Sygn. akt: KIO 2459/25

WYROK

Warszawa, dnia 22 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2025 r. przez wykonawcę WODKAN-GRZENKOWICZ Spółka z o. o. z siedzibą w Kartuzach w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg i Zieleni (jednostka budżetowa Gminy Miasta Gdyni)

orzeka:

1.oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża WODKAN-GRZENKOWICZ Spółka z o. o. z/s w Kartuzach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:…….....

Sygn. akt: KIO 2459/25 Uzasadnienie

Zamawiający:Zarząd Dróg i Zieleni (jednostka budżetowa Gminy Miasta Gdyni) prowadzi postępowanie, którego przedmiotem są: Roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi w dwóch rejonach eksploatacyjnych miasta Gdynia. Numer ogłoszenia: 2025/BZP 00274221. Nr ref. EZP.271.33.2025

Odwołujący:WODKAN-GRZENKOWICZ Spółka z o. o. z siedzibą w Kartuzach

Wniósł 16 czerwca 2025 r. odwołanie na PZP czynność Zamawiającego w postępowaniu polegającej na ustaleniu treści Ogłoszenia o zamówieniu („Ogłoszenie") oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ"), w sposób naruszający przepisy PZP. tj.:

1/ przez wprowadzenie w Sekcji IV pkt 4.1 .10—4.1.12 Ogłoszenia ograniczenia możliwości złożenia oferty na maksymalnie jedną część, a w konsekwencji — ograniczenia liczby części, jaka może zostać udzielona jednemu wykonawcy do jednej części;

2/ przez wprowadzenie w Rozdziale 4 pkt 1 SWZ postanowienia, wedle którego: „Zamawiający ogranicza liczbę części, na które Wykonawca może złożyć ofertę. Wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie jedną część zamówienia";

3/ przez zaniechanie wprowadzenia w Ogłoszeniu oraz w SWZ ograniczenia liczby części, którą można udzielić jednemu wykonawcy ustalając ją na dwie części z uwzględnieniem części, co do których Zamawiający udzielił zamówienia w ramach postępowania

EZP.271.36.2024,

4/ przez zaniechanie opublikowania Zał nr 7-RI do SWZ oraz Zał nr 7-RII do SWZ.

Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzuca naruszenie przepisów:

1)art. 91 ust. 1 PZP polegające na nieuwzględnieniu podmiotowej, czasowej i funkcjonalnej tożsamości zamówienia udzielanego w postępowaniu Zamawiającego zn EZP.271.33.2025 i zamówienia udzielanego w postępowaniu zn. EZP.271.36.2024, gdy w rzeczywistości w obu postępowaniach Zamawiający udziela w częściach jednego zamówienia na roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi, które to zamówienie zostało przez Zamawiającego podzielone na cztery części, z których dwie części zostały rozstrzygnięte w postępowaniu EZP,271.36.2024, zaś dwie pozostałe są przedmiotem niniejszego postępowania;

2)art. 91 ust. 1 PZP polegające na wprowadzeniu ograniczenia możliwości złożenia oferty przez jednego wykonawcę do maksymalnie jednej części zamówienia bez uwzględnienia faktu, że w postępowaniu EZP.271.36.2024 Zamawiający

dokonał wyboru oferty tego samego wykonawcy w zakresie obejmującym części III i IV zamówienia na roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi w rejonach eksploatacyjnych miasta Gdynia;

3)art. 91 ust. 3 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP polegające na niewprowadzeniu ograniczenia liczby części, które można udzielić jednemu wykonawcy i ustalenie jej na dwie części z uwzględnieniem części, co do których Zamawiający udzielił zamówienia w ramach postępowania EZP.271.36.2024, przez co Zamawiający uniemożliwił sobie osiągnięcie celu przyświecającego mu przy organizacji postępowania nr EZP.271.36.2024, polegającego na uniemożliwieniu wyboru oferty jednego wykonawcy na więcej, niż dwóch częściach zamówienia na roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi w rejonach eksploatacyjnych miasta Gdynia;

4)art. 281 ust. 1 pkt 7 PZP w zw. z art. 16 pkt 2 PZP polegające na nieopublikowaniu jednego z obligatoryjnych elementów Specyfikacji Warunków Zamówienia, tj. projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do treści tej umowy, mimo iż taki obowiązek wynika wprost z PZP.

