KIO 973/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 14 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:M.K.

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 2 marca 202r r. przez wykonawcę P.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe P.R. w postępowaniu prowadzonym przez Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy A.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Utrzymanie Dróg A.S.

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis 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.

Przewodnicząca:……

KIO 973/26

UZASADNIENIE

Zamawiający - Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*BIEŻĄCE UTRZYMANIE DRÓ WOJEWÓDZKICH w latach 2026 - 2028 z podziałem na zadania*".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej numer publikacji ogłoszenia: 25827-2026.

W dniu 2 marca 2026 r. wykonawca P.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe P.R. (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1. wyborze w cz. 2 zadanie 2 Obwód Drogowy Czadrów jako oferty najkorzystniejszej - oferty Wykonawcy Utrzymanie Dróg A.S. (dalej „Przystępujący") podczas gdy oferta ta nie mogła zostać wybrana, a co najmniej było to przedwczesne, albowiem zachodziła w pierwszej kolejności podstawa do wykluczenia Przystępującego i odrzucenia jego oferty, a w drugiej kolejności zachodziła co najmniej konieczność wezwania Wykonawcy do wyjaśnienia oferty, jak również wyjaśnienia, a następnie zależnie od treści złożonych wyjaśnień poprawienia/uzupełnienia złożonych treści JEDZ i podmiotowych środków dowodowych- wykazu usług – załącznika nr 1 do SWZ, referencji oraz oświadczenia o przynależności do grupy kapitałowej, w zakresie, o którym mowa poniżej (zarzut wynikowy);

2. zaniechaniu wykluczenia Przystępującego, który zawarł z innym wykonawcą, tj. ALSA A. A. STRACH SP. J. z siedzibą w Legnicy porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, gdyż będąc wspólnikiem w/w spółki jawnej, upoważnionym do samodzielnej reprezentacji, złożył do zadania 2 nieprawdziwe oświadczenie, że nie należy do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas jako wspólnik spółki jawnej ALSA ma prawo do samodzielnego reprezentowania spółki i składania oświadczeń w imieniu spółki, drugim wspólnikiem jest jego ojciec A.S., a zatem A.S. kontroluje spółkę w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tymczasem obaj wykonawcy złożyli odrębne oferty na części postępowania- zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 20.01.2026:

oferta nr 1 ALSA A. A. STRACH SP.J., ul. Wrocławska 135, 59-220 Legnica

część 1: cena brutto 2 446 389,37 PLN

część 10: cena brutto 2 128 620,58 PLN

część 18: cena brutto 2 884 947,98 PLN

oferta nr 2 – Przystępującego:

część 2: cena brutto 1 863 915,95 PLN

część 7: cena brutto 2 359 947,15 PLN

część 9: cena brutto 2 462 796,28 PLN

a równocześnie Przystępujący złożył nieprawdziwe oświadczenie, że nie należy do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Tym samym doszło do zakłócenia konkurencji, albowiem podmioty te, w imieniu których samodzielnie działa A.S. miały

