



Płock, 02.09.2024 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**Zamawiający:****Mazowiecki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Warszawie**ul. Mazowiecka 14  
00-048 Warszawa  
NIP: 113-245-39-40  
Tel. 22 244 90 00  
e-mail: przetargi@mzdw.pl**Odwołujący:****Marcin Balcerzak****prowadzący działalność gospodarczą pod firmą  
„Global Systems Marcin Balcerzak”**ul. Wyszyńskiego 5  
09-500 Gostynin  
NIP: 9710685489  
reprezentowany przez pełnomocnika  
r.pr. Łukasza Sobiesiak  
ul. Grodzka 9/1B  
09-400 Płock  
e-mail: biuro@kancelariasobiesiak.pl  
tel. 605280746**ODWOŁANIE  
W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO**Numer ogłoszenia: 2024/BZP 00474678

Przedmiot zamówienia: Budowa DW nr 265 na odcinku od km 43+874,91 do km 44+140,80 wraz z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 573 na odcinku od km 17+769,82 do km 17+812,00 na terenie miasta Gostynin– nr postępowania 185/24 (dalej jako „Zamówienie”)

- I. Działając w imieniu Marcina Balcerzaka, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Global Systems Marcin Balcerzak”, na podstawie pełnomocnictwa, które wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej załączam, na podstawie art. 513 i nast. ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej „PZP”, niniejszym wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na zastrzeżeniu w Specyfikacji Warunków Zamówienia wymogu osobistego wytworzenia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia mieszanek mineralno-asfaltowych.

- II. Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucam naruszenie art. 121 pkt 1 w związku z art. 118 ust. 1 i 2, art. 462 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 PZP poprzez nieuzasadnione zastrzeżenie przez Zamawiającego w rozdziale VI pkt 2 SWZ (Podwykonawstwo) wymogu osobistego wytworzenia mieszanek mineralno-asfaltowych, które to zastrzeżenie utrudnia uczciwą konkurencję, bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców mogących złożyć oferty niepodlegające odrzuceniu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, bezpodstawnie ogranicza krąg podmiotów, którym wykonawca mógłby na zasadzie podwykonawstwa powierzyć część wykonania prac bez uszczerbku dla jakości i terminowości realizacji robót objętych Zamówieniem, a ponadto zostało zastrzeżone nie dla kluczowych zadań przy realizacji Zamówienia, lecz prac o charakterze powszechnym przy realizacji budowy, rozbudowy i remontu drogi publicznej.
- III. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:
1. uwzględnienie odwołania,
  2. nakazanie Zamawiającemu usunięcia z rozdziału VI pkt 2 SWZ części zapisu o treści: „osobiście wytworzy mieszanki mineralno-asfaltowe” z postanowienia: „*Zamawiający zastrzega osobiste wykonanie tj.: Wykonawca osobiście wytworzy mieszanki mineralno-asfaltowe i wykona: podbudowy i nawierzchnie z mieszanek mineralno-asfaltowych*”,
  3. obciążenie Zamawiającego wszelkimi kosztami odwołania,
  4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego wszelkich kosztów wywołanych wniesieniem niniejszego odwołania w całości,
  5. dopuszczenie dowodu z dokumentów załączonych do odwołania wymienionych w treści odwołania oraz w liście załączników na końcu odwołania celem wykazania okoliczności podnoszonych w uzasadnieniu.
- IV. Odwołujący powziął wiadomość o czynności Zamawiającego, od której składa niniejsze odwołanie, w dniu 28.08.2024 r. Termin do złożenia odwołania upływa w dniu 02.09.2024 r., stąd też niniejsze odwołanie zostało złożone w terminie.
- V. Uzasadnienie interesu Odwołującego we wniesieniu odwołania
- Odwołujący zamierza złożyć ofertę w postępowaniu o udzielenie Zamówienia. Sporny zapis wprowadzony z naruszeniem powołanych powyżej przepisów, który sprowadza się do wymogu osobistego wytworzenia mieszanek mineralno-asfaltowych pomimo braku możliwości uznania tej części prac za kluczowe, ogranicza możliwość złożenia oferty niepodlegającej odrzuceniu. Odwołujący chce ubiegać się o udzielenie Zamówienia, zatem ma interes prawny w wyeliminowaniu niezgodnego z prawem zapisu z SWZ. Zakwestionowane brzmienie SWZ uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty niepodlegającej odrzuceniu.