Mając na uwadze powyższe wnosi o uwzględnienie odwołania oraz o:

a)zmianę treści Rozdziału 4 pkt 1 SWZ poprzez:

- usunięcie postanowienia o treści: „Zamawiający ogranicza liczbę części, na które Wykonawca może złożyć ofertę. Wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie jedną CZĘŚĆ zamówienia";

- wprowadzenie postanowienia zawierającego ograniczenie liczby części, którą można udzielić jednemu wykonawcy, ustalającego ją na dwie części z uwzględnieniem przedmiotu postępowania nr EZP.271.36.2024 — Odwołujący proponuje, aby postanowienie przyjęło treść: „Zamawiający ogranicza liczbę części, które może udzielić jednemu wykonawcy do dwóch części, z uwzględnieniem cz. III i IV zamówienia udzielonych w postępowaniu nr EZP.271.36.2024";

b)/zarzut cofnięty/

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zawartych w aktach postępowania Zamawiającego prowadzonego pod znakiem: EZP.271.36.2024, tj.:

a)SWZ — na fakt wprowadzenia w postępowaniu EZP.271.36.2024 ograniczenia liczby części, na które wykonawcy mogą składać oferty, ustalając tę liczbę na dwie części;

b)Informacji o odrzuceniu ofert oraz unieważnieniu postępowania (cz. I) z 18.10.2024 r., c) Informacji o odrzuceniu ofert oraz unieważnieniu postępowania (cz. II) z 18.10.2024 r.,

d)Informacji o wyborcze najkorzystniejszej oferty (część III) z 11 czerwca 2025 r.

e)Informacji o wyborcze najkorzystniejszej oferty (część IV) z 11 czerwca 2025 r., w celu wykazania wyboru oferty jednego wykonawcy w dwóch z czterech części postępowania pod znakiem: EZP.271.36.2024;

f)/nie dotyczy/;

4.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów zawartych w aktach postępowania EZP.271.33.2025 w celu wykazania zbieżności funkcjonalnej przedmiotu zamówienia udzielanego w ramach postępowania pod znakiem EZP.271.33.2025 z przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach postępowania zn. EZP.271.36.2024 (w szczególności w zakresie cz. I i II); wprowadzenia warunków umożliwiających udzielenie jednemu wykonawcy zamówienia na więcej, niż dwóch częściach postępowania prowadzonego pod znakiem EZP.271.36.2024.

Odwołujący posiada wszelkie zdolności organizacyjne i techniczne umożliwiające realizację zamówienia na obszarze obejmującym obie części postępowania. W postępowaniu zn. EZP.271.36.2024 Zamawiający wybrał ofertę jednego wykonawcy w zakresie obejmującym dwie części, w niniejszym postępowaniu nie znajduje zatem uzasadnienia wprowadzenie bardziej rygorystycznego ograniczenia, uniemożliwiającego złożenie oferty przez jednego wykonawcę na więcej, niż jedną część zamówienia.

Jednocześnie umożliwienie wzięcia udziału w niniejszym postępowaniu wykonawcy, któremu wcześniej udzielono już zamówienia na dwóch częściach w ramach postępowania zn. EZP.271.36.2024, może skutkować realizacją przez niego zamówienia łącznie na trzech częściach podzielonego zamówienia — konsekwencją powyższego może być zbudowanie jego przewagi rynkowej względem pozostałych wykonawców, którego to skutku Zamawiający chciał uniknąć przygotowując postępowanie zn. EZP.271.36.2024.

UZASADNIENIE

(1) Stan faktyczny.

Pierwsze postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi w rejonach eksploatacyjnych miasta Gdynia, zostało zorganizowane w połowie 2024 r. Zamówienie zostało podzielone na 4 części wg kryterium terytorialnego, tj. realizacja świadczeń w ramach poszczególnych części mogła obejmować inny obszar Gdyni. Zamawiający przewidział ograniczenie, wedle którego jeden wykonawca mógł złożyć ofertę obejmującą maksymalnie dwie części.

