Sygn. akt: KIO 3819/25

WYROK

Warszawa, dnia 28 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Kot
Członkowie: Natalia Kurek
Emil Kuriata
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu9 września 2025 r. przez wykonawcę G.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe G.G. z siedzibą w Sobkowie (dalej: „Odwołujący") w postępowaniu prowadzonym przez Zespół Obsługi Ekonomiczno-Administracyjnej Oświaty w Sobkowie z siedzibą w Sobkowie (dalej: „Zamawiający")

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione 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:……
Członkowie:……
……

Sygn. akt: KIO 3819/25

Uzasadnienie

Zespół Obsługi Ekonomiczno-Administracyjnej Oświaty w Sobkowie z siedzibą w Sobkowie (dalej: „Zamawiający" lub „ZOEAO") prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „Dowóz dzieci i młodzieży do szkół na terenie Gminy Sobków w roku szkolnym 2025/2026 na podstawie zakupu miesięcznych ulgowych biletów z ustawową ulgą przysługującą młodzieży szkolnej" (Numer referencyjny: ZO.261.4.2.2025, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 lipca 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00305102/01.

9 września 2025 r. wykonawca G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe G.G. z siedzibą w Sobkowie (dalej: „Odwołujący" lub „G.G.") wniósł odwołanie od:

1)wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę G.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: N.K. z siedzibą w Kielcach (dalej: „N.K." lub „G.K."), pomimo że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu;

2)zaniechania odrzucenia oferty N.K. jako niezgodnej z warunkami zamówienia i naruszającej zasadę konkurencyjności;

3)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy M.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: N.K. z siedzibą w Sobkowie (dalej: „N.K." lub „M.K.") jako niezgodnej z warunkami zamówienia i naruszającej zasadę konkurencyjności;

4)zaniechania wykluczenia ofert N.K. i N.K. jako ofert złożonych w wyniku zawartego pomiędzy wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości;

2)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty N.K., mimo że oferta ta zawierała informacje wprowadzające w błąd oraz w sytuacji, gdy złożono ją w warunkach czynów nieuczciwej konkurencji, które mogły mieć istotny wpływ na wynik Postępowania, a ponadto oferta N.K. zawierała nieprawdziwe oświadczenia co do spełnienia warunków udziału w Postępowaniu co powinno skutkować jej bezwzględnym odrzuceniem;

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty N.K. oraz N.K., w sytuacji gdy oferty te podlegały wykluczeniu na skutek stwierdzenia istnienia pomiędzy tymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji;

4)art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia N.K. z Postępowania, mimo że wykonawca ten pozostaje w relacjach mogących zakłócić konkurencję z innym wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, tj. N.K..

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 4 września 2025 r.;

2)odrzucenie oferty N.K. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;

3)odrzucenie oferty N.K. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;

4)wykluczenie z Postępowania N.K. oraz N.K. na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;

5)powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

14 października 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, 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, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o czym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp żaden wykonawca nie zgłosił swojego przystąpienia do niniejszego postępowania odwoławczego.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z postanowieniem Rozdziału 2 ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") „Przedmiot zamówienia stanowi świadczenie usługi dowozu dzieci i młodzieży do szkół i placówek oświatowych na terenie Gminy Sobków w roku szkolnym 2025/2026 na utworzonych przez Wykonawcę liniach regularnych, z pierwszeństwem przejazdu dzieci i młodzieży z biletem miesięcznym, w cenach biletów ustalonych w niniejszym postępowaniu".

W myśl postanowień zawartych w Rozdziale 5 ust. 4 pkt 2 SWZ:

„Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości jeżeli:

(…)

2. Warunek w zakresie potencjału technicznego:

Wykonawca wykaże, że dysponuje odpowiednimi środkami transportu, minimum 4 pojazdami przystosowanymi do bezpiecznego przewozu dzieci, młodzieży, z odpowiednią liczbą miejsc dostosowaną do ilości osób na dowozie i odwozie, na danej trasie:

(…)".

Stosownie do brzmienia postanowień Rozdziału 6 ust. 1 i ust. 7 pkt 1 SWZ:

„1. Oferta składana jest pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym – załącznik nr 2 do SWZ.

(…)

7. Do oferty wykonawca załącza również:
1) Pełnomocnictwo:
(…)
Wzór pełnomocnictwa stanowi Załącznik nr 9 do SWZ.
(…)".
Zgodnie z postanowieniami Rozdziału 15 ust. 1 pkt 5 oraz ust. 3 pkt 8 i 10 SWZ:
„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający, zgodnie z art. 108 ust. 1 PZP, wykluczy 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;
(…)
3.Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wykluczy wykonawcę (art. 109 PZP):
(…)
8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;
(…)
10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
(…)".
Pismem z dnia 4 września 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty N.K..

