

WYROK

Warszawa, dnia 26 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

M.M.

R.S.

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu: 8 sierpnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RPVC spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ciechanowie i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lipnie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – „EKO-REGION” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie, uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ECON Trader spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wojkowicach i MIR-EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mirczu,

orzeka:

1. Uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp 1 pkt 5 ustawy Pzp i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla Zadania 2 i dla Zadania 3, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Econ Trader spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wojkowicach oraz MIR – EKO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mirczu złożonej w Zadaniu nr 2 i oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Eko Partner Recykling spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie oraz Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Sosnowcu złożonej w Zadaniu nr 3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża uczestnika po stronie Zamawiającego i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i uczestnika po stronie Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 2.2. Zasądza od uczestnika po stronie Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez: Odwołującego.

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

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Uzasadnienie

„EKO-REGION” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bełchatowie (dalej: „Zamawiający”)

prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 05 99 z Z/I w Julkowie/ 2025”. Postępowanie zostało podzielone na zadania, odwołanie dotyczy Zadania nr 2.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 2 czerwca 2025 r., nr publikacji 350741-2025.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia RPVC spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ciechanowie i Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych w Lipnie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lipnie, (dalej: „Odwołujący”) 8 sierpnia 2025 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 2 oraz wobec zaniechania czynności w postępowaniu o zamówienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) P.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 P.z.p. w zw. z art. 14 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty – wybranej jako najkorzystniejsza w zakresie Zadania 2 – złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Econ Trader Sp. z o.o. ul. Długosza 27, 42-580 Wojkowice (dalej: „Econ Trader”) oraz MIR-EKO Sp. z o.o. ul. Górna 21, 22-530 Mircze, podczas gdy Econ Trader pozostaje w tej samej grupie kapitałowej (Grupa Econ) z wykonawcą EkoPartner Recykling Sp. z o.o., ul. Zielona 3, 59-300 Lubin (dalej: „EkoPartner Recykling”, członkiem konsorcjum utworzonego wraz z Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Odpadami Sp. z o.o. ul. Grenadierów 21, 41-216 Sosnowiec, który złożył ofertę w zakresie Zadania 3, w sytuacji w której Zamawiający ograniczył możliwość składania ofert do jednej części (jednego zadania), a także wobec sytuacji nieprzyznania przez Econ Trader oraz EkoPartner Recykling, że przynależąc do jednej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty częściowe w ramach Postępowania, wprowadzając tym samym zamawiającego w błąd (dopuszczając się deliktu nieuczciwej konkurencji – art. 14 ust. 1 u.o.k.k.), a jednocześnie nie wykazując, że złożenie odrębnych ofert częściowych nie prowadzi do nienaruszenia konkurencji w Postępowaniu tym samym nie obalając domniemania antykonkurencyjnego wpływu na Postępowanie poprzez podjęte czynności,
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty – wybranej jako najkorzystniejsza w zakresie Zadania 2 – złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Econ Trader oraz MIR-EKO Sp. z o.o., która to pozostaje niezgodna z warunkiem zamówienia wyrażonym w Rozdziale III ust. 7 SWZ, a to wobec złożenia przez Econ Trader oferty w zakresie Zadania 2 oraz przez EkoPartner Recykling w zakresie Zadania 3, podczas gdy Zamawiający ustanowił wyraźny zakaz składania odrębnych ofert, przez tych samych wykonawców na więcej niż jedną część, względnie poprzez obejście przez Econ Trader oraz MIR-EKO Sp. z o.o. ograniczenia wyrażonego przez Zamawiającego w Rozdziale III ust. 7 SWZ, co zbieżnie uzasadnia odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w szczególności wobec naruszenia takim działaniem reguł uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienie czynności z dnia 29 lipca 2025 r. tj. wyboru oferty Econ Trader oraz MIR-EKO Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej,
- 2)ponowienie badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Econ Trader oraz MIR-EKO Sp. z o.o. na podstawie przywołanych powyżej przepisów.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący podał uzasadnienie zarzutów. Odwołujący zwrócił uwagę na treść postanowień Rozdziału IV ust. 1 – 6 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) oraz Rozdziału III ust. 7 SWZ. W ocenie Odwołującego Zamawiający – z naruszeniem przepisów – zaniechał odrzucenia ofert, które wybrał jako najkorzystniejsze w zakresie Zadania 2 i Zadania 3, mimo, że wobec nich zaktualizowała się zbieżna podstawa eliminacyjna. Jedynie dla zobrazowania nierównego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie odrzucenia ofert ww. wykonawców, wskazać można, że każdy z członków konsorcjum Eko Myśl Sp. z o.o., ZUO International Sp. z o.o. oraz ZUO Clean City Sp. z o.o., jako instalator mógł samodzielnie złożyć ofertę na odrębne części (stosując strategię EconTrader oraz EkoPartner Recykling), ale również w tej sytuacji ich oferty, jako podmiotów powiązanych (należących do grupy Sireco) podlegałyby odrzuceniu. Nie ma przy tym żadnego uzasadnienia dla uprzywilejowanego traktowania wykonawców z grupy Econ, względem pozostałych uczestników Postępowania.