### Uzasadnienie

Na podstawie ogłoszenia o Zamówieniu prowadzone jest postępowanie w przedmiocie wyłonienia wykonawcy na zadaniu: „Budowa DW nr 265 na odcinku od km 43+874,91 do km 44+140,80 wraz z rozbudową drogi wojewódzkiej nr 573 na odcinku od km 17+769,82 do km 17+812,00 na terenie miasta Gostynin– nr postępowania 185/24”. W rozdziale VI (Podwykonawstwo) pkt 2 SWZ Zamawiający zapisał:

„2. Zamawiający zastrzega osobiste wykonanie tj.: Wykonawca osobiście wytworzy mieszanki mineralno-asfaltowe i wykona: podbudowy i nawierzchnie z mieszanek mineralno-asfaltowych.”

Przedmiotowe postanowienie narusza zasady wynikające z ustawy Prawo zamówień publicznych i winno zostać usunięte ze Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zgodnie z:

a) art. 121 PZP:

Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących:

- 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub
- 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

b) art. 181 ust. 1 PZP:

1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

c) art. 462 ust. 1 PZP:

1. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.

d) art. 16 pkt 1 PZP:

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Na kanwie powyższych uregulowań w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się m.in.

1. Wyrok KIO z dnia 5.02.2024 r., sygn. KIO 143/24: „Pod pojęciem „kluczowej części zamówienia” należy rozumieć prace, które stanowią elementy danego zamówienia o takiej wadze i znaczeniu, bez którego spełnienia nie jest możliwe osiągnięcie rezultatu wymaganego przez zamawiającego”.
2. Wyrok KIO z dnia 12.09.2022 r., sygn. KIO 2244/22: „Kluczowe zadania to z pewnością zadania istotne, krytyczne, wrażliwe z punktu widzenia zagwarantowania należytego wykonania zamówienia i dlatego wymagające wykonania przez podmiot, którego kwalifikacje zostały zweryfikowane w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Dotyczy to przede wszystkim świadczeń, które zlecono wykonawcy ze względu na jego szczególne kwalifikacje, umiejętności, środki zarządzania jakością itp.”.
3. Wyrok KIO z dnia 5.07.2021 r., sygn. KIO 1381/21: „Zgodnie z art. 121 pkt 1 PrZamPubl zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących zamówień na roboty budowlane lub usługi. Uprawnienie wynikające z tego przepisu nie jest nieograniczone. Jest ono limitowane przedmiotowo, gdyż może dotyczyć wyłącznie części zamówienia określonych jako kluczowe. Artykuł 118 ust. 1 PrZamPubl daje wykonawcy w zależności od indywidualnych uwarunkowań danego postępowania możliwość powołania się na zdolności innego podmiotu w odniesieniu do całego zamówienia lub jego części. Natomiast z art. 118 ust. 2 PrZamPubl wynika, że podmioty, które udostępniają wykonawcy swoje zdolności dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zobowiązane są wykonać roboty budowlane lub usługi, w odniesieniu do których wymagane są udostępnione zdolności. Oznacza to, że realizacja przez