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do brzmienia 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;
(…)".
W myśl art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i pkt 7 ustawy Pzp:
„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 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
(…)".

Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm., dalej: „u.z.n.k.") stanowi, że „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta".

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1616 ze zm., dalej: „u.o.k.i.k."):
„1. Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny

sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:
1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów;
2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
3) podziale rynków zbytu lub zakupu;
4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji;
5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;
7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny".

Przechodząc do rozpoznania zarzutów odwołania, tytułem wstępu należy wskazać, że specyfika postępowania odwoławczego wyraża się przede wszystkim w zawartym w art. 555 ustawy Pzp uregulowaniu, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Oznacza to, że niezależnie od wskazywanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22). Wymog konstrukcyjne odwołania określone w art. 516 pkt 7-10 ustawy Pzp przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt KIO 401/20, KIO 403/20). Innymi słowy, na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest bowiem związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 21 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 955/23 oraz z dnia 13 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 431/20, a także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy Zamówień Publicznych z dnia 22 maja 2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 46/24). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Trafność powyższego stanowiska potwierdza także najnowsze orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie, który jako Sąd Zamówień Publicznych rygorystycznie przestrzega stosowania art. 555 ustawy Pzp. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 18 października 2023 r. o sygn. akt. XXIII Zs 77/23 wskazał bowiem, że „(…) zarówno w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą, jak i w postępowaniu skargowym przed Sądem Okręgowym – Sądem Zamówień Publicznych obowiązuje zasada kontradyktoryjności. Czynności w ramach tychże postępowań inicjowane są przez strony i uczestników. To właśnie czynności stron, uczestników kreują zakres rozpoznawanej sprawy. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest strażnikiem całości postępowania w sprawie zamówienia publicznego, nie może też wykazywać inicjatywy na rzecz którejkolwiek ze stron (…); (…) Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy PZP). Postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez Odwołującego, a następnie zmodyfikowane uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i sprzeciwem Przystępującego – i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art 555 ustawy PZP (…)".

Sąd Zamówień Publicznych z całą mocą podkreślił, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Izbę w zakresie niespornym oraz co do zarzutów niezawartych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza nie jest bowiem uprawniona do dowolnego zakresu rozpoznania odwołania (ustalenia substratu zaskarżenia), gdyż w systemie środków ochrony prawnej na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych dysponentem odwołania jest odwołujący, a także zamawiający (uznając bądź nie zarzuty odwołania) oraz jego uczestnicy (korzystając z prawa do wniesienia sprzeciwu). Stąd orzekanie przez Izbę w zakresie nieobjętym sprzeciwem, a zatem w zakresie niespornym jest niedopuszczalne. Również orzekanie co do zarzutów niezawartych w odwołaniu jest niedopuszczalne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 9 maja 2024 r. o sygn. akt. XXIII Zs 16/24).

Ponadto zaznaczenia wymaga, że zasada wynikająca z art. 555 ustawy Pzp nie doznaje wyjątku i ma kluczowe znaczenie przy interpretacji art. 534 ust. 1 ustawy Pzp i art. 535 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z przepisu tego wywieść należy zasadę, że ciężar dowodu spoczywa na odwołującym, który z okoliczności sprecyzowanych w odwołaniu chce wywieść określone skutki prawne. Z kolei art. 535 ustawy Pzp stanowi, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy Pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia z urzędu przez Izbę na mocy art. 555 ustawy Pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 5 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 3600/21, z dnia 31 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO 113/20 oraz z dnia 12 września 2022 r. o sygn. akt KIO 2227/22).