Odwołujący podkreślił, że w Zadaniu 2 ofertę złożyło konsorcjum w skład, którego wchodzi Econ Trader. Z kolei na Zadanie 3 ofertę złożyło konsorcjum składające się m.in. z EkoPartner Recykling Sp. z o.o. Notoryjnymi pozostają ścisłe powiązania pomiędzy wskazanymi wykonawcami. Stosownie do oficjalnych informacji opublikowanych na stronie internetowej ().

Powiązania te są również widoczne w oparciu o dane ujawnione w rejestrze KRS obu wskazanych podmiotów:

- 1) wspólnikiem obu podmiotów pozostaje FIMA INVESTMENT S.A.R.L.,
- 2) wspólnikiem Econ Trader jest p. F.O. (będący również prokurentem w spółce Econ Trader oraz członkiem zarządu EkoPartner Recykling) oraz p. Ł.U. (będący w spółce członkiem zarządu oraz członkiem zarządu EkoPartner Recyklingu),
- 3) członkiem zarządu w obu spółkach pozostaje p. M.Ł..

Odwołujący podał, że w przypadku obu wskazanych powyżej spółek – zgodnie z informacjami ujawnionymi w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych – beneficjentami pozostają te same osoby tj. p. M.B. (który posiada 37,5% udziałów w Firmie Investment S.A.R.L Z/S w Luksemburgu) oraz p. F.O. (który posiada 37,5% udziałów w Firmie Investment S.A.R.L Z/S w Luksemburgu).

Odwołujący wskazał, że powiązania Econ Trader oraz EkoPartner Recykling są oczywiste i nie budzi wątpliwości ich przynależność do jednej grupy kapitałowej.

Odwołujący argumentował, że pojęcie grupy kapitałowej należy definiować z uwzględnieniem przepisów art. 4 pkt 14 u.o.k.k. i 4 pkt 7 wskazanego aktu, zgodnie z którymi:

- 1) „Grupa kapitałowa oznacza wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę” (art. 4 pkt 14 u.o.k.k.),
- 2) „Poprzez kontrolę rozumie się wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców” (art. 4 pkt 7 u.o.k.k.).

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) P.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 P.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 7 P.z.p. w zw. z art. 14 ust. 1 u.o.k.k. w zw. z art. 16 pkt 1) i 2) P.z.p.

Odwołujący wskazał, że art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ustanawia sankcję eliminacyjną, tytułem zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego, którego wyraźnie wyspecyfikowanym i wyróżnionym rodzajem pozostaje relacja zachodząca pomiędzy członkami tej samej grupy kapitałowej, w sytuacji złożenia ofert lub ofert częściowych w ramach tego samego postępowania.

Odwołujący zwrócił uwagę na treść oświadczeń złożonych przez każdy z podmiotów i podał, że żaden z ww. wykonawców nie skorzystał z możliwości wykazania (przedstawienia dowodów), że powiązania pomiędzy wykonawcami nie prowadzą do zakłócania konkurencji w Postępowaniu, w szczególności, że oferty częściowe zostały sporządzone samodzielnie (zależnie od siebie).

W ocenie Odwołującego powyższe ma doniosłe znaczenie z uwagi na to, że „Ustawodawca nakazał przyjąć istnienie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji pomiędzy członkami grupy kapitałowej w sytuacji, gdy doszło do złożenia przez nich odrębnych ofert, ofert częściowych lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co każdy z tych wykonawców może kontestować przeciwdowodami. Aby wzruszyć to domniemanie, członkowie grupy muszą wykazać, że przygotowali oferty lub wnioski niezależnie od siebie, co jest równoznaczne z tym, że nie łączyło ich porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji.” (Komentarz do art. 108 ust. 1 pkt 5 P.z.p. (w:) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II poprawione i uzupełnione, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023).

Odwołujący podniósł też, że „instytucja zamawiająca powinna zapewniać odpowiednim wykonawcom możliwość wykazania - w oparciu o dowody, które uznają oni za stosowne - że ich oferty są autentycznie niezależne, że nie zagrażają przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia ani że nie zakłócają konkurencji w ramach tego postępowania. Takie dowody mogą obejmować np. okoliczności faktyczne potwierdzające, że odpowiednie oferty sporządzono niezależnie od siebie, że w procesie ich sporządzania brały udział różne osoby itp. Instytucja zamawiająca jest uprawniona do ocenienia, czy tego rodzaju wyjaśnienia można uznać za wystarczający dowód na potwierdzenie, że fakt, iż wykonawcy są ze sobą powiązani, nie wpłynął na ich zachowanie w toku postępowania o udzielenie zamówienia ani na treść ich odpowiednich ofert w rozumieniu art. 57 ust. 4 lit. d) dyrektywy, oraz do podjęcia decyzji w kwestii tego, czy zainteresowanych wykonawców należy dopuścić do udziału w postępowaniu.” (Zawiadomienie w sprawie narzędzi służących zwalczaniu zmów przetargowych oraz w sprawie wytycznych dotyczących stosowania podstawy wykluczenia związanej ze zmwą (Dz.U.UE C z dnia 18 marca 2021 r., 2021/C 91/01).

