

Sygn. akt: KIO 2803/25

WYROK

Warszawa, dnia 26 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik
Monika Banaszekiewicz
M.S.
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2025 r. przez MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Lubelski

orzeka:

1. oddala odwołanie,
 2. kosztami postępowania obciąża odwołującego MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie 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, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od odwołującego MGGP S.A. (ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów) na rzecz zamawiającego Powiatu Lubelskiego (ul. Spokojna 9, 20-074 Lublin) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) poniesioną przez zamawiającego.
- 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:
.....
.....

Sygn. akt: KIO 2803/25

Uzasadnienie

Zamawiający Powiat Lubelski, Zarząd Powiatu w Lublinie, ul. Spokojna 9, 20-074 Lublin, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”, pn.: „Utworzenie oraz modernizacja cyfrowych baz danych: EGIB, BDOT500, GESUT dla potrzeb realizacji projektu „e-Geodezja II - uzupełnienie cyfrowego zasobu geodezyjnego województwa lubelskiego” – etap II”, numer referencyjny: BPG-II.272.4.2024.AZ.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 sierpnia 2024 r., za numerem Dz.U. S: 169/2025 521521-2024.

7 lipca 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wniósł wykonawca MGGP S.A., ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów, wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechania czynności zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, odnośnie części 51 (Powiat Hrubieszowski, gmina Hrubieszów), polegających na:

1. wyborze oferty wykonawcy OPGK Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie, ul. Geodetów 1, 35-328 Rzeszów, jako najkorzystniejszej dla części 51 postępowania,
2. zaniechaniu wykluczenia wykonawcy OPGK Rzeszów S.A. z postępowania,
3. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy OPGK Rzeszów S.A. w zakresie części 51 postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odrzucenia oferty OPGK Rzeszów S.A., pomimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawca ten zataił przed zamawiającym informacje o zachodzeniu wobec niego przesłanki wykluczenia, określonej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

2. art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy OPGK Rzeszów S.A. z postępowania pomimo, że wobec tego wykonawcy zachodzi przesłanka wykluczenia, określona w art. 108 ust. 1

pkt 5 ustawy Pzp, stwierdzona decyzją nr RKR-4/2024 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów z 11 października 2024 r. uznającą, że OPGK Rzeszów S.A. brał udział

w porozumieniu, stanowiącym praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku opracowań kartograficznych, a samooczyszczenie złożone przez tego wykonawcę jest spóźnione a dodatkowo niewystarczające dla stwierdzenia przez zamawiającego,

że wykonawca wykazał swoją rzetelność pomimo występowania wyżej wskazanej przesłanki wykluczenia,

3. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy OPGK Rzeszów do poprawienia dokumentu JEDZ dla części 51 w sytuacji gdy wezwanie to dotyczyło informacji podanych przez wykonawcę niezgodnie z prawdą w zakresie podstaw wykluczenia,

4. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty OPGK Rzeszów S.A., pomimo że została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,

5. art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez podjęcie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp,

6. art. 16 ustawy Pzp - zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przeprowadzenie postępowania w sposób przejrzysty i proporcjonalny, poprzez naruszenie wskazanych w niniejszym odwołaniu przepisów ustawy Pzp,

7. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie dokonania prawidłowej oceny oraz wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, to jest oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty OPGK Rzeszów S.A. jako najkorzystniejszej w zakresie części 51 postępowania,

2. wykluczenie wykonawcy OPGK Rzeszów S.A. z postępowania,

3. odrzucenie oferty wykonawcy OPGK Rzeszów S.A. w zakresie części 51 postępowania,

4. dokonanie ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem wyników niniejszego postępowania odwoławczego.

Ponadto odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, powołanych w treści odwołania i dokumentów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane w treści odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

11 sierpnia 2025 r. zamawiający złożył drogą elektroniczną odpowiedź na odwołanie, w której w szczególności wniósł o oddalenie odwołania w całości.

20 sierpnia 2025 r. drogą korespondencji elektronicznej odwołujący złożył pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego, przy czym dowody z akt spraw innych postępowań o udzielenie zamówienia, powołane na stronie 14 odpowiedzi zamawiającego na odwołanie nie mają w ocenie izby znaczenia dla sprawy, podobnie jak powołane na stronie 15 odpowiedzi zamawiającego na odwołanie, z uwagi na to, że nie dotyczą sprawy (części 51 zamówienia).

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowiska wynikające

ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego oraz stanowiska i oświadczenia stron, złożone ustnie do protokołu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

11 października 2024 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr RKR – 4/2024 (dalej: „Decyzja UOKiK”), w której:

1) w pkt I wskazał:

„Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2024 r. poz. 594 i 1237) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku usług wykonywania opracowań kartograficznych dla potrzeb Służby Geodezyjnej i Kartograficznej i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 tej ustawy, zawarcie pomiędzy:

1) Geokart–International sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie;

(...)