zamawiającego uprawnienia wynikającego z art. 121 pkt 1 PrZamPubl ogranicza prawo wykonawcy do powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy oraz do posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Uprawnienie zamawiającego jako odstępstwo od możliwości posłużenia się podwykonawcami w celu wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego **ma charakter wyjątku** (tak też w wyroku z 2 października 2020 r., sygn. akt KIO 2052/20 oraz uchvale z 11 sierpnia 2015 r., sygn. akt: KIO/KD 43/15). W konsekwencji, zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, pojęcie „kluczowego zadania” użyte w art. 121 pkt 1 PrZamPubl nie może być wykładane dowolnie, w sposób umożliwiający zamawiającemu arbitralne ustalanie obowiązku osobistego wykonania zamówienia przez wykonawcę. **Decyzja zamawiającego o uznaniu części danego zamówienia za kluczowe może wpływać na konkurencję na rynku, powinna zatem następować wyłącznie w sytuacjach, które można uzasadnić w obiektywny sposób. Zamawiający nie może bowiem stawiać wymagań ponad swe obiektywnie uzasadnione potrzeby.** (...) Pojęcie "kluczowej części zamówienia" nie zostało zdefiniowane w ustawie, jednak jego wykładnię można odnaleźć w orzecznictwie. Za kluczowe części zamówienia należy uznać prace, które stanowią elementy danego zamówienia o takiej wadze i znaczeniu, że ich wykonanie wymaga osobistego zaangażowania wybranego wykonawcy, którego kompetencje oraz osobista odpowiedzialność wobec zamawiającego powinny zwiększyć szanse na wykonanie tego szczególnego elementu, a w następstwie również całego przedmiotu zamówienia, z należytą starannością (por. wyrok KIO z 27 maja 2019 r., sygn. akt KIO 867/19 oraz z 21 września 2021 r., sygn. akt KIO 1837/17). (...) Izba podziela pogląd zawarty w wyroku z 12 stycznia 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3321/20, zgodnie z którym „postawienie wymagania w zakresie osobistego wykonania nie może być jednak prostą reakcją na potrzebę wzmocnionej pieczołowitości przy wykonaniu strategicznego zamówienia. Aby dany fragment przedmiotu zamówienia uznać za kluczowy i zobowiązujący wykonawcę do jego osobistego wykonania, niewystarczające jest strategiczne znaczenie zamówienia, gdyż przepisy ustawy nie różnicują w tym zakresie obowiązków zamawiającego w zależności od wagi i rangi danego zamówienia. Zastrzeżenie takie winno opierać się na zindywidualizowanych, obiektywnych okolicznościach zdolnych wykazać, że powierzenie wykonania zadania w danym zakresie podwykonawcy może rzeczywiście prowadzić do wad wykonania zamówienia (...)”.

4. Wyrok KIO z dnia 03.02.2022 r., sygn. KIO 170/22: „Zamawiający, chcąc wprowadzić ograniczenie swobody wykonawcy, co do wyboru części zamówienia, jaka zostanie powierzona podwykonawcom, w tym posłużenia się zasobami podmiotu trzeciego, mając na uwadze zasadę prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i niedoprowadzania do nieuzasadnionego ograniczenia wykonawcom dostępu do zamówienia, powinien mieć na uwadze, że jest to wyjątek od zasady, co oznacza, że nie może być interpretowany rozszerzająco. W związku z tym Zamawiający powinien wykazać, że w okolicznościach danego stanu faktycznego występuje pełne uzasadnienie dla jego wprowadzenia. (...) zgodnie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*, pojęcie „kluczowego zadania” użyte w art. 121 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może być wykładane dowolnie, w sposób umożliwiający zamawiającemu arbitralne ustalanie obowiązku osobistego wykonania zamówienia przez wykonawcę. Decyzja zamawiającego o uznaniu części danego zamówienia za kluczowe może wpływać na konkurencję na rynku, powinna zatem następować wyłącznie w sytuacjach, które można uzasadnić w obiektywny sposób. Zamawiający nie może bowiem stawiać wymagań ponad swe obiektywnie uzasadnione potrzeby (...) Zamawiający przy określaniu warunków udziału w postępowaniu powinien mieć na uwadze wskazane w tych przepisach wytyczne, w tym winien określić warunki na poziomie proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności, tj. takie bez których wykonawca nie będzie w stanie

wykonać zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Służą one bowiem ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Jednocześnie Zamawiający winien mieć na uwadze potrzebę nieograniczania w sposób nieuzasadniony konkurencji.”.