Odwołujący wskazał, że zarówno Econ Trader jak i EkoPartner Recykling zaniechali przyznania się do okoliczności złożenia odrębnych ofert częściowych w warunkach przynależności do jednej grupy kapitałowej, jak i wykazania, że stan ten nie wywołuje negatywnego wpływu na konkurencyjność w Postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego wobec tego, że w Postępowaniu ustanowiono ograniczenie części na które ofertę może złożyć jeden wykonawca – niezależnie od tego, że działania wykonawców stanowią niezgodne z prawem obejście ograniczenia – to jednocześnie, nie sposób nie przyjąć, antykonkurencyjnego nakierowania działań wykonawców.

Odwołujący powołał pogląd z orzecznictwa: „Przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p. dotyczy m.in. sytuacji, gdy wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty częściowe. Taka sytuacja ma miejsce w przypadku ustanowienia przez Zamawiającego limitu liczby ofert częściowych gdy łączna liczba ofert częściowych złożonych przez członków grupy kapitałowej przewyższa ten limit. Takie zachowanie członków konsorcjum wskazuje na zawarcie porozumienia, którego celem jest obejście ustanowionego przez Zamawiającego ograniczenia i zapewnienie sobie udziału w większej liczbie części zamówienia, niż to przewidział Zamawiający. Zaburza ono bowiem konkurencję i w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.” (wyrok Izby z dnia 11 marca 2022 r., KIO 506/22).

Odwołujący wskazał również na wyrok z dnia 12 października 2017 r., KIO 2053/17, KIO 2054/17, doszła do zbieżnych konkluzji, w stanie faktycznym, w którym łączna liczba ofert częściowych złożona przez członków grupy kapitałowej przewyższała limit maksymalny ustanowiony przez zamawiającego na podstawie art. 36aa ust. 2 Pzp (zbieżnie wyrok Izby z dnia 6 marca 2017 r., KIO 283/17, KIO 291/17, KIO 298/17).

Odwołujący wskazał też na pogląd doktryny: „Domniemanie zmywy przetargowej dotyczy również przypadku, gdy wykonawcy należący do grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty częściowe. Ratio legis przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp jest przeciwdziałanie porozumieniom mającym na celu wyeliminowanie, ograniczenie lub w inny sposób naruszenie konkurencji. Przenosząc powyższe na grunt ofert częściowych, należy stwierdzić, że zakazane są więc tylko takie przypadki złożenia ofert częściowych przez członków grupy kapitałowej, które mogą zakłócić konkurencję. Wydaje się, że co do zasady możemy mieć do czynienia z dwoma takimi przypadkami. Pierwszy, gdy dochodzi do złożenia ofert przez członków grupy na tę samą część zamówienia. Drugi, gdy w przypadku ustanowienia przez zamawiającego limitu liczby ofert częściowych na podstawie art. 91 ust. 3 Pzp łączna liczba ofert częściowych złożonych przez członków grupy kapitałowej przewyższa ten limit. W tym drugim wypadku zachowania członków grupy kapitałowej wskazują na zawarcie porozumienia, którego celem jest obejście ustanowionego przez zamawiającego ograniczenia i zapewnienie sobie udziału w większej liczbie części zamówienia, niż to przewidział zamawiający. Takie zachowanie zaburza konkurencję i w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji” (Komentarz do art. 108 ust. 1 pkt 5 P.z.p. (w:) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wydanie II poprawione i uzupełnione, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023)

Odwołujący argumentował, że we wskazanym kontekście należy zaaprobować tezę, zgodnie z którą instrumentalne wykorzystanie struktury grupy kapitałowej, w celu obejścia ustanowionego przez Zamawiającego ograniczenia, stoi w kolizji z porządkiem prawnym.

W zaistniałym stanie faktycznym – wobec zanegowania przez wykonawców pozostawania w strukturze grupy kapitałowej – Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 P.z.p. „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. W ocenie Odwołującego wykonawcy złożoną w oświadczeniu deklaracją nie tylko pozbawili się możliwości obalenia domniemanie wynikającego z art. 108 ust. 1 pkt 5 P.z.p., ale również dopuścili się deliktu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k. Zdaniem Odwołującego złożone przez wykonawców oświadczenia nie cechują się przypadkowością, lecz intencyjnością, charakterystyczną dla deliktu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z którym „czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.”.