jeden proces decyzyjny, miały możliwość wspólnego ustalenia startu w postępowaniu, zaoferowanych cen, nawet w formularzu ofertowym na zadanie 2 wykonawca wskazuje email a., co wskazuje na posługiwanie się tą samą pocztą elektroniczną przez oba podmioty. Podmioty te zakłóciły konkurencję w postępowaniu, gdyż złożyły łącznie ofertę na 6 części postępowania, co było zakazane, albowiem w p. 3.3 SWZ Zamawiający wskazał, że Jeden Wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie 3 części.
W związku z powyższym Przystępujący podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 p. 5) Pzp, czego Zamawiający zaniechał;
3. zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego jako:
a) oferty złożonej przez wykonawcę, podlegającego wykluczeniu z postępowania - na podstawie wskazanej w zarzucie 2;
b) oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia- gdyż wykonawca jako on sam i w ramach spółki jawnej, którą kontroluje, tj. ALSA A. A. STRACH SP.J. złożył ofertę na 6 części zamówienia, co przekracza dozwoloną liczbę części, na którą można złożyć ofertę, zgodnie z p. 3.3 SWZ, gdzie Zamawiający wskazał, że Jeden Wykonawca może złożyć ofertę na maksymalnie 3 części
4. jak również z ostrożności procesowej (zarzut ewentualny), odwołuję się od zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnienia (w zakresie oferty i PŚD), a następnie po wyjaśnieniu złożenia, poprawienia lub uzupełnienia (w zakresie PŚD)w wyznaczonym terminie: a) oferty (formularza ofertowego), JEDZ i podmiotowych środków dowodowych (PŚD): wykazu usług, referencji oraz JEDZ i oświadczenia o udostępnieniu zasobów podwykonawcy- w zakresie wskazanego w formularzu ofertowym cz. IV polegania na zasobach innego podmiotu w celu wykazania warunków udziału w postępowaniu, co znajduje potwierdzenie w JEDZ w p. II C, oświadczeniu o udostępnieniu zasobów i JEDZ podwykonawcy, podczas gdy w formularzu ofertowym w cz. X wykonawca wskazuje zakres podwykonawstwa „prace przy pielęgnacji i wycince drzew", a w wykazie usług Wykonawca wybrany wskazuje na zasób własny oraz referencje ma wystawione na siebie przez swoją spółkę jawną – a zatem dokumenty te pozostają we wzajemnej sprzeczności ze sobą, gdyż na podstawie formularza ofertowego w cz. IV i JEDZ w cz. II C oraz oświadczenia o udostępnianiu zasobów to spółka jawna ALSA, jako podwykonawca udostępniający zasoby spełnia warunki udziału w postępowaniu i je udostępnia wykonawcy wybranemu, co w tej sytuacji z kolei powoduje, ze jako podwykonawca powinna wykonać zamówienie, także w kluczowych częściach- co jest z kolei niezgodne z warunkami zamówienia; a równocześnie złożone przez Przystępującego oświadczenie w zakresie polegania na zasobach podmiotu trzeciego przy spełnieniu warunków udziału w postępowaniu pozostaje w sprzeczności ze złożonym przez Utrzymanie Dróg A.S. podmiotowym środkiem dowodowym Wykaz Usług, gdyż tam wykonawca powołuje się na doświadczenie własne, a nie podmiotu trzeciego, wskazując na usługę, świadczoną w charakterze podwykonawcy ALSA A. A. STRACH SP. J. WROCŁAWSK 135, 59-220 LEGNICA, więc po pierwsze zmienił sposób spełnienia warunku w stosunku do złożonego w JEDZ cz. II C oświadczenia, po drugie wykazuje doświadczenie poprzez realizację i referencje od własnej spółki jawnej w obrębie grupy kapitałowej, a więc podmiotu, gdzie ma wpływ na warunki, ceny i wartość realizacji- a zatem udziela referencji sam sobie;
Zamawiający winien był te wszystkie sprzeczności wyjaśnić przed wyborem oferty, albowiem brak wyjaśnienia może prowadzić do odrzucenia oferty Przystępującego;
b) JEDZ w zakresie oświadczeń, złożonych w JEDZ w cz. III C oraz PŚD w postaci oświadczenia o grupie kapitałowe Wykonawcy Wybranego i podwykonawcy oraz oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp w zakresie podstaw wykluczenia wskazanych przez zamawiającego, że nie zachodzą podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, dotyczące zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji – oświadczenie wykonawcy i podwykonawcy - albowiem z jawnego rejestru publicznego KRS, jak również z załączonego wykazu beneficjentów rzeczywistych wynika, że Wykonawca Wybrany pozostaje w grupie kapitałowej z ALSA A. A. STRACH SP. J. WROCŁAWSKA 135, 59-22 LEGNICA, która składała oferty w tym samym postępowaniu, a równocześnie wykonawca i podwykonawca składają oświadczenia o grupie kapitałowej- że nie pozostają w grupie kapitałowej; a w oświadczeniach w JEDZ, PŚD w postaci oświadczenia o aktualności z art. 125 PZP wykonawca i podwykonawca składają oświadczenie, że nie zawarli z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji – oświadczenie wykonawcy i podwykonawcy, podczas gdy A.S. kontroluje spółkę ALSA, gdzie drugim wspólnikiem jest jego ojciec, i oba podmioty złożyły w postępowaniu oferty na 6 części, gdzie maksymalnie można było złożyć na 3;
c) oferty (formularza ofertowego) w zakresie oświadczenia o poleganiu na zasobach oraz zawartego w ofercie zakresu podwykonawstwa oraz PŚD w postaci oświadczenia o udostępnieniu zasobów- złożonego załącznika nr 3 do SWZ „ZOBOWIĄZANIE PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY DO ODDANIA DO DYSPOZYCJI WYKO NIEZBĘDNYCH ZASOBÓW, NA POTRZEBY WYKONANIA ZAMÓWIENIA" a mianowicie wezwania do wyjaśnień, dokładnie części zamówienia Wykonawca Wybrany ma zamiar powierzyć do realizacji zamówienia podwykonawcy