5. Wyrok KIO z dnia 13.05.2023 r., sygn. KIO 507/23: „Możliwość zatrudniania podwykonawców jest jednym z podstawowych uprawnień wykonawcy w toku realizacji zamówienia publicznego. Na mocy art. 462 Prawa zamówień publicznych wykonawca pozostaje w pełni uprawniony do realizowania zamówień publicznych przy ich pomocy”.
6. Wyrok KIO z dnia 12.04.2023 r., sygn. KIO 833/23: „Na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania, że w postępowaniu zachowana została konkurencja. W sytuacji, w której poszczególne parametry ograniczają konkurencję, zamawiający zobowiązany jest wykazać zasadność takich wymagań”.
7. Wyrok KIO z dnia 31.03.2023 r., sygn. KIO 759/23: „Niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania”.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Zamawiający organizując postępowania na terenie gminy i miasta Gostynin zna lokalnych wykonawców i jednocześnie wie, że najczęściej oferty składa Odwołujący (lub firmy z nim powiązane osobowo i kapitałowo, tj. BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa lub Balcerzak Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, w których Odwołujący jako osoba fizyczna jest współnikiem – dowód: wydruk z KRS) lub Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Budowlanych S.A. (dalej jako PRDB S.A.) z siedzibą w Gostyninie. Tak było m.in. w postępowaniach:

- a) Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 19+791 do km 21+025 m. Gostynin – nr postępowania 018/24 - oferta Odwołującego i PRDB S.A.),
- b) Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 13+194 do km 14+567 odc. Helenów – Bierzewice – nr postępowania (091/24) – oferta Odwołującego i PRDB S.A.,
- c) Remont drogi wojewódzkiej nr 265 od km 36+350 do km 39+900 na odcinku Krzywie – Nagodów – nr postępowania 016/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
- d) Remont drogi wojewódzkiej nr 265 od km 39+900 do km 41+169 na odcinku Krzywie – Gostynin – nr postępowania 140/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
- e) Remont drogi wojewódzkiej nr 584 od km 3+200 do km 3+870 w m. Osmólsk – nr postępowania 090/24 - oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
- f) Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 33+170 do km 37+700 odc. Szczawin Borowy – Suserz – nr postępowania 094/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
- g) Remont drogi wojewódzkiej nr 577 od km 17+660 (16+800) do 19+160 (18+300) na odcinku Topólno – Konstantynów – nr postępowania 022/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
- h) Remont drogi wojewódzkiej nr 561 na wybranych odcinkach: od km 6+015 do km 9+940 i od km 18+002 do km 20+225 – nr postępowania 026/24 – oferta Strabag sp. z o.o. i BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.,

- i) Remont drogi wojewódzkiej nr 577 wraz ze ścieżką rowerową od km 0+100 do km 5+143, odcinek Łąck – Zdówrz – nr postępowania 118/24 – oferta – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., PRDB S.A. i Kobylarnia SA.,
- j) Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 577 w zakresie budowy drogi dla pieszych i rowerów w gminie Gąbin – odcinek 1 i odcinek 2 – nr postępowania 148/24 – oferta – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., Bora sp. z o.o., PIB Waskop E. Wasek w spadku i FRB Lipowski sp.j. Grzegorz Lipowski.

Dowód:

- wydruki z otwarcia ofert z postępowań, o których mowa w pkt a) – j) powyżej.