Odwołujący wskazał na pogląd doktryny „Dyspozycję art. 14 wyczerpuje już samo rozpowszechnianie wiadomości, chociażby nawet nie miało ono charakteru publicznego. <Rozpowszechnianie> jest w tym przypadku synonimem przekazywania lub też podawania informacji do wiadomości innych osób.” (M. Kępiński, J. Kępiński, Komentarz do art. 14 u.z.n.k. [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Kępiński, J. Szwaja, Warszawa 2024, SIP Legalis).

W ocenie Odwołującego mając na uwadze, że:

„Czyn nieuczciwej konkurencji to nie tylko zachowanie niezgodne z prawem, czy warunkami postępowania o udzielenie zamówienia, ale także takie zachowanie wykonawcy, która podlega nagannej ocenie moralnej z punktu widzenia klauzuli generalnej jakimi są dobre obyczaje. Generalnie dobre obyczaje powinny wyrażać się w szacunku dla drugiej strony, uczciwości, rzetelności, zaufaniu, lojalności, szczerości, fachowości, poszanowaniu godności, prywatności, interesów drugiej strony czy niewprowadzaniu w błąd” (wyrok Izby z dnia 21 lutego 2022 r., KIO 265/21),

należy wskazać, że intencjonalne przedkładanie oświadczeń, które zaprzeczają prawdzie, stanowi o działaniach nakierowanych na wprowadzenie Zamawiającego w błąd oraz uzyskanie zamówienia. Działania takie zasługują na jednoznacznie negatywną ocenę w perspektywie dobrych obyczajów rynkowych. Działania te zmierzają w istocie do uchylenia celu i funkcji jakie spełniać ma ustanowione w Postępowaniu ograniczenie, co do ilości ofert jakie może złożyć

jeden wykonawca.

„Wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełnienia wymagań postępowania, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania.” (wyrok Izby z dnia 2 kwietnia 2024 r., KIO 802/24).

Odwołujący podał, że jak wskazuje się w orzecznictwie Izby *„Odrzucenie oferty z uwagi na jej złożenie w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji jest niezależne od zaistnienia podstaw do wykluczenia wykonawcy z powodu przedstawienia zamawiającemu nieprawdziwych informacji, a zakres zastosowania tych przepisów nie jest identyczny. Nie sposób zaakceptować poglądu, że wykonawca popełniający czyn nieuczciwej konkurencji nie może zostać wyeliminowany z postępowania z tego powodu, że Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia, mimo że działania wykonawcy wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.”* (wyrok Izby z dnia 23 maja 2023 r., KIO 1287/23). Wobec powyższego sama okoliczność, nieustanowienia w Postępowaniu fakultatywnych przesłanek eliminacyjnych wyrażonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 P.z.p., *„nie dozwala na wprowadzanie Zamawiającego w błąd, a takie działania należy kwalifikować jako delikt nieuczciwej konkurencji.* Za wyrokiem Izby z dnia 15 maja 2023 r., KIO 1208/23, należy wskazać, że *„Informacje niezgodne z rzeczywistością, wprowadzające zamawiającego w błąd, mogą być badane zarówno w świetle podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie fakultatywnych przesłanek, czy odrzucenia oferty z powodu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, czy też z punktu widzenia zasady uczciwej konkurencji, przewidzianej w art. 16 Prawa zamówień publicznych.”*

Złożenie oświadczenia wprowadzającego w błąd ma przy tym również swój skutek formalny, polegający na niemożliwości skorygowania tego oświadczenia. W orzecznictwie z zakresu zamówień publicznych słusznie się przyjmuje, że nie można zastąpić informacji nieprawdziwej informacją prawdziwą, ponieważ byłoby to sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (tak choćby w wyrokach: z dnia 08 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1509/17; z dnia 20 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1432/18; z dnia 27 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 2073/21, 2080/21, 2095/21 i 2097/21). Podobnie orzekł Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 26 listopada 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 101/21.

Ad zarzutu zaniechania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. *„Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”*. W ocenie Odwołującego z sytuacją taką mamy miejsca do czynienia w przypadku oferty Econ Trader oraz MIR-EKO Sp. z o.o., ponieważ mimo, że formalnie jest ona ofertą wykonawcy innego niż EkoPartner Recykling oraz Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Sp. z o.o., to jednak odrębność ta ma charakter iluzoryczny, gdyż w obu konsorcjach znajdują się podmioty powiązane (tworzące jeden organizm gospodarczy). Zamawiający wskazał, że niezależnie od kwestii zespolenia wskazanych podmiotów w strukturę grupy kapitałowej, powiązania pomiędzy tymi podmiotami są oczywiste. Notoryjne pozostaje tworzenie przez nich zespolonej grupy podmiotów powiązanych, w tym w ujęciu biznesowym, ekonomicznym jak i personalnym.