ALSA A. A. STRACH SP. J. WROCŁAWSKA 135, 59-220 LEGNICA, albowiem zakres wskazany do realizacji prz podwykonawcę w ofercie to „prace przy pielęgnacji i wycince drzew", ale z kolei w zobowiązaniu podmiotu do udostępnienia zasobów, podmiot ALSA sp. j. Oświadczył, że „a) udostępniam Wykonawcy ww. zasoby, w następującym zakresie: WYKONANIE W OKRESIE OSTATNICH 3 LAT USŁUG ZWIĄZANYCH Z BIEŻĄCYM UTRZYMANIE PUBLICZNYCH ORAZ KOSZENIEM PASA DROGOWEGO NA KWOTĘ 3 000 000,00 ZŁ BRUTTO b) sposób i udostępnienia i wykorzystania przez Wykonawcę zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący: BEZPOŚREDNI UDZIAŁ W REALIZACJI ZAMÓWIENIA I DORADZTWO PRZEZ OKRES TRWANIA ZAMÓWIENIA c) zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący BEZPOŚREDNI UDZIAŁ W REALIZACJI ZAMÓWIENIA JAKO PODWYKONAWCA d) charakter stosunku łączącego mnie z Wykonawcą będzie następujący: UMOWA PODWYKONAWCZA" – a zatem jest to konieczne do wyjaśnienia i ocen przed wyborem oferty, czy wykonawca wybrany spełnia warunek udziału w postępowaniu, a nadto, wobec sprzeczności w różnych dokumentach zakresu realizacji prac przez podwykonawcę jest konieczne do ustalenia, czy wykonawca wybrany spełnia warunki udziału w postępowaniu i jaki jest rzeczywisty zakres realizacji prac przez podwykonawcę, w szczególności, czy nie doszło do złamana przez wykonawcę nakazu realizacji osobiście kluczowych części zamówienia;

d) oferty (formularza ofertowego) JEDZ oraz PŚD w postaci wykazu usług oraz oświadczenia o udostępnieniu zasobów przez podwykonawcę w zakresie wykazania spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej, gdyż Wykonawca Wybrany nie wykazał wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat usług związanych z bieżącym utrzymaniem dróg publicznych oraz koszeniem pasa drogowego na łączną kwotę brutto minimum dla Zadania nr 2 – 800.000,00 zł albowiem w JEDZ w tym zakresie Wykonawca Wybrany powołał się na zasoby osoby trzeciej ALSA A. A. STRACH SP.J., a w załączniku wykaz usług powołał się na zasoby własne i wykazał usługi wykonywane na rzecz własnej spółki ALSA A. A. STRACH SP.J., którą kontroluje, a zatem na referencje wystawione samemu sobie, nie przedstawiając referencji dla spółki ALSA, wystawionych przez zamawiającego, co oznacza, że wykonawca wybrany powołuje się na referencje, wystawione samemu sobie, ale nie przedstawia właściwych referencji, wystawionych dla własnego podmiotu, który miał wykonać zadanie, objęte referencjami;

W zakresie powyższych kwestii, wskazanych w p. a)-d) Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego do wyjaśnień oferty, JEDZ oraz wskazanych PŚD Wykonawcy Wybranego i podwykonawcy o przynależności do grupy kapitałowej oraz zobowiązania do udostępnienia zasobów, a następnie w zależności od treści wyjaśnień do złożenia/uzupełnienia/poprawienia PŚD czego zaniechał, podczas gdy treść wyjaśnień lub ich brak, jak również brak złożenia/uzupełnienia/poprawienia PŚD mogły prowadzić do odrzucenia oferty wykonawcy wybranego;

5. a ponadto z ostrożności procesowej (kolejny zarzut ewentualny) – składam odwołanie także od zaniechania sprawdzenia przez Zamawiającego zdolności technicznej wykonawcy do wykonania zamówienia, gdyż nie po to Zamawiający wprowadzał limit na liczbę zadań, na które można złożyć ofertę w postaci 3 zadań, aby ta sama osoba, działająca raz w ramach JDG z podwykonawcą w postaci spółki jawnej, a raz w ramach tejże spółki jawnej, składała oferty na 6 części zadania, a zatem z zaangażowaniem zasobów zawodowych w liczbę części 6, przekraczającą dwukrotnie dozwoloną przez zamawiającego liczbę zadań w postępowaniu. Bez wątpienia może to mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia, co Zamawiający musi brać pod uwagę i co powinien sprawdzić.

Zamawiający w piśmie z dnia 13 kwietnia 2026 r. przekazał do Prezesa KIO informację, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 20.02.2026 r. w zakresie ZADANIA nr 2 – Obwód Drogowy CZADRÓW przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Zgodnie z Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia w przypadku (...) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność wyboru oferty najkorzystniejszej Zadaniu nr 2 zamówienia.

Uwzględniając natomiast okoliczność, że Zamawiający w dniu 13 kwietnia 2026r. dokonał unieważnienia ww. czynności przestał istnieć substrat zaskarżenia, który legł u podstaw sformułowania postawionych w odwołaniu zarzutów.

W konsekwencji Izba uznała, że skoro Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 2 zamówienia i powrócił do czynności badania i oceny ofert to w postępowaniu zaistniały niezbędne przesłanki skutkujące umorzeniem postępowania, o których mowa w Pzp. Izba stwierdziła, że spór stał się bezprzedmiotowy, a

więc dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie Pzp w zw. z 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 2020r.), z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodnicząca:……