Kolejno należy wskazać, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeśli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji zostały stypizowane w u.z.n.k. Wymienione w tych przepisach czyny nieuczciwej konkurencji nie tworzą zamkniętego katalogu. Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k. może być uznane także działanie niewymienione w uz.n.k., jeżeli tylko odpowiada wymaganiom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji, tj. w art. 3 ust. 1 u.zn.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r. o sygn. akt I CKN 904/97). Za czyn nieuczciwej konkurencji uznaje się zawarcie niedozwolonego porozumienia (zmowy przetargowej) i uzgadnianie treści składanych ofert przez wykonawców w celu uzyskania przez jednego z nich zamówienia na korzystniejszych warunkach. Zakaz zawierania zmów przetargowych określony jest w u.o.k.i.k. Przepis ten zakazuje dokonywania pomiędzy wykonawcami ustaleń, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegających w szczególności na uzgadnianiu warunków składanych ofert, zakresu prac lub ceny. Takie działanie – jako sprzeczne z prawem, dobrymi obyczajami oraz naruszające interes innych wykonawców oraz zamawiającego – stanowi czyn nieuczciwej konkurencji określony w u.z.n.k. Zawarcie przez wykonawców porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji stanowi również przesłankę ich wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie ustawy Pzp, a tym samym odrzucenia złożonych przez nich ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp (zob. M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2025, art. 226 ustawy Pzp). Izba wskazuje, że kluczowym elementem oceny danego zachowania przedsiębiorców na rynku jest ustalenie czy określone zachowanie może zostać zakwalifikowane jako „porozumienie" oraz czy ma antykonkurencyjny „cel lub skutek". Jeśli chodzi o pierwszy wskazany element, tj. „porozumienie", w doktrynie wskazuje się, że jest to możliwość przypisania przedsiębiorcom będącymi stronami tego porozumienia minimum wzajemnych kooperacji. Kooperacja ta może się wyrażać zarówno w formie pisemnej jak i ustnej. Wskazane w doktrynie szerokie rozumienie „porozumień", powoduje, że objęte są jego zakresem również niesformalizowane uzgodnienia przedsiębiorców, a więc także takie, których antykonkurencyjny „cel" lub „skutek" nie wynika z umów, uchwał czy też innych pisemnych uzgodnień (zob. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r.o sygn. akt). Co do drugiego z elementów, tj. „antykonkurencyjny cel lub skutek porozumienia", należy wskazać, że wymienione przesłanki mają charakter alternatywny. W piśmiennictwie podkreśla się, że cel danego zachowania należy określić poprzez obiektywnie ustalony cel samego porozumienia, przy czym ustalenie to powinno nastąpić z uwzględnieniem gospodarczego kontekstu, w jakim zawarte zostało (jest wykonywane) dane porozumienie. Cel porozumienia należy więc badać w oparciu o kryteria obiektywne i w okolicznościach konkretnej sprawy. Wymaga także podkreślenia, że dla objęcia danego porozumienia zakazem z art. 6 u.o.k.i.k. nie jest konieczne, aby antykonkurencyjny cel został osiągnięty (w całości lub w części). Stosowanie tego przepisu nie jest bowiem zależne od faktu, czy porozumienie zostało tylko