Pomimo zatem, że formalnie nie mamy do czynienia ze złożeniem dwóch ofert przez tego samego wykonawcę (każda ze spółek jako osoba prawna, pozostaje wykonawcą w rozumieniu definicji wyrażonej w art. 7 30 P.z.p.), to jednak w ocenie Odwołującego nie można tracić z pola widzenia istotny postanowienia Rozdziału III ust. 7 SWZ, który to wyrażenie przewiduje, że:

„Zamawiający ogranicza możliwość składania ofert - do jednej części zamówienia. Złożenie przez Wykonawcę oferty na wszystkie lub dwie części (zadania) będzie skutkowało odrzuceniem wszystkich złożonych ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.”

W ocenie Odwołującego w pełni uzasadnione pozostaje przy tym odwołanie się w ww. zakresie na instytucję obejścia prawa, jako wzorca służącego do uznania, że złożenie dwóch ofert przez członków jednej grupy kapitałowej stanowi wprost obejście ww. warunku zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. „Obejście prawa” polega na osiągnięciu zabronionego celu za pomocą czynności prawnie (formalnie) dozwolonej. Odwołujący podał, że zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r. (II CSK 557/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 13) *Treść czynności prawnej jest sprzeczna z ustawą wówczas, gdy zawiera postanowienia z nią sprzeczne albo gdy nie zawiera treści przez ustawę nakazanych. Czynnościami sprzecznymi z prawem są zarówno czynności objęte zakazem prawnym, jak i nim nie objęte, lecz podjęte w celu osiągnięcia zakazanego skutku. Art. 58 k.c. na równi z czynnościami sprzecznymi z ustawą traktuje pod względem skutków czynności służące obejściu ustawy. Są to czynności, których treść nie zawiera elementów*

zabronionych przez prawo, lecz która służy realizacji celu zabronionego przez ustawę. Celem, z powodu którego czynność prawna może być uznana za nieważną, jest taki skutek, który nie mieści się w jej treści i nie jest jej typowym celem, ale który czynność ta pozwala osiągnąć. Taki cel powinien być nie tylko wiadomy stronom czynności, ale także objęty ich zamiarem (albo przynajmniej jednej z nich, gdy chodzi o cel skierowany w stosunku do drugiej strony umowy), a czynność jest podejmowana tylko dla jego osiągnięcia.”

Odwołujący wskazał że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 lutego 2004 r. (II CK 34/03, LEX nr 174159) wyjaśnił, że „*Wprawdzie przepis art. 58 k.c. nie mówi o sprzeczności celu czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego, ale te same argumenty, które przemawiają za uwzględnieniem celu czynności prawnej sprzecznej z ustawą, przemawiają także na rzecz negatywnej oceny czynności prawnej ze względu na jej cel sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Celem tym jest, nieobjęty treścią czynności prawnej jej rezultat, który można określić jako dalszy cel czynności. Można go jednak brać pod uwagę, wtedy tylko, gdy był znany stronom czynności prawnej.”*

W ocenie Odwołującego ze zbieżną sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, w której to pomimo, że formalnie oferty zostały złożone przez odrębne podmioty z tej samej grupy kapitałowej, które to ponadto zawiązały struktury konsorcjalne celem zwiększenia stopnia kamuflażu podjętych działań, to w istocie zamierzeniem i celem pozostaje obojętne ograniczenie wyrażonego przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Zamawiający wprost przewidział, że w przypadku złożenia przez wykonawcę ofert na więcej niż jedną część podejmie czynność eliminacyjną na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. Nie ma zatem uzasadnienia aby tej czynności nie podjąć względem oferty Econ Trader oraz MIR-EKO Sp. z o.o.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ECON Trader spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wojkowicach i MIR-EKO spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mirczu w treści zgłoszonego przystąpienia wnieśli o odrzucenie odwołania a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku – o oddalenie odwołania i przedstawili argumentację.

W złożonej pismem z 16 września 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył o uwzględnieniu odwołania.

Pismem z 18 września 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ECON Trader spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wojkowicach i MIR-EKO spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mirczu zgłosili sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ECON Trader spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wojkowicach i MIR-EKO spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Mirczu (dalej: „Przystępujący”).

Izba postanowiła oddalić wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania. W ocenie Izby okoliczności skutkujące odrzuceniem odwołania muszą nie budzić wątpliwości, co nie ma miejsca w tej sprawie odwoławczej. Izba wzięła pod uwagę, że postępowanie o to zamówienie prowadzone jest z zastosowaniem art. 139 ustawy Pzp, co oznacza, że dopiero moment ustalenia, która oferta jest najkorzystniejsza i poddanie jej badaniu i ocenie ofert w sposób kompleksowy, tj. również w zakresie przesłanek wykluczenia pozwolił Odwołującemu na ustalenie momentu wniesienia odwołania. Dodatkowo odnotować należy, że jak wynika z akt sprawy, oświadczenia na załączniku nr 5 do SWZ składane były przez wykonawców dopiero na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z treścią specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”):

Rozdział III pkt 7: „*Zamawiający ogranicza możliwość składania ofert - do jednej części zamówienia. Złożenie przez Wykonawcę oferty na wszystkie lub dwie części (zadania) będzie skutkowało odrzuceniem wszystkich złożonych ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.”*

Rozdział VIII, 1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawców, w stosunku do których zachodzi którakolwiek z okoliczności wskazanych:

a) w art. 108 ust. 1 Pzp;

b) w art. 109 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj.:

który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;

c) w art. 109 ust. 1 pkt 4 Pzp, tj.:

w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywnymi zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury,

d) w art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz. U. z 2023 poz. 1497 z późn. zm.) oraz z art. 5 k rozporządzenia (UE) 2022/576 z dnia 8 kwietnia 2022 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 111 z 8.4.2022).