18.10.2024 r. Zamawiający unieważnił postępowanie w każdej z części, w zakresie cz. I i II przyczyną unieważnienia był brak ofert, zaś w zakresie cz. III i IV Zamawiający uzasadnił unieważnienie tym, że ceny brutto ofert przewyższały kwoty, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia na każdej z części.

Ostatecznie, na skutek postępowania odwoławczego (wyrok z 18.112024 r., KIO 3927/24, 3928/24, 3929/24) oraz postępowania przed Sądem Zamówień Publicznych zakończonym wydaniem wyroku 14.04.2025 roku, sygn. akt: XXIII Zs 3/25), Zamawiający:

— w dniu 30 grudnia 2024 roku unieważnił czynności unieważnienia postępowania nr EZP.271.36.2024 w zakresie części III i IV postępowania

— w dniu 11 czerwca 2024 roku (po upływie ponad 5 miesięcy od unieważnienia czynności unieważnienia postępowania) dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty cz. III, jak i cz. IV postępowania nr EZP.271.36.2024 — w obu przypadkach najkorzystniejsza okazała się oferta złożona przez B.S. pod firmą: Przedsiębiorstwo Budownictwa Lądowego B.S., również 11 czerwca 2024 r opublikował ogłoszenie o zamówieniu na roboty budowlane, które zakresem przedmiotowym i terytorialnym odpowiada zakresowi prac przewidzianych w ramach cz. I i II zamówienia nr EZP.271.36.2024.

Zamówienie nr EZP.271.36.2024 zawierało w treści Rozdziału 4 pkt 1 SWZ zastrzeżenie: „Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Zamawiający ogranicza liczbę części, na które Wykonawca może złożyć ofertę. WYKONAWCA MOŻE ZŁOŻYĆ OFERTĘ MAKSYMALNIE NA DWIE CZĘŚCI - REJONY ZAMÓWIENIA”.

Z kolei zamówienie nr EZP.271.33.2025 w treści Rozdziału 4 pkt 1 SWZ przewiduje, iż: „Zamawiający ogranicza liczbę części, na które Wykonawca może złożyć ofertę. Wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie jedną CZĘŚĆ zamówienia”.

(2) Stan prawny.

Zarzuty 1) - 3)

Art. 91 ust. 1 PZP stanowi, iż: „Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia”

Nie ulega wątpliwości, że przewidziane do realizacji zamówienie którego przedmiotem są roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi w rejonach eksploatacyjnych miasta Gdynia, pod kątem czasowym, podmiotowym i funkcjonalnym stanowi w istocie jedno zamówienie, które Zamawiający. postanowił podzielić na części.

Po przeprowadzeniu postępowania nr EZP.271.36.2024 okazało się, że udzielenie zamówienia możliwe jest jedynie w zakresie cz. III i IV, natomiast w pozostałym zakresie niezbędne jest zorganizowanie nowego postępowania. Zamówienie będące przedmiotem niniejszego postępowania jest tożsame z zamówieniem udzielanym w ramach cz. I i II postępowania nr EZP.271.36.2024, o czym decydują następujące czynniki: zbieżny zakres przedmiotu zamówienia, na co jednoznacznie wskazuje szczegółowy opis przedmiotu zamówieni.

Dotyczy to także zbieżnego zakresu przewidywanej opcji, identyczna treść Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych załączonych w obu postępowaniach (z zastrzeżeniem zmiany numeracji załącznika); tożsamość czasowa wynikająca z momentu powstania potrzeby udzielenia zamówienia; tożsamość podmiotowa polegająca na tym, że jeden wykonawca może wykonać oba zamówienia wg przyjętej wyżej treści.

W postępowaniu nr EZP.271.36.2024 Zamawiający skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 91 ust. 1 PZP i

wprowadził ograniczenie polegające na tym, że jeden wykonawca mógł złożyć ofertę maksymalnie na dwie z czterech części postępowania.