Tylko na przekroju powyżej powołanych postępowań da się stwierdzić, że o udzielenie zamówienia organizowanych przez Zamawiającego w rejonie miasta Gostynina oferty składa ograniczony krąg podmiotów. Zamawiający z dotychczas prowadzonych postępowań zna firmy ubiegające się o udzielenie zamówień w okolicach miasta Gostynin, a w szczególności doskonale orientuje się w ich potencjale technicznym i kadrowym w związku ze składanymi podmiotowymi środkami dowodowymi. Zamawiający wie zatem, że sprostanie zapisowi rozdziału VI pkt 2 SWZ nie jest możliwe przez podmiot z szeroko pojętej grupy kapitałowej związanej z Odwołującym oraz samego Odwołującego w części dotyczącej zobowiązania do osobistego wytworzenia mieszanek mineralno-asfaltowych, a jednocześnie wymóg ten nie znajduje żadnego uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy. Dodatkowo Zamawiający współpracując z PRDB S.A. w Gostyninie, a świadczą o tym zamówienia opisane powyżej, w których oferta tego wykonawcy została uznana za najkorzystniejszą, zna potencjał techniczny tego podmiotu i wie, że jest on w stanie wytworzyć mieszankę mineralno-asfaltową we własnym zakresie. Kwestionowane postanowienie SWZ, świadomie bądź nie, zmierza zatem do ograniczenia kręgu podmiotów zdolnych do złożenia oferty niepodlegającej odrzuceniu, w szczególności premiuje jednego wykonawcę – PRDB S.A. w Gostyninie.

Co więcej, wytworzenie mieszanek mineralno-asfaltowych stanowi jedynie niewielki wartościowo zakres zobowiązania i nie jest elementem przeważającym w trakcie całej realizacji zadania. Do wykonania są bowiem następujące ilości:

- 1. 4 886 m<sup>2</sup> nawierzchni warstwy ścieralnej AC11S PMB 45/80-55 (około 500,00 ton)
- 2. 4 886 m<sup>2</sup> nawierzchni wiążącej z betonu asfaltowego AC22W PMB 25/55-60 (około 1000,00 ton)
- 3. 4 886 m<sup>2</sup> podbudowy z betonu asfaltowego AC22P 35/50 (około 1400,00 ton)

Przyjmując średnią cenę w/w mieszanek według stawek, które otrzymuje na rynku Odwołujący (bez precyzyjnego oznaczania ze względu na ochronę – na tym etapie postępowania o udzielenie Zamówienia – informacji mogących mieć znaczenie na etapie składania oferty) wartość wszystkich mieszanek stanowi koszt w granicach 1 000 000,00 mln zł netto. Podobne stawki cenowe Odwołujący ma także w toku wykonania bieżąco realizowanych na rzecz MZDW zamówień. W załączeniu Odwołujący przedkłada również tabelę elementów scalonych określającą wartość robocizny, materiałów oraz sprzętu wyliczonych na podstawie KNR z którego wynika, że całkowity koszt robót bitumicznych wynosi 1,3 mln netto tj.: 1,6 mln brutto.

Zamawiający w planie zamówień publicznych opublikowanym 23.08.2024 r. informuje o orientacyjnej wartości zamówienia i środkach które zamierza przeznaczyć w kwocie 23 800 000,00 zł netto, tj.: 29 274 000,00 zł brutto. Biorąc pod uwagę powyższe wartość robót bitumicznych stanowią ok. 5% wartości całej inwestycji, w związku z czym nie stanowi to elementu kluczowego podczas całej realizacji.

Dowód:

- tabela elementów skalonych.
- plan postępowań opublikowany na stronie: <https://api.mzdw.pl/storage/files/1623/aktualizacja-planu-post%C4%99powa%C5%84-o-udzielenie-zamowie%C5%84-na-rok-2024-z-dnia-2024.08.23.pdf>