2. Zgodnie z art. 119 ustawy Pzp, Zamawiający oceni, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, a także zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.

3. Wykluczenie Wykonawcy następuje zgodnie z art. 111 Pzp.”.

Rozdział IX pkt 2: „WYKONAWCA, KTÓREGO OFERTA ZOSTAŁA NAJWYŻEJ OCENIONA, ZOBOWIĄZANY ZŁOŻYĆ NA WEZWANIE ZAMAWIAJĄCEGO, W TERMINIE NIE KRÓTSZYM NIŻ 10 DNI:

1) Informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 108 ust. 1 pkt 1,2,4 ustawy Pzp, sporządzonej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem złożenia.

2) Oświadczenie wykonawcy w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.) z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej - załącznik nr 5 do SWZ.

Uwaga!

Zamawiający odstąpi od wymogu złożenia oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w przypadku, gdy w postępowaniu wpłynie jedna oferta.”.

Rozdział IX pkt 1 ppkt 7): „W celu weryfikacji przesłanek wykluczenia, o których mowa w rozdziale VIII ust 1 lit. d) Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia wraz z ofertą oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie ww. przepisów - załącznik nr 8 do SWZ (Wykonawca/Wykonawca wspólnie ubiegający się o zamówienie).

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie oświadczenie takie powinni złożyć wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, podmioty udostępniające zasoby na zasadach wskazanych w art. 118 Ustawy Pzp na które przypada ponad 10% wartości zamówienia. Zamawiający informuje, że dokona weryfikacji ww. przesłanek wykluczenia również w oparciu o dokumenty rejestrowe poszczególnych podmiotów (w tym CEIDG, KRS).”.

Rozdział X: „1. Zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia.

2. W takim przypadku Wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnictwo należy załączyć do oferty.

3. Pełnomocnictwo (dokument elektroniczny) w oryginale w formie elektronicznej lub jako cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez mocodawców lub przez notariusza, powinno być załączone do oferty i zawierać w szczególności wskazanie:

a) postępowania o zamówienie publiczne, którego dotyczy,

b) wszystkich wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia wymienionych z nazwy z określeniem adresu siedziby,

c) ustanowionego pełnomocnika oraz zakresu jego umocowania.

4. Wszelka korespondencja prowadzona będzie przez Zamawiającego wyłącznie z pełnomocnikiem.

5. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W takim przypadku, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni Wykonawcy.

6. W przypadku wyboru oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Wykonawcy zobowiązani będą do złożenia, przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego, kopii umowy regulującej współpracę tych Wykonawców. Zaleca się, aby umowa określała:

- strony umowy,
- cel działania,
- sposób współdziałania,
- zakres prac przewidzianych do wykonania każdemu z nich,
- solidarną odpowiedzialność za wykonanie zamówienia,
- oznaczenie czasu trwania konsorcjum (obejmującego okres realizacji przedmiotu zamówienia, gwarancji i rękojmi),
- wykluczenie możliwości wypowiedzenia umowy konsorcjum przez któregokolwiek z jego członków do czasu wykonania zamówienia.

7. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania

umowy. Problematykę zobowiązań solidarnych, w zakresie nie uregulowanym przez umowę pomiędzy Wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, regulują przepisy prawa cywilnego.”

Rozdział XII„1. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. Złożenie większej liczby ofert spowoduje odrzucenie wszystkich ofert złożonych przez danego Wykonawcę.

2. Zamawiający ogranicza możliwość składania ofert - do jednej części zamówienia. Złożenie przez Wykonawcę oferty na wszystkie lub dwie części (zadania) będzie skutkowało odrzuceniem wszystkich złożonych ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5.