zawarte przez przedsiębiorców (ich związki), czy też strony rzeczywiście zrealizowały (lub realizują) je w praktyce (zob. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 marca 2003 r. o sygn. akt XVII Ama 40/02). Dalej wskazać należy, że z art. 6 ust. 1 u.o.k.i.k. wynika, że zakazem objęte są także porozumienia, których celem nie jest ograniczenie konkurencji, lecz które faktycznie skutek taki wywołały lub mogą wywołać. Bez znaczenia jest brak występowania po stronie przedsiębiorców (subiektywnego) zamiaru ograniczenia konkurencji (zob. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 29 maja 2006 r. o sygn. akt XVII Ama 9/05). Oznacza to, że przedsiębiorcy także nieświadomie mogą naruszyć przepisy ustawy antymonopolowej, wskutek współpracy gospodarczej odbywającej się na podstawie danego porozumienia. Okoliczność, że naruszenie przepisów ustawy nastąpiło w sposób niezamierzony przez przedsiębiorców, którzy nie mieli intencji wywoływania skutków antykonkurencyjnych, nie stanowi przesłanki legalizującej ich działania. Kolejno skład orzekający wskazuje, że jedną z najbardziej istotnych kwestii związanych z niedozwolonymi porozumieniami pomiędzy przedsiębiorcami jest sposób wykazania niedozwolonego porozumienia antykonkurencyjnego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r. o sygn. akt w przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia możliwe – a niekiedy nawet konieczne – jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiejkolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że „(…) Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich (...); (…) Udowodnienie zawarcia porozumienia cenowego za pomocą dowodów pośrednich jest dopuszczone w orzecznictwie (...). Jak wiadomo, w sądowym postępowaniu cywilnym ustalenie faktu, czy zespołu poszczególnych faktów, następuje w zasadzie przez udowodnienie każdego z nich. Może być jednak oparte na notoryjności (KPC), przyznaniu (i KPC) lub domniemaniu faktycznym (KPC) (...); (…) wobec braku bezpośrednich środków dowodowych co do zawarcia porozumienia cenowego, konieczne stało się w postępowaniu sądowym konstruowanie domniemań faktycznych. Domniemanie takie pozwala na oparcie ustaleń faktycznych na uznaniu za ustalane faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, czyli jest w istocie wnioskowaniem, rozumowaniem sądu orzekającego, którego konstrukcja, w odniesieniu do poszczególnych powiązanych ze sobą faktów, na zasadach opisanych w KPC, powinna być przedstawiona w uzasadnieniu wyroku w sposób pozwalający skontrolować prawidłowość ustalenia faktów i wynikających z nich wniosków (…)" (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy z dnia 15 marca 2018 r. o sygn. akt VII AGa 201/18). Z uwagi na to, że wykazanie istnienia zmowy przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo, w sądownictwie powszechnym za dopuszczalne uznaje się wykazanie istnienia zmowy przetargowej za pomocą dowodów pośrednich. Brak bowiem dopuszczalności dowodów pośrednich w praktyce ograniczałby stosowanie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Jak podkreśla się w orzecznictwie „(…) Podmioty, które dopuszczają się takich działań mając świadomość ich nielegalnego charakteru zwykle tuszują swe porozumienie. Zatem oceniać je możemy zwykle po rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy, które to w tej konkretnej sprawie, zdaniem Sądu, jednoznacznie dowodzą wystąpienia zmowy przetargowej. Nie da się bowiem inaczej racjonalnie wytłumaczyć podania przez powódkę i zainteresowanych zbliżonych parametrów ofert zgłoszonych do przetargu, a pozostałe okoliczności sprawy zgodnie i jednoznacznie wskazują na uzgodnienie między podmiotami warunków składanych ofert, co stanowi niedozwoloną praktykę ograniczającą konkurencję (…)" (zob. wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008 r. o sygn. akt XVII AmA 117/05; por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie VII Wydział Gospodarczy z dnia 3 lutego 2020 r. o sygn. akt VII AGa 1121/18). Istnienie więc zmowy przetargowej musi być wywnioskowane ze zbiegu wielu okoliczności i wskazówek, które w przypadku braku innego spójnego wyjaśnienia rozpatrywane łącznie mogą stanowić dowód naruszenia reguł konkurencji. Co jednak istotne, przedstawione dowody poszlakowe muszą stanowić pewien zbiór faktów, z który łącznie można wyprowadzić tylko jeden wniosek – o zmowie przetargowej, zaś inne wnioski, inne możliwości uzasadnienia zaistniałych faktów muszą zostać odrzucone, jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 19 stycznia 2022 r. o sygn. akt 3745/21, z dnia 25 listopada 2022 r. o sygn. akt 2938/22 oraz z dnia 13 grudnia 2023 r. o sygn. akt KIO 3569/23; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2018 r. o sygn. akt KIO 2095/18). Ponadto, wymaga odnotowania, że aby zamawiający był uprawniony wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zgodnie z dyspozycją tego przepisu, będzie zobowiązany stwierdzić zawarcie porozumienia na podstawie wiarygodnych przesłanek. Pojęcie „wiarygodnych przesłanek", o których mowa w wyżej wymienionym przepisie, pojawia się także w art. 57 ust. 4 lit. d) Dyrektywy Parlamentu Europejskiej i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylającej Dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz.UE.L 2014 Nr 94, str. 65 ze zm.). Przyjmuje się, że stwierdzenie zaistnienia „wiarygodnych przesłanek" równoznaczne jest z uprawdopodobnieniem w wysokim stopniu, że doszło do naruszenia zakazu porozumień antykonkurencyjnych. Nie jest zatem wymagane dysponowanie dowodem bezpośrednim by można było wykluczyć wykonawcę na tej podstawie. Wystarczającym jest by