Zamiary Zamawiającego w tym zakresie zostały wyłożone w następujący sposób:

W postępowaniu prowadzonym pn.: Roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi w czterech rejonach eksploatacyjnych miasta Gdynia, oferty złożyło 5 wykonawców. W celu zapewnienia realizacji podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, tj. zasady równości, konkurencyjności postępowania dla wykonawców z segmentu małych i średnich przedsiębiorstw, Zamawiający podzielił postępowanie (na zasadzie ilościowej) na 4 części zamówienia (rejony), oraz dopuścił możliwość składania ofert częściowych (tj. przewidujących wykonanie części zamówienia) na maksymalnie dwie części zamówienia" (wyrok KIO z 18 listopada 2024 r, sygn. akt: KIO 3927/24, KIO 3928/24, KIO 3929/24)

„Przyczyną podziału zamówienia na cztery części (rejony) była bowiem niewątpliwie chęć dywersyfikacji wykonawców i przeciwdziałania monopolizacji usług w tym zakresie przez jednego wykonawcę i faktycznemu uzależnianiu się Zamawiającego Od tego wykonawcy, zwłaszcza na przestrzeni lat świadczenia przez niego usługi — gdzie po tak długim okresie coraz trudniej wejść na rynek nowym wykonawcom. Przy czym ze stanu faktycznego wynika, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający w szczególny sposób podkreślił ową dywersyfikację, bowiem podzielił zamówienie na cztery części (co potencjalnie mogło oznaczać czterech wykonawców wykonujących zamówienie), choć dotychczas dzielił je jedynie na dwie części. Po drugie ograniczył możliwość składania oferty tylko do dwóch części, zatem z założenia miało być wybranych dwóch różnych wykonawców. Motywem działania Zamawiającego i takiego sformułowania SWZ było m.in. uniezależnienie się od jednego wykonawcy. Zalety dywersyfikacji i negatywne skutki faktycznej monopolizacji są powszechnie znane, zatem nie ma tu potrzeby szczegółowego rozwijania tej kwestii (pismo - pełnomocnika wykonawcy B.S. z 7.01.2025 r. - odpowiedź na skargę na wyrok KIO 3928/24).

Nie ma podstaw do przyjęcia, że wprowadzając przedmiotowe ograniczenia Zamawiający kierował się innymi motywami, niż wskazane powyżej.

Należy przy tym zwrócić uwagę na następujące mechanizmy wynikające z przyjętego sposobu ukształtowania postępowania nr EZP.271.36.2024:

z jednej strony Zamawiający zakładał, że na skutek dywersyfikacji jeden wykonawca nie będzie miał szansy realizować zamówienia na więcej, niż dwóch częściach; z drugiej strony, każdy z wykonawców uczestniczących w postępowaniu miał szansę otrzymać zamówienia nie tylko na jedną, ale na dwie części podzielonego zamówienia.

Tymczasem uwzględniając rozstrzygnięcie postępowania nr EZP.271.36.2024, obecnie przyjęte rozwiązanie polegające na możliwości złożenia oferty maksymalnie na jedną część oznacza, że:

każdy z wykonawców, którzy w postępowaniu EZP.271.36.2024 mógł liczyć na otrzymanie zamówienia na dwie części, obecnie może uzyskać zamówienie wyłącznie na jedną część, wobec braku jakiegokolwiek odniesienia do przebiegu postępowania EZP.271.36.2024 — wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w dwóch częściach ma szansę otrzymać zamówienie na trzecią część.

Powyższe oznacza, że Zamawiający znacząco zmienił zasady udzielenia podzielonego zamówienia, przez wprowadzenie mechanizmu działającego jednej strony na korzyść jednego z wykonawców. który ostatecznie może uzyskać zamówienie na trzech częściach podzielonego zamówienia oraz z drugiej strony na niekorzyść pozostałych wykonawców, którzy mogą otrzymać zamówienie wyłącznie na jedną część podzielonego zamówienia.