3. Treść oferty musi być zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

4. Oferta może być złożona tylko do upływu terminu składania ofert.

5. Do upływu terminu składania ofert Wykonawca może wycofać ofertę.”

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych EkoPartner Recykling spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie oraz Econ Trader spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wojkowicach złożyli oświadczenia na wzorze stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ, w treści których każdy z ww podmiotów oświadczył, że nie należą do grupy kapitałowej rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.) z wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu, znak sprawy: Odbiór i zagospodarowanie odpadów o kodzie 19 05 99 z Z/I w Julkowie/ 2025*.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

art. 16 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

5) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;

art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

art. 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

1. Czynnem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Izba stwierdziła, iż odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie z następujących powodów.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp

Jest okolicznością bezsporną, że wykonawcy EkoPartner Recykling spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie oraz Econ Trader spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wojkowicach należą do tej samej grupy kapitałowej. Ponadto, jak ustaliła Izba na podstawie pełnych odpisów KRS ww. podmiotów, w każdym z nich całość udziałów posiada FIMA INVESTMENT S.A.R.L., co zostało również przyznane przez Przystępującego. Oba ww. podmioty uczestniczą w postępowaniu o to zamówienie publiczne w ramach możliwości przewidzianej w art. 58 ustawy Pzp, tj. wspólnie ubiegają się o to zamówienie (Econ Trader o Zadanie 2, a EkoPartner Recykling o Zadanie 3) każdy z innym wykonawcą. Każdy z ww. wykonawców złożył oświadczenie na wzorze stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ. Każdy z ww. wykonawców oświadczył w treści tego oświadczenia, że nie należy do grupy kapitałowej z wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Jednocześnie, wskazać należy, że Zamawiający w tym postępowaniu ograniczył możliwość składania ofert do jednej części zamówienia.

Odnosząc się do stanowiska Przystępującego który argumentował, że ww. wykonawcy utworzyli konsorcja celem wspólnego ubiegania się o to zamówienie, wobec czego w sytuacji gdy za wykonawcę uznać całe konsorcjum mieli prawo oświadczyć, że nie należą do grupy kapitałowej, Izba wskazuje że nie sposób się z tym stanowiskiem zgodzić. Zgodnie z treścią art. 58 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Zatem w przypadku konsorcjum mamy do czynienia z wielością podmiotów, z których każdy ma status wykonawcy. Sama nazwa „konsorcjum” nie jest ponadto pojęciem ustawowym, ustawa mówi wprost o wykonawcach wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Sporne oświadczenie na wzorze stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ złożył każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Zatem oświadczenie to nie zostało złożone w imieniu „konsorcjum”, lecz dotyczyło indywidualnej sytuacji każdego z wykonawców wchodzących w jego skład. Wobec przynależności wykonawców Econ Trader i EkoPartner Recykling do tej samej grupy kapitałowej zobowiązani oni byli ujawnić tą okoliczność w oświadczeniu stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ, czego zaniechali. Izba zwraca uwagę, że z konstrukcji tego załącznika wynika, że w przypadku oświadczenia że wykonawca należy z innym wykonawcą w postępowaniu do tej samej grupy kapitałowej, należało jednocześnie (a więc w dniu złożenia oświadczenia) wykazać, że wykonawca przygotował ofertę samodzielnie, czego również ww. wykonawcy zaniechali.

Odnosząc się do stanowiska Przystępującego zgodnie z którym nie doszło w tym postępowaniu do przedstawienia Zamawiającemu nieprawdziwych informacji ponieważ analiza złożonych przez wykonawców KRS w postępowaniu powinna wzbudzić ewentualną wątpliwość u Zamawiającego, który mógł wyjaśnić treść spornych oświadczeń, Izba również nie podzieliła tej argumentacji. Izba wskazuje, że zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), podmiotowe środki dowodowe żądane są przez zamawiającego w celu wykazania braku określonych podstaw wykluczenia. Ww. rozporządzenie stanowi w §2 ust. 1 pkt 2 że: „1. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem”, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) 2) oświadczenia wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2020 r. poz. 1076 i 1086), z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej; (...)”. Z powyższego wynika zatem, że w celu wykazania braku podstawy wykluczenia wskazanej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający żąda oświadczenia wykonawcy, co miało miejsce w postępowaniu będącym przedmiotem tej sprawy odwoławczej. Następnie ww. rozporządzenie w §2 ust. 1 pkt 6 stanowi, że: „1. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zwanego dalej „postępowaniem”, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) 6) odpisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, w zakresie ustawy, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji; (...)”. Odpis z KRS jest zatem wymagany w celu wykazania że wobec wykonawcy nie zachodzi przesłanka wykluczenia wskazana w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Reasumując, przepisy ww. rozporządzenia określają wprost jakimi podmiotowymi środkami dowodowymi wykonawca wykazuje, że nie zachodzi wobec niego dana podstawa wykluczenia. Zamawiający w tym postępowaniu w zakresie wykazania, że nie zachodzi przesłanka wykluczenia wskazana w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie ustanowił

odmiennych (od powyższych) reguł. Wobec tego nie zasługuje również na aprobatę argument Przystępującego odwołujący się do postanowienia zawartego w Rozdziale IX pkt 1 ppkt 7 SWZ zgodnie z którym, *W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie oświadczenie takie powinni złożyć wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, podmioty udostępniające zasoby na zasadach wskazanych w art. 118 Ustawy Pzp na które przypada ponad 10% wartości zamówienia. Zamawiający informuje, że dokona weryfikacji ww. przesłanek wykluczenia również w oparciu o dokumenty rejestrowe poszczególnych podmiotów (w tym CEiDG, KRS),* ponieważ odnosiła się do Załącznika nr 8 do SWZ.