całokształt okoliczności sprawy pozwalał na racjonalne i logiczne wyprowadzenie wniosku, że doszło do zawarcia zmowy przetargowej (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 27 maja 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 57/22). Przy czym – jak wskazał Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny w postanowieniu z dnia 12 kwietnia 2017 r. o sygn. akt V ACz 251/17 „(…) Uprawdopodobnienie w odróżnieniu od dowodu nie daje zatem pewności, co do prawdziwości twierdzenia o istnieniu konkretnego roszczenia, lecz sprawia, że twierdzenie to staje się prawdopodobne, tym niemniej nie zwalnia to Sądu od oceny twierdzeń uprawnionego stanowiących podstawę udzielenia zabezpieczenia w oparciu o zgromadzony na tym etapie materiał dowodowy (…); (…) Uprawdopodobnienie roszczenia może nastąpić w każdy możliwy sposób, ma ono dać sądowi słuszną podstawę do przypuszczenia o istnieniu roszczenia, na podstawie kryterium wiarygodności roszczenia. Uprawniony powinien przedstawić i uzasadnić twierdzenia stanowiące podstawę dochodzonego roszczenia. Uprawdopodobnienie odnosi się w praktyce zarówno do okoliczności faktycznych, na których opiera się roszczenie i które powinny być przedstawione, a ich istnienie prawdopodobne w świetle dowodów oferowanych przez uprawnionego, jak i do podstawy prawnej roszczenia, która powinna być również prawdopodobna w tym znaczeniu, że dochodzone roszczenie znajduje podstawę normatywną. Uprawdopodobnienie nie może w zasadzie opierać się na samych twierdzeniach strony (…)" (por. m.in. postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie XXVIII Wydział Cywilny z dnia 8 lipca 2021 r. o sygn. akt XXVIII C 8434/21). W tym miejscu Izba wskazuje, że w pełni podziela pogląd wyrażany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym aby można stwierdzić, że doszło do istnienia zmowy, w okolicznościach danej sprawy należy rozważyć czy takie wiarygodne przesłanki, wskazujące na zawarcie takiego porozumienia da się zaobserwować i czy wynikają one z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia. W przeciwnym razie, jeśli ocena okoliczności danej sprawy oraz zebrany materiał dowodowy nie wskazują na wyraźne symptomy zmowy przetargowej, to zamawiający nie jest uprawniony do podjęcia decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zob. m.in. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 29 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 2051/22, z dnia 24 czerwca 2022 r. o sygn. akt KIO 1529/22 oraz z dnia 28 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 1054/23).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę niniejszej sprawy, skład orzekający wskazuje, że odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi i ocenę prawną. W niniejszej sprawie nie mogły być wzięte pod uwagę ani wszelkie nowe okoliczności faktyczne podniesione przez G.G. dopiero na rozprawie, jako de facto precyzowanie zarzutów odwołania po upływie zawitego terminu na jego wniesienie, ani zgłoszone dla wykazania tych faktów dowody.

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę, że zarzuty odwołania mają charakter ogólnikowy, niekompletny, w istocie blankietowy, podczas gdy powinny być uzasadnione w sposób jasny i precyzyjny. Skład orzekający nie może domyślać się intencji Odwołującego i domniemywać na czym miało polegać naruszenie wskazanych przez wykonawcę przepisów. Izba w ramach środków ochrony prawnej ocenia czynności Zamawiającego pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami prawa i – jak już wskazano we wstępnej części uzasadnienia niniejszego wyroku – jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Znamienne jest również, że nie jest rolą Izby poszukiwanie argumentów na uzasadnienie podniesionych przez Odwołującego twierdzeń. Muszą być one przez Odwołującego przedstawione i szczegółowo uzasadnione oraz poparte odpowiednimi dowodami. W orzecznictwie wielokrotnie wskazywano, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się kontradyktoryjnie, a w postępowaniu o charakterze spornym to strony obowiązane są przedstawiać dowody, natomiast organ orzekający nie ma obowiązku zastępowania stron w jego wypełnianiu (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2021 r. o sygn. akt KIO 2857/21; por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 2007 r. o sygn. akt II CSK 293/07 oraz z dnia 16 grudnia 1997 r. o sygn. akt II UKN 406/97). Innymi słowy, to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania słuszności podniesionych zarzutów, zwłaszcza że ZOEAO nie miał wątpliwości, iż brak jest podstaw do zastosowania wobec N.K. przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a także przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i pkt 7 ustawy Pzp. Tymczasem argumentacja odwołania opiera się wyłącznie na przypuszczeniach G.G. i jego indywidualnych założeniach (czy wręcz spekulacjach). W ocenie Izby, Odwołujący nie wskazał wiarygodnych przesłanek świadczących o zawarciu porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Samo subiektywne przekonanie G.G. o jego istnieniu jest niewystarczające dla stwierdzenia istnienia podstaw wykluczenia i odrzucenia oferty N.K. czy w konsekwencji również N.K.. W tym miejscu wymaga zaznaczenia, że środka dowodowego nie stanowią same twierdzenia, podejrzenia i wątpliwości, jakie można powziąć w danym stanie faktycznym. Zmowa przetargowa jest jednym z najostrzejszych