6) OPGK Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie;

(...)

porozumienia w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającego na uzgodnieniu wspólnego ustalania warunków udziału w postępowaniach

o udzielenie zamówienia publicznego na usługę opracowania arkuszy map tematycznych. (...);

2) w Uzasadnieniu w pkt 1. Ustalenia faktyczne 1.2 Strony postępowania (8) podano:

„(8) W latach 2010-2016 przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania¹ wspólnie ubiegali się o zamówienia publiczne na usługi opracowania map tematycznych - hydrograficznych oraz sozologicznych. W ramach opisu stanu faktycznego omówione zostaną zarówno przetargi, w których przedsiębiorcy występowali wspólnie, w ramach zakwestionowanych działań (tj. z lat 2012-2016), jak i niektóre inne przetargi stanowiące materiał porównawczy przy ocenie zachowań przedsiębiorców, z okresu poprzedzającego zakwestionowane zachowania (tj. z lat 2010-2011).”.

Pismem z 2 stycznia 2025 r. zamawiający na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy Pzp wezwał OPGK Rzeszów do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia) dotyczącego części 51 zamówienia, stanowiącego dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert.

8 stycznia 2025 r. OPGK Rzeszów złożył dokument JEDZ, w którym w Części III. Podstawy wykluczenia C Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi^{2 5}, w kolumnie ”Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat” wykonawca zaznaczył odpowiedź „nie”.

Pismem z 13 stycznia 2025 r. zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał OPGK Rzeszów do poprawienia złożonego w części 51 zamówienia jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia w zakresie dotyczącym cz. III: Podstawy wykluczenia, podając:

„W kolumnie ”Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat” – Wykonawca zaznaczył odpowiedź „nie”.

Przedmiotowe wezwanie wynika z faktu powzięcia przez Zamawiającego informacji, iż w dniu

11 października 2024 r. została wydana decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów nr RKR - 4/2024 uznająca za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym

ryнку usług wykonywania opracowań kartograficznych dla potrzeb Służby Geodezyjnej

i Kartograficznej i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia

16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarcie pomiędzy OPGK Rzeszów S. A. i innymi Wykonawcami (stronami postępowania antymonopolowego) porozumienia

w rozumieniu art. 4 pkt 5 ww. ustawy okik, polegającego na uzgodnieniu wspólnego ustalania warunków udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na usługę opracowania arkuszy map tematycznych.

Jednocześnie przypominam, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp dotyczącego zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, jeżeli udowodni zamawiającemu,

że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniędzy;

2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi

organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,

b) zreorganizował personel,

c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań

za nieprzebranie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Zamawiający ocenia czy podjęte przez wykonawcę ww. czynności, są wystarczające

do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy.

Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.”.

27 stycznia 2025 r. OPGK Rzeszów złożył wyjaśnienia wraz z zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa dokumentem Samooczyszczenie i dowodami, a także zaktualizowany dokument JEDZ, w którym w Części III. Podstawy wykluczenia C. Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi²⁵, w kolumnie ”Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat” wykonawca zaznaczył odpowiedź „tak” i podał: „[Wykonawca wskazuje, że Decyzją Nr RKR -

4/2024 z dnia 11.10.2024, znak: RKR.410.1.2020.MŻ.PP, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (”Prezes UOKIK”) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję na krajowym rynku usług wykonywania opracowań kartograficznych dla potrzeb Służby Geodezyjnej i Kartograficznej i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (DZ.U. z 2024 r. poz. 594 i 1237)”. Dalej w JEDZ podał: „Jeżeli tak, czy wykonawca przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia? [X] Tak [] Nie Jeżeli tak, proszę opisać przedsięwzięte środki: [Opis środków podjętych w celu samooczyszczenia zawarto w załączonych do niniejszego oświadczenia dokumentach:

1) Pismo z wyjaśnieniem

2) Samooczyszczenie – dokument wraz z załącznikami objęty **TAJEMNICĄ PRZEDSIĘBIORSTWA**”.

Pismem z 25 czerwca 2025 r. zamawiający zawiadomił dla części 51 zamówienia o wyborze oferty wykonawcy OPGK Rzeszów S.A (dalej: „OPGK Rzeszów”) jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 pkt 1-3: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2)przejrzysty;

3)proporcjonalny.”;

2)art. 17 ust. 2: „2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.”;

3)art. 108 ust. 1 pkt 5:

“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 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.”;

4) art. 110 ust. 2 i 3:

„2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniądze;

2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;

3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym

przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

- a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
- b) zreorganizował personel,
- c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
- d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
- e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

3. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.”;

5) art. 111 pkt 4:

„Wykluczenie wykonawcy następuje: 4) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;”;

6) art. 128 ust. 1:

„1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.”;

7) art. 226 ust. 1 pkt 2 pkt 2 lit. a, pkt 7:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 2) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
- 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;”;

8) art. 239 ust. 1:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”.

Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233, z późn. zm.):

„1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.”.

Odnosząc się do zarzutów 1, 2 i 3 odwołania izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się.

W pierwszej kolejności izba zauważa, że kluczowe w sprawie było ustalenie stanu prawnego w odniesieniu do terminu wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu zawarcia niedozwolonego porozumienia.

W przekonaniu izby termin upływu trzech lat, o którym mowa w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, odnosić należy do zdarzenia, które stanowi zawarcie (funkcjonowanie) niedozwolonego porozumienia, co izba wywodzi z:

1) literalnego brzmienia art. 111 pkt 4 ustawy Pzp: „Wykluczenie wykonawcy następuje: 4) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, (...), na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;”;

a także

2) uzasadnienia do projektu ustawy Pzp w części „Rozdział 2. Kwalifikacja podmiotowa wykonawców Oddział 1. Podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia”, w którym podano w szczególności:

„(...) Obowiązkową podstawą wykluczenia pozostanie również przesłanka obejmująca sytuacje, w których:

- 1) wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
- 2) orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;
- 3) 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 (Dz. U. z 2019 r. poz. 369) 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,

4) w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1 ustawy, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału

w postępowaniu. (...)

Obowiązkowemu wykluczeniu podlega również wykonawca, który zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Ponieważ wykonawcą jest każda osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług, przesłanka wykluczenia obejmuje również sytuacje, w których uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia zawiera porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji z producentem lub dystrybutorem oferowanego produktu. Ponadto porozumienie nie musi służyć ograniczeniu konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Może to być dowolne porozumienie ograniczające konkurencję np. porozumienie w sprawie stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Zamawiający może stwierdzić zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na podstawie wiarygodnych przesłanek, zwłaszcza dowodów poszlakowych.”;

3) wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 15 czerwca 2022 r., XXIII Zs 60/22, LEX nr 3406268, w którym w szczególności podano:

„Kolejno odnieść się należy do zarzutu, iż okoliczność zawarcia zмовы nie została stwierdzona przez zamawiającego prowadzącego postępowanie, jak również nie zostało wydane żadne orzeczenie w tym zakresie - co nie jest istotnym, gdyż przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p. nakłada obowiązek wykluczenia z postępowania w sytuacji uzyskania przez zamawiającego wiarygodnych przesłanek o zawarciu niedozwolonego porozumienia przez wykonawców. Z tych względów nie jest wymagane uzyskanie, w tym prawomocnego, wyroku czy decyzji. Czym innym jest też prawomocność danego orzeczenia, a czym innym uzyskanie wiarygodnych wiadomości, które nie muszą być podstawą do orzekania, a w szczególności orzekania w sprawach nie bezpośrednio dotyczących zawarcia zмовы przetargowych. W szczególności do stwierdzenia istnienia zмовы przetargowej nie jest uprawniony tutejszy Sąd Okręgowy, ani Krajowa Izba Odwoławcza. (...)

Następnie Sąd Okręgowy wskazuje, iż art. 111 ustawy p.z.p. wyznacza granice czasowe istotności/ważności ujawnionych okoliczności stanowiących podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania, co stanowi jedną z gwarancji realizacji zasad proporcjonalności

i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia (zob. wyrok KIO z dnia 18 marca 2022 r., sygn. akt). W przypadku ujawnienia przesłanki z art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p., po upływie trzyletniego okresu wskazanego w art. 111 pkt 4 ustawy p.z.p., rzetelność wykonawcy nie może być podważana z powodu zawarcia z innym wykonawcom porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.”.

W drugiej kolejności izba wskazuje, że nie było sporne, a wynika z Decyzji UOKiK, że niedozwolone porozumienia funkcjonowały do roku 2016.

W trzeciej kolejności izba zauważa, że zarzuty odwołania, co odwołujący potwierdził również na rozprawie, koncentrują się wokół niekonsekwentnych w ocenie odwołującego czynności wykonawcy OPGK Rzeszów, który raz w dokumencie JEDZ wskazuje, że nie zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, a następnie na wezwanie zamawiającego składa aktualizację JEDZ i wskazuje, że zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Odwołujący argumentował także, że OPGK Rzeszów nie przyznał się do zawarcia porozumienia w żadnym złożonym przez niego dokumencie.

