a do zgłoszenia dołączono dowód jego przekazania stronom.

Wskazał, że ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, bo brał udział we wskazanym postępowaniu przetargowym i jego oferta została przez zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza w ramach postępowania. W odwołaniu odwołujący kwestionuje dokonanie przez zamawiającego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w ramach postępowania, podczas gdy jego oferta jest najkorzystniejsza w ramach tego postępowania oraz odwołujący stawia także bezpodstawne zarzuty również bezpośrednio względem Dolmar. Dolmar złożył w ramach postępowania ważną, niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która została przez zamawiającego wybrana ofertą najkorzystniejszą. Jeżeli zamawiający wygra postępowanie odwoławcze, a odwołanie zostanie oddalone, wówczas wybór oferty Dolmar jako najkorzystniejszej zostanie utrzymany i Dolmar będzie realizować to zamówienie publiczne.

Poza tym w interesie wszystkich wykonawców jest aby zamówienia publiczne były udzielane zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami oraz z poszanowaniem w szczególności zasady uczciwej konkurencji oraz innych zasad obowiązujących w ramach udzielania zamówień publicznych.

Przylączył się do stanowiska, zarzutów i wniosków zamawiającego.

31 marca 2025 r. Tronus spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Ordona 2A zgłosił swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego. Zgłoszenie zostało wniesione przez K.W. – współnika nie posiadającego prawa do reprezentacji spółki, dla którego nie złożono pełnomocnictwa. Do zgłoszenia nie dołączono dowodów przekazania zgłoszenia stronom.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Potwierdzenie zarzutów odwołania prowadzić będzie do sytuacji, w której oferta odwołującego byłaby drugą z kolei ofertą najwyżej ocenianą spośród wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu, po ofercie wykonawcy L. sp. z o.o. Oferta ta jednak nie została w pełni zbadana, gdyż w postępowaniu została zastosowana procedura odwrócona (art. 139 ust. 1 ustawy), co wynika z pkt 2.2. SWZ. A ponadto w przyjętym obecnie trybie badania i oceny ofert (art. 126 ust. 1 ustawy) odwołujący co do zasady w każdym etapie ma interes w udzieleniu zamówienia, mając szansę na wybór swojej oferty

15 kwietnia 2025 r. przystępujący Dolmar przedstawił swoje stanowisko wnosząc o:

oddalenie odwołania L. Sp. z o.o. w całości, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

- dokumentacji postępowania przetargowego,
- dowodów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego pisma oraz dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego pisma, na fakty wskazane w uzasadnieniu niniejszego pisma i na fakty wskazane w treści tych dokumentów.

15 kwietnia 2025 r. odwołujący złożył pisemne oświadczenie o wycofaniu odwołania w całości.

Termin posiedzenia z udziałem stron był wyznaczony na 16 kwietnia 2025r .

**Rozważania KIO:**

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO) postanowiła dopuścić wykonawców : wykonawcę G.J. prowadzącego działalność pod firmą Firma Budowlana „Dolmar” J.G. z siedzibą w Rużcu, ul. Goździkowa 10 po stronie zamawiającego w charakterze uczestnika postępowania.

KIO postanowiła nie dopuścić wykonawcy Tronus Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Ordona 2A do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego z uwagi na braki formalne przystąpienia to jest z uwagi na brak wykazania umocowania K.W. do reprezentowania wykonawcy oraz brak przedstawienia dowodów przekazania przystąpienia stronom. Do przystąpienia nie ma zastosowania art. 518 ustawy, a więc braki przystąpienia nie nadają się do uzupełnienia. Z tych względów zgłoszenie należało uznać za nieskuteczne.

Postępowanie należy umorzyć.

Odwołujący jednoznacznie i wyraźnie oświadczył, że cofa odwołanie w całości. Taki stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę prawną art. 520 ust. 1 i 2 ustawy, które stanowią, że odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy i cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa KIO. W tym stanie rzeczy KIO wydała postanowienie o umorzeniu postępowania, działając na podstawie art. 568 ust. 1 ustawy.

Oświadczenie o wycofaniu odwołania stanowi czynność dyspozytywną wnoszącego odwołanie. Wycofanie odwołania wywołuje taki skutek jakby odwołanie nigdy nie było wniesione.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 9 ust. 1 pkt. 3 lit a cyt. rozporządzenia nakazując zwrot odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 90% uiszczonego wpisu.

Przewodnicząca: .....

.....

.....