W konsekwencji Econ Trader i EkoPartner Recykling którzy należą do tej samej grupy kapitałowej, powinni byli przyznać tę okoliczność w swoich oświadczeniach złożonych na wzorze stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ i jednocześnie wykazać, że przygotowali swoje oferty niezależnie, czego zaniechali i w konsekwencji nie wykazali, że nie zachodzi wobec nich przesłanka wykluczenia wskazana w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W związku z powyższym zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp potwierdził się, a Izba uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w Zadaniu 2 i 3, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym wykluczenie wykonawców w Zadaniu 2 i 3 i w konsekwencji odrzucenie ich ofert.

W ocenie Izby w okolicznościach tej sprawy doszło ze strony ww. wykonawców do złożenia oświadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje i wprowadzającego w błąd. Zgodnie z poglądem wielokrotnie prezentowanym przez Izbę w takiej sytuacji nie ma zastosowania przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ przepis ten nie służy do poprawiania oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje. Z kolei zaniechanie zastosowania przez Zamawiającego przesłanek wykluczenia wskazanych art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp nie powoduje automatycznie że nie ma podstaw do eliminacji ofert wykonawców, ponieważ w konsekwencji złożenia oświadczenia nieprawdziwego nie wykazali oni że nie zachodzi wobec nich przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co z kolei skutkuje zastosowaniem wobec nich tej przesłanki wykluczenia w konsekwencji odrzucenia ich ofert. Podkreślić należy, że w okolicznościach tej sprawy, gdy Zamawiający ograniczył możliwość składania ofert do jednej części zamówienia wykazanie, że oferty zostały przygotowane niezależnie ma szczególne znaczenie, a zastosowanie sankcji eliminacyjnej wobec takich ofert nie stanowi przejawu jedynie formalistycznego podejścia.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zarzut podlegał oddaleniu jako niewykazany. Z uzasadnienia zarzutu wynika, że zaistnienia tej przesłanki odrzucenia oferty Odwołujący upatruje w tym, że wykonawcy Econ Trader i EkoPartner Recykling złożyli Zamawiającemu w postępowaniu o zamówienie oświadczenie co do braku podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, które okazało się nieprawdziwe i wprowadzające w błąd. Izba w tym miejscu wskazuje, że Zamawiający w tym postępowaniu o zamówienie nie przewidział przesłanek wykluczenia przewidzianych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, które wprost odnoszą się do takiej sytuacji faktycznej. W ocenie składu orzekającego nie można wobec tego jednej przesłanki skutkującej eliminacją oferty z postępowania zastąpić inną przesłanką o takim samym skutku. Przepisy sankcyjne powinny być w ocenie Izby interpretowane literalnie, a wykonawcy powinni przystępując do postępowania mieć pewność w jakich okolicznościach może ich spotkać sankcja skutkująca ich eliminacją z postępowania o zamówienie (*vide* wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Zamówień Publicznych z dnia 28 lutego 2025 r. sygn. akt XXIII Zs 2/25).

Ad zarzutu naruszenia art. 225 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

Zarzut podlegał oddaleniu jako niezasadny. Zarzut był wywodzony przez Odwołującego z treści postanowienia SWZ, zgodnie z którym Zamawiający wprowadził ograniczenie możliwości składania ofert do jednej części zamówienia, w połączeniu z faktem przynależności przez Econ Trader i EkoPartner Recykling do tej samej grupy kapitałowej. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że złożenie przez Wykonawcę oferty na wszystkie lub dwie części (zadania) będzie skutkowało odrzuceniem wszystkich złożonych ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp, pod pojęciem wykonawcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Z powyższego wywieść należy wniosek, że każdy członek grupy kapitałowej może być wykonawcą w rozumieniu powyższej definicji. Jednocześnie zauważyć należy, że definicja ta nie wskazuje aby grupę kapitałową można utożsamiać z wykonawcą. Kwestia zasad udziału wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej w postępowaniu o zamówienie uregulowana została w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Ponadto również z literalnego brzmienia przepisu §2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych wynika że wykonawcą składa oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, a w przypadku oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej – wykazuje że przygotował ofertę niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej. Nie ma zatem podstaw prawnych aby podmioty należące do tej

samej grupy kapitałowej postrzegać jako tego samego wykonawcę.

W związku z powyższym zarzut podlegał oddaleniu jako niezasadny.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 7 ust. 2 i 5 związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba odstąpiła od rozdzielenia kosztów w sposób wskazany w §7 ust. 2 ww. rozporządzenia mając na uwadze, że uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp doprowadziło do eliminacji ofert z postępowania w tym w szczególności w Zadaniu nr 2, zatem cel odwołania został osiągnięty.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....