Nie bez znaczenia jest również i to, że kwestionowany przez Odwołującego zakres jest standardowym zakresem prac na każdym zamówieniu związanym z budową czy remontem drogi, a Odwołujący (i podmioty z nim powiązane) posiadają wieloletnie doświadczenie w pracach polegających na budowie czy remoncie dróg, zatem rozważane zamówienie nie różni się pod względem technologii wykonania od innych tego rodzaju. Odwołujący współpracuje na co dzień z otaczarnią posiadającą siedzibę w odległości zaledwie kilkunastu kilometrów od miejsca wykonania prac, a jednocześnie posiadany przez niego specjalistyczny sprzęt – naczepy typu Thermomulda pozwala na przewożenie masy bitumicznej bez ryzyka utraty właściwości. Co więcej, nawet jeśli wykonawca sam wytwarzałby mieszankę mineralno-asfaltową, jak wymaga tego Zamawiający, to nie ma przecież żadnej gwarancji, że wytwarzanie masy miałoby miejsce w pobliżu miejsca realizacji robót – oczywiście jeśli założyć, że celem przedmiotowego zapisu nie jest ograniczenie potencjalnego grona wykonawców do podmiotu, która akurat taką otaczarnię w rejonie miasta Gostynina posiada.

Należyte wykonywanie zobowiązań przez Odwołującego (lub podmiotu z grupy kapitałowej, której jest uczestnikiem) potwierdzają:

- 1) Protokół z dnia 24.05.2024 r. na zadaniu „Remont drogi wojewódzkiej nr 583 od km: 25+450 do km 27+352 odc. Krubin – Sanniki,
- 2) Referencje z dnia 29.06.2024 r. wystawione przez Powiat Gostyniński,
- 3) Poświadczenie wykonania robót budowlanych wydane przez Gminę Gostynin - przebudowy dróg gminnych w zakresie wymiany nawierzchni żwirowej na bitumiczną,
- 4) Referencje z dnia 15.01.2024 r. wydane przez Wójta Gminy Mochowo,
- 5) Poświadczenie należytego wykonania umowy z dnia 25.04.2024 r.,
- 6) Poświadczenie należytego wykonania z dnia 07.06.2024 r. (x 2),

jak również lista specjalistycznego sprzętu wykorzystywanego przez Odwołującego na budowach. Jego lista stanowi kolejny załącznik do odwołania.

Ograniczenie wprowadzone przez Zamawiającego pozbawione jest racjonalności także z kilku innych powodów, z których najbardziej istotne i dostrzegalne bez głębszej analizy sprawy to:

- 1) Brak jasnych przesłanek pozwalających uznać za Zamawiającego, że samodzielne wytworzenie mieszanki ma jakąkolwiek przewagę co do właściwości od tej zakupowanej od wyspecjalizowanych podmiotów zajmujących się wytwarzaniem mieszanek mineralno-asfaltowych. Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił, jaki wpływ na wykonanie Zamówienia ma samodzielne wytworzenie mieszanek mineralno-asfaltowych.
- 2) Brak możliwości skorzystania z dostaw od podmiotów zewnętrznych nawet jeśli okazałoby się, że po udzieleniu zamówienia wytwórnia masy danego wykonawcy nie byłaby w stanie – z przyczyn natury obiektywnej, subiektywnej, formalnej lub innej – wytworzyć mieszanki. W takich okolicznościach wykonawca ten pozbawiony zostałby możliwości wykonania części zakresu rzeczowego zobowiązania. Jednocześnie ponieważ jest to czynnik istotnie ograniczający konkurencję w ocenie Odwołującego ewentualna zmiana i umożliwienie dostaw od podmiotów zewnętrznych winny być uznane za niedopuszczalne. Oznaczałoby to bowiem zmianę zasad realizacji zamówienia w sytuacji, gdy najpierw ograniczono krąg wykonawców wprowadzając

określone postanowienie do SWZ, by następnie – już po odrzuceniu ofert podmiotów nie spełniających warunków udziału w postępowaniu lub niezłożeniu innych ofert – umożliwić dostawę od wytwórców zewnętrznych.