Co więcej, nie można wykluczyć urzeczywistnienie scenariusza, wg którego postępowanie zostanie rozstrzygnięte w taki sposób, że zamówienie na jedną z części zostanie udzielone B.S., zaś postępowanie w zakresie drugiej części zostanie unieważnione. Wówczas konieczne byłoby zorganizowanie postępowania na drugą część, w której — przy braku wprowadzenia odpowiednich ograniczeń — szanse B.S. na otrzymanie zamówienia będą takie same, jak u pozostałych wykonawców. W konsekwencji, na skutek wszystkich zaistniałych okoliczności, jeden wykonawca mógłby uzyskać całość zamówienia na roboty budowlane polegające na wykonywaniu napraw i remontów, modernizacji, przebudowy i budowy kanalizacji deszczowej oraz innych obiektów służących gospodarce wodami opadowymi w rejonach eksploatacyjnych miasta Gdynia.

Nie ulega zatem wątpliwości. że Zamawiający ukształtował SWZ w sposób dyskryminujący i jednocześnie uniemożliwiający_ osiągnięcie pierwotnie zakładanych celów w zakresie dywersyfikacji, konkurencyjności oraz równouprawnienia wykonawców.

Odwołujący proponuje wprowadzenie postanowienia do SWZ o następującej treści: „Zamawiający ogranicza liczbę części, które może udzielić jednemu wykonawcy do maksymalnie dwóch części, z uwzględnieniem cz. III i IV zamówienia udzielonych w postępowaniu nr EZP.271.36.2024". W aktualnym stanie faktycznym, postanowienie o takiej treści jest wystarczające dla uniknięcia możliwości udzielenia zamówienia jednemu wykonawcy na więcej, niż dwie części. Jednocześnie uprawnienia i możliwości pozostałych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu zostałyby ukształtowane w taki sam sposób, jak w przypadku postępowania nr EZP.271.36.2024 (tj. wciąż każdy z nich mógłby uzyskać zamówienia na jedną lub na dwie części podzielonego zamówienia).

Mając na względzie ogół zarysowanych okoliczności oraz argumentów, odwołanie jest zasadne. Załączono dokumentację opisaną jw. w tym dot. Postępowania EZP.271.36.2024

Zamawiającym, Gmina Miasta Gdyni - Zarząd Dróg i Zieleni w Gdyni w odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że nie uwzględnia w całości zarzutów odwołania.

Przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części zamówienia (Części: 1 Rejon I i Część 2 Rejon II). W celu zapewnienia realizacji podstawowych zasad prawa zamówień publicznych, tj. zasady równości, konkurencyjności postępowania dla wykonawców z segmentu małych i średnich przedsiębiorstw, Zamawiający podzielił postępowanie na 2 części zamówienia (rejony) na zasadzie ilościowej, oraz dopuścił możliwość składania ofert częściowych (tj. przewidujących wykonanie części zamówienia) na maksymalnie jedną części zamówienia dowolnie wybraną przez potencjalnego Wykonawcę zamówienia publicznego. Formalnie, postępowanie podzielono na 2 części – II rejony, jednakże każda z części zamówienia obejmuje tożsamy zakres robót budowlanych do wykonania, zlokalizowanych w różnych częściach (rejonach) Gminy Miasta Gdyni. Ponadto, dla wszystkich części zamówienia przygotowano jeden wspólny opis przedmiotu zamówienia, dotyczący każdej z części zamówienia. Zatem, przedmiot zamówienia jest podzielny, co oznacza, zgodnie z treścią art. 379 § 2 kc, że świadczenie jest podzielne, i co do zasady może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości, co w przedmiotowym postępowaniu znajduje zastosowanie.

Podział zamówienia na części co do zasady zależy od decyzji zamawiającego. Ponieważ jednak podział taki zwiększa dostęp do zamówień publicznych dla małych i średnich przedsiębiorców (MŚP). Celem dokonania podziału zamówienia na części przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu było zwiększenie konkurencyjności oraz umożliwienie złożenia wykonawcom ofert częściowych i ułatwianie udziału MŚP.