W ocenie izby, skoro od zdarzenia – niedozwolonego porozumienia upłynęły 3 lata,

to na gruncie ustawy Pzp odpadła podstawa wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp i ten fakt jest kluczowy dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba oceniła także jako wiarygodne wyjaśnienia OPGK Rzeszów z 8 sierpnia 2025 r., oświadczenia i zmiany oświadczenia w dokumencie JEDZ. Nie ulega także wątpliwości, że OPGK Rzeszów dokonał rzeczywistego samooczyszczenia, ponieważ przedstawił liczne dowody na potwierdzenie samooczyszczenia, które stanowią część

dokumentacji zamówienia, objętą tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zdaniem izby odwołujący abstrahuje w odwołaniu od meritum sprawy, a zatem faktu skutecznego udowodnienia samooczyszczenia wykonawcy zgodnie z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (niepodleganie wykluczeniu na skutek udowodnienia rzetelnego samooczyszczenia),

a skupia się jedynie na aspekcie formalnym – zmiany oświadczenia w JEDZ, wskazując

na niekonsekwencję przystępującego i z tego wywodząc zatajenie informacji przed zamawiającym, spóźnione samooczyszczenie, a w rezultacie złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie izby odwołujący nie udowodnił, że wykonawca wobec którego upłynął termin wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, jest obowiązany wykazywać

w dokumencie JEDZ wszystkie uznane za niedozwolone porozumienia, które zawarł w historii swojej działalności. Zatem twierdzenia odwołania o tym, że w dacie złożenia pierwszego JEDZ przez OPGK Rzeszów Decyzja UOKiK była już w obrocie prawnym, a w treści pierwszego JEDZ nie ma żadnej informacji ani o toczącym się postępowaniu antymonopolowym, ani

o istnieniu decyzji stwierdzającej zawarcie niedozwolonego porozumienia, nie były trafione. Podobnie za takie izba uznała twierdzenia odwołania, odnoszone do nieuprawnionego wezwania do poprawy dokumentu JEDZ z powodu zawartych zdaniem odwołującego nieprawdziwych informacji, wprowadzających zamawiającego w błąd.

Izba zauważa, że samooczyszczenie to instytucja pozwalająca na niewykluczenie wykonawcy z postępowania w okresie wykluczenia, określonym w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, a zatem następcze samooczyszczenie po upływie terminu okresu wykluczenia z postępowania nie ma znaczenia. Z tego względu tak sformułowane zarzuty odwołania odnoszące się do braku przyznania się do winy w zawarciu niedozwolonego porozumienia, jak i terminu samooczyszczenia nie miały znaczenia i nie mogły być skuteczne.

Zdaniem izby zatem zamawiający nie był obowiązany do odrzucenia oferty OPGK Rzeszów, ponieważ odwołujący nie udowodnił, że oferta OPGK Rzeszów została złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z powodu zatajenia przed zamawiającym informacji o zachodzeniu wobec niego przesłanki wykluczenia określonej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a termin, stanowiący podstawę wykluczenia wykonawcy, określony w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, upłynął przed złożeniem dokumentów JEDZ.

W ocenie izby w świetle wyjaśnień wykonawcy OPGK Rzeszów nie można było przyjąć, że wykonawca podał informacje niezgodnie z prawdą w zakresie podstaw wykluczenia.

Izba zauważa także, że odwołujący argumentację swoją oparł w odwołaniu także

na czynnościach zamawiającego, podjętych względem wykonawcy Geokart-International

Sp. z o.o., którego również dotyczyła decyzja UOKiK (odrzucenie oferty), a czynności te nie zostały zaskarżone odwołaniem. Z tych względów izba nie ocenia czynności odrzucenia oferty wykonawcy Geokart-International Sp. z o.o., także pośrednio w odniesieniu do zarzutów

w sprawie.

Nadto izba zauważa, że odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniom zamawiającego

w zakresie zaistnienia odmiennej sytuacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia tak wykonawcy Geokart-International Sp. z o.o., jak i przystępującego, a zatem co do oświadczeń o niedozwolonych porozumieniach w JEDZ, co do niewykazania samooczyszczenia przez Geokart-International Sp. z o.o. i wykazania samooczyszczenia przez przystępującego.

Odnosząc się do zarzutów 4, 5 i 6 odwołania (przywołane powyżej), w ocenie izby zarzuty te nie były zasadne w związku z tym, że stanowią one zarzuty wynikowe uprzednich zarzutów i skoro zarzuty uprzednie nie potwierdziły się, to również zarzuty wynikowe się nie potwierdziły, co zdaniem izby nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Izba nie orzeka poza zakresem zarzutów odwołania, w tym także podstawy faktycznej przywołanej w odwołaniu (podstawa prawna: 555 ustawy Pzp).

W tym stanie rzeczy, izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 2, § 5 pkt 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

od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 15 000,00 zł, koszty poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł, koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600,00 zł. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi odwołujący. W związku z tym, że zamawiający wniósł o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i złożył fakturę, izba zasądziła takie koszty na rzecz zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....