- 3) Model biznesowy Odwołującego (oraz spółek z grupy kapitałowej, której Odwołujący jest uczestnikiem) na obecnym etapie funkcjonowania przedsiębiorstwa Odwołującego nie zakłada budowy lub posiadania własnej otaczarki i wytwarzania we własnym zakresie masy bitumicznej (okoliczność ta może jednak ulec zmianie). Nie oznacza to jednak, że Odwołujący nie posiada zdolności techniczno-organizacyjnych, by wykonać zakres zadania objętego Zamówieniem, o czym świadczą liczne referencje i wieloletnie doświadczenie zawodowe Odwołującego. Przedmiotowe postanowienie z punktu widzenia firmy zajmującej się robotami drogowymi jest podobne do wprowadzenia wymogu posiadania własnej kopalni kruszywa w przypadku, gdy na warunkach rynkowych i bez wpływu na obniżenie jakości można ten sam towar nabyć od podmiotów zewnętrznych i nie trzeba dysponować własnymi zasobami. Jeśli uznać, że przedmiotowe postanowienie jest proporcjonalne i nie ogranicza konkurencji, to Zamawiający w kolejnym postępowaniu zapisze, że niedopuszczalne jest podwykonawstwo w dowolnym, innym przyjętym przez niego swobodnie/dyskrecjonalnie zakresie. Budowę i rozbudowę drogi można realizować w szczególności posiadając niezbędną wiedzę, doświadczenie, sprzęt i zasoby ludzkie, a materiały i towary pozyskiwać z rynku, co nie tylko nie może stanowić zarzutu, ale jest wręcz atutem, bowiem pozwala ograniczyć koszty prowadzenia działalności gospodarczej i na zasadach konkurencyjnych nabywać towary od dostawców, w tym od tych wyspecjalizowanych. Odwołujący na prowadzonych robotach drogowych korzysta z dostaw różnych podmiotów, co pozwala każdorazowo na uzyskanie wysokiej jakości masy bitumicznej po konkurencyjnych cenach. Ze względu na skalę zamówień Odwołujący (i powiązane z nim podmioty) buduje również przewagę konkurencyjną ze względu na preferencyjne warunki współpracy handlowej.

**Podsumowując, nie ma żadnych racjonalnych przesłanek, by samodzielne wytworzenie mieszanek mineralno-asfaltowych miało limitować krąg potencjalnych wykonawców. Jedynym celem przedmiotowego zapisu jest bezpodstawne zawężenie podmiotów zdolnych do złożenia oferty bez realnego wpływu na należyte wykonanie zobowiązania. Przyczyną dokonania rozważanego zastrzeżenia nie były wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, jego złożoności, charakterystyki, szczególnych wymagań związanych z jego wykonaniem, gdyż Zamówienie to nie różni się niczym nadzwyczajnym od innych tego typu.**

Na potwierdzenie powyższego podkreślić należy, że Odwołującemu nie jest znane postępowanie, w którym Zamawiający wprowadził wymóg osobistego wytworzenia mieszanek mineralno-asfaltowych. Nawet gdyby takowe występowały, to nie potwierdza to działania Zamawiającego zgodnie z prawem, ale co najwyżej że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia nie złożyli odwołań w terminie umożliwiającym ich wyrugowanie z SWZ czy opisu przedmiotu zamówienia. Jednocześnie w znanych Odwołującemu postępowaniach Zamawiający wprowadzał wymóg osobistego wykonania prac w zakresie robót bitumicznych, ale w żadnym nie wprowadził wymogu wytworzenia mieszanek mineralno-asfaltowych. Wprowadzając kolejne ograniczenia Zamawiający krok po kroku zawęża grono wykonawców zdolnych do złożenia ofert.

Dowód:

- 1) Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 13+193 do km 14+567 odc. Helenów – Bierzewice – nr postępowania 091/24,



- 2) Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 19+791 do km 21+025 m. Gostynin,
- 3) Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 265 od km 36+350 do km 39+0—na odcinku Krzywie -Nagodów – nr postępowania 016/24,
- 4) Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 584 od km 3+200 do km 3+870 w m. Osmólsk – nr postępowania 090/24,
- 5) Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 33+170 do km 37+700 odc. Szczawin Borowy – Suserz,
- 6) Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 577 od km 17+660 (16+800) do 19+160 (18+300) na odcinku Topólno – Konstantynów.