Tym samym podział na części jak i składanie ofert przez Wykonawców tylko na jedną część w założeniu zamawiającego miało zapewnić realizację zamówienia przez dwa różne podmioty zdolne do realizacji zamówienia jednocześnie dając pewność Zamawiającemu, że założona agregacja część zamówienia spowoduje, że realizacja zamówienia nie będzie zakłócona np. poprzez dużą ilość zlecanych robót przez Zamawiającego na sieci kanalizacji deszczowej w danym rejonie miasta – części zamówienia, a tym samym wykonawca podoła zwiększonemu zakresowi robót budowlanych. Wobec powyższego nie trafnym jest argument Odwołującego jakoby Zamawiający naruszył „art. 91 ust. 3 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP polegające na niewprowadzeniu ograniczenia liczby części, które można udzielić jednemu wykonawcy i ustalenie jej na dwie części z uwzględnieniem części, co do których Zamawiający udzielił zamówienia w ramach postępowania EZP.271.36.2024, przez co Zamawiający uniemożliwił sobie osiągnięcie celu przyświecającego mu przy organizacji postępowania nr EZP.271.36.2024" oraz naruszenie „art. 91 ust. 1 PZP polegające na nieuwzględnieniu podmiotowej, czasowej i funkcjonalnej tożsamości zamówienia udzielanego w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pod znakiem EZP.271.33.2025 i zamówienia udzielanego w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego pod znakiem EZP.271.36.2024, podczas gdy w rzeczywistości w obu postępowaniach Zamawiający udziela w częściach jednego zamówienia na roboty budowlane, które to zamówienie zostało przez Zamawiającego podzielone na cztery części, z których dwie części zostały rozstrzygnięte w postępowaniu EZP.271.36.2024, zaś dwie pozostałe są przedmiotem niniejszego postępowania".

Zgodnie z zapisem R 4 SWZ, „Opis przedmiotu zamówienia" zamawiający określił warunki, na jakich udziela zamówienia w częściach przez zapis: Zamawiający udziela zamówienia w dwóch częściach dla dwóch rejonów. Ogranicza liczbę części, na które Wykonawca może złożyć ofertę. Wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie jedną CZĘŚĆ zamówienia.

Jednocześnie nie należy domniemywać, tak jak to czyni Odwołujący jakoby Zamawiający podjął decyzje o możliwości złożenia oferty na maksymalnie jedną część zamówienia, aby zapobiec realizacji zamówienia tylko przez jednego wykonawcę. W postępowaniu nr. ref. EZP.271.36.2024, Zamawiający dopuścił składanie ofert maksymalnie na dwie części zamówienia (z 4 części). Zamówienie zostało udzielone w dwóch częściach Wykonawcy PBL B.S., a w dwóch zostało unieważnione z powodu wykluczenia Odwołującego z postępowania. Wobec powyższego, by zwiększyć

konkurencyjność firm startujących w postępowaniu i aby wyeliminować ryzyko zakłócenia realizacji robót na sieci kanalizacji deszczowej we wszystkich rejonach miasta, jak i możliwość udziału w postępowaniu MŚP, Zamawiający podjął decyzję o możliwości złożenia w postępowaniu oferty tylko na jedną część zamówienia. Załączniki: zmiana SWZ nr 1; projektowane postanowienia umowne.

W toku rozprawy odwołujący podtrzymał stanowisko z wyłączeniem zarzutu nr 4 tj. dotyczącego ogłoszenia projektowanych postanowień umownych.

Krajowa Izba Odwoławczapo rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawioną przez Zamawiającego oraz mając na względzie stanowiska stron przedstawione na piśmie oraz przez odwołującego do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 505 ustawy pzp.

Postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego braku w dokumentacji projektowanych postanowień umownych nie podlega rozpatrzeniu, a to z powodu cofnięcia tegoż zarzutu przez odwołującego na posiedzeniu na posiedzeniu i w związku z faktem opublikowania wymaganego dokumentu przez zamawiającego po wszczęciu postępowania odwoławczego.

Izba przyjmuje także do wiadomości, jako niesporny, fakt przeprowadzenia przez zamawiającego postępowania na analogiczny przedmiot zamówienia i wyboru oferty złożonej przez podmiot trzeci na dwie części zamówienia dla innych rejonów w poprzednim postępowaniu opisanym przez odwołującego, niezależnie od oceny wpływu tej czynności na przedmiot rozpatrzenia w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Niesporne jest, że przedmiot zamówienia został podzielony przez zamawiającego na dwie części (Części: 1 Rejon I i Część 2 Rejon II) stosownie do art. 91 ustawy pzp. Zamawiający podzielił postępowanie na 2 części idopuścił możliwość składania ofert częściowych, przewidujących wykonanie części zamówienia, na maksymalnie jedną części zamówienia dowolnie wybraną przez potencjalnego Wykonawcę zamówienia publicznego. Każda z części zamówienia obejmuje tożsamy zakres robót budowlanych do wykonania, zlokalizowanych w różnych częściach (rejonach) Gdyni. Dla wszystkich części zamówienia przygotowano jeden wspólny opis przedmiotu zamówienia, dotyczący każdej z części zamówienia, jako że przedmiot zamówienia jest podzielny.

Skład orzekający stwierdza, że podział zamówienia na części zależy od decyzji zamawiającego. Jednocześnie podział taki zwiększa dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, taka jest bowiem intencja regulacji przepisu art. 91 ustawy pzp.

Tym samym podział na części jak i składanie ofert tylko na jedną część w założeniu zamawiającego zapewnić ma realizację zamówienia przez dwa różne podmioty zdolne do realizacji zamówienia. Wobec powyższego nietrafny jest argument Odwołującego jakoby Zamawiający naruszył art. 91 ust. 3 i 4 PZP i zasadę z art. 16 pkt 1 PZP.

Wymaga podkreślenia, że kwestionując warunki udziału odwołujący wskazuje na poprzednie postępowanie oczekując funkcjonalnego powiązania tych postepowań i ustalenia warunków tożsamych przez „ wprowadzenie postanowienia zawierającego ograniczenie liczby części, którą można udzielić jednemu wykonawcy, ustalającego ją na dwie części z uwzględnieniem przedmiotu postępowania nr EZP.271.36.2024 — Odwołujący proponuje, aby postanowienie przyjęło treść: „Zamawiający ogranicza liczbę części, które może udzielić jednemu wykonawcy do dwóch części, z uwzględnieniem cz. III i IV zamówienia udzielonych w postępowaniu nr EZP.271.36.2024”. Izba nie znajduje podstaw prawnych do nakazywania zamawiającemu treści niezmiennych w toku kolejnych odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Należy przy tym zauważyć, że ewentualne wprowadzenie zmiany przez ustalenie treści o dopuszczalności złożenia oferty na obie części zamówienia, a nie, jak ustalił zamawiający, jedną, paradoksalnie, ograniczałoby dostęp do zamówienia i zmniejszało konkurencyjność wobec oczekiwanego dopuszczenia ofert na obydwie części zamówienia.

Tym samym uznać należy, że zamawiający spełnił uwarunkowania ustawowe co do zasady podziału zamówienia na części. We wskazanym przez Odwołującego postępowaniu nr. ref. EZP.271.36.2024, Zamawiający dopuścił składanie ofert maksymalnie na dwie części zamówienia (z 4 części zamówienia). Powyższe zamówienie zostało udzielone w dwóch częściach zamówienia Wykonawcy PBL B.S., a w dwóch częściach zostało unieważnione z powodu wykluczenia Odwołującego tj. WODKAN-GRZENKOWICZ z postępowania. Wobec powyższego decyzja o możliwoś złożenia w postępowaniu oferty tylko na jedną część zamówienia wynika z racjonalnego założenia, iż doprowadzi w efekcie do zwiększenia konkurencyjności firm startujących w postępowaniu i aby wyeliminuje ryzyko zakłócenia realizacji robót na sieci kanalizacji deszczowej we wszystkich rejonach miasta przez ewentualne obciążenie robotami na terenie

całego miasta przez jednego wykonawcę, co zasadnie wskazuje odwołujący, jako niosące ryzyko niewystarczającego potencjału wykonawczego po stronie jednego podmiotu.

Mając powyższe na uwadze orzeczone jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku postępowania na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 3 600 zł nie uwzględniono wobec nie przedstawienia stosownego rachunku lub spisu kosztów wymaganego postanowieniami § 5 pkt 2 rozporządzenia.

Przewodniczący: ……..