W związku w powyższym wnoszę i wywodzę jak na wstępie.

Załączniki:

1. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
3. Dowód przekazania odwołania Zamawiającemu za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej,
4. Wydruk z CEiDG odwołującego,
5. Wydruk z KRS Balcerzak Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.,
6. Wydruk z KRS BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.,
7. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 19+791 do km 21+025 m. Gostynin – nr postępowania 018/24 - oferta Odwołującego i PRDB S.A.),
8. Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 13+194 do km 14+567 odc. Helenów – Bierzewice – nr postępowania (091/24) – oferta Odwołującego i PRDB S.A.,
9. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 265 od km 36+350 do km 39+900 na odcinku Krzywie – Nagodów – nr postępowania 016/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
10. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 265 od km 39+900 do km 41+169 na odcinku Krzywie – Gostynin – nr postępowania 140/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
11. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 584 od km 3+200 do km 3+870 w m. Osmólsk – nr postępowania 090/24 - oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
12. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 33+170 do km 37+700 odc. Szczawin Borowy – Suserz – nr postępowania 094/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
13. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 577 od km 17+660 (16+800) do 19+160 (18+300) na odcinku Topólno – Konstantynów – nr postępowania 022/24 – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. i PRDB S.A.,
14. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 561 na wybranych odcinkach: od km 6+015 do km 9+940 i od km 18+002 do km 20+225 – nr postępowania 026/24 – oferta Strabag sp. z o.o. i BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.,

15. Informacja z otwarcia ofert: Remont drogi wojewódzkiej nr 577 wraz ze ścieżką rowerową od km 0+100 do km 5+143, odcinek Łąck – Zdwórz – nr postępowania 118/24 – oferta – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., PRDB S.A. i Kobylarnia SA.,
16. Informacja z otwarcia ofert: Przebudowa drogi wojewódzkiej nr 577 w zakresie budowy drogi dla pieszych i rowerów w gminie Gąbin – odcinek 1 i odcinek 2 – nr postępowania 148/24 – oferta – oferta BMB Budownictwo spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k., Bora sp. z o.o., PIB Waskop E. Wasek w spadku i FRB Lipowski sp.j. Grzegorz Lipowski,
17. Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 13+193 do km 14+567 odc. Helenów – Bierzewice – nr postępowania 091/24,
18. Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 19+791 do km 21+025 m. Gostynin,
19. Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zdania: Remont drogi wojewódzkiej nr 265 od km 36+350 do km 39+0— na odcinku Krzywie -Nagodów – nr postępowania 016/24,
20. Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 584 od km 3+200 do km 3+870 w m. Osmólsk – nr postępowania 090/24,
21. Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 573 od km 33+170 do km 37+700 odc. Szczawin Borowy – Suserz,
22. Wyciąg z SWZ (str. 1 i 5) zadania: Remont drogi wojewódzkiej nr 577 od km 17+660 (16+800) do 19+160 (18+300) na odcinku Topólno – Konstantynów.
23. Pismo Zamawiającego w postępowaniu: Rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 540 na odcinku od km 6+435 do km 8+310 na terenie gminy Stara Biała,
24. Protokół z dnia 24.05.2024 r. na zadaniu „Remont drogi wojewódzkiej nr 583 od km: 25+450 do km 27+352 odc. Krubin – Sanniki,
25. Referencje z dnia 29.06.2024 r. wystawione przez Powiat Gostyniński,
26. Poświadczenie wykonania robót budowlanych wydane przez Gminę Gostynin - przebudowy dróg gminnych w zakresie wymiany nawierzchni żwirowej na bitumiczną,
27. Referencje z dnia 15.01.2024 r. wydane przez Wójta Gminy Mochowo,
28. Poświadczenie należytego wykonania umowy z dnia 25.04.2024 r.,
29. Poświadczenie należytego wykonania z dnia 07.06.2024 r. (x 2),
30. Tabela elementów scalonych,
31. Oświadczenie – naczepy,
32. Wykaz sprzętu