przejawów nieuczciwej konkurencji i o ile nie sposób wymagać od wykonawcy dowodów bezpośrednich na fakt zaistnienia zmowy, to jednak powinien on przedstawić dowody poszlakowe, które muszą być na tyle silne, by dawały podstawę tylko do tego jednego wniosku – o zmowie przetargowej, zaś inne wnioski, inne możliwości uzasadnienia zaistniałych faktów muszą zostać odrzucone, jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Analiza dokumentacji Postępowania oraz podniesione przez strony okoliczności pozwoliły Izbie na stwierdzenie, że niedozwolone porozumienie antykonkurencyjne nie zostało zawarte, a bynajmniej nie zostało uprawdopodobnione, aby przedstawione przez G.G. w postępowaniu odwoławczym domniemania faktyczne, jako zbór faktów i zachowań N.K. oraz N.K. łącznie prowadziły do jednego wniosku – o istnieniu w Postępowaniu zmowy przetargowej. W rozpatrywanej sprawie Odwołujący upatruje „wiarygodnych przesłanek" zaistnienia zmowy przetargowej w istnieniu domniemanych powiązań rodzinnych pomiędzy wyżej wymienionymi przedsiębiorcami. G.G. podniósł bowiem w uzasadnieniu odwołania, że wykonawcy, tj. N.K. i N.K. są powiązani rodzinnie, gdyż reprezentuje ich ten sam pełnomocnik – Pan N.K., który jest prawdopodobnie mężem M.K. i synem G.K., przy czym „jest to bardzo prawdopodobne przypuszczenie Odwołującego". Twierdzenie, że przedsiębiorców tych łączy relacja rodzinna nie zostało jednakże przez G.G. wykazane, co zresztą Odwołujący przyznał podczas rozprawy. Należy zauważyć, że G.G. stawia w odwołaniu niczym nieusprawiedliwioną tezę, iż podmioty, które prowadzą odrębne (własne) działalności gospodarcze i działają na wspólnym rynku usług, a także być może łączą je powiązania rodzinne, należy niejako z góry traktować, że mogą działać w zmowie przetargowej i naruszać tym samym uczciwą konkurencję. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 listopada 2022 r. o sygn. akt KIO 2938/22 „(…) z samego faktu istnienia powiązań rodzinnych czy towarzyskich nie należy wywodzić zawarcia niedozwolonego porozumienia między dwoma podmiotami uczestniczącymi w danym postępowaniu. Znajomość pomiędzy dwoma przedsiębiorcami działającymi w tej samej branży na rynku lokalnym nie jest niczym nadzwyczajnym i trzeba taką okoliczność traktować w kategoriach zwykłej, możliwej do zaistnienia sytuacji. Nierzadko zdarza się, że wykonawcy tacy konkurują w licznych postępowaniach, w niektórych z nich występują wspólnie w formie konsorcjów, czasami użyczają sobie zasobów czy też uczestniczą w realizacji poszczególnych zamówień na zasadach podwykonawstwa (…); (…) Oczywiście istnienie relacji, o których mowa wyżej, może stanowić punkt wyjścia dla stwierdzenia zaistnienia wiarygodnych przesłanek, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, jednakże muszą o tym świadczyć pozostałe okoliczności sprawy (…)". Również w wyroku z dnia 30 października 2023 r. (sygn. akt KIO 3044/23) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „(…) przepisy ustawy Pzp nie zabraniają udziału w postępowaniu wykonawcom, których łączy relacja rodzinna. Powiązania rodzinne oraz wspólne miejsce prowadzenia działalności to niewystarczająca poszlaka dla stwierdzenia, że doszło do zmowy przetargowej, muszą o tym świadczyć pozostałe okoliczności sprawy (…)" (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 września 2024 r. o sygn. akt KIO 2972/24). Tym samym, z samego faktu istnienia powiązań rodzinnych nie należy wywodzić zawarcia niedozwolonego porozumienia między dwoma podmiotami uczestniczącymi w danym postępowaniu. Powiązania rodzinne nie są okolicznościami wystarczającymi do stwierdzenia, że doszło do zmowy przetargowej, muszą bowiem o tym świadczyć pozostałe okoliczności sprawy. Zdaniem składu orzekającego, z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia w omawianym stanie faktycznym. Należy zauważyć, że – jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – o zawarciu porozumienia nie może także przesądzać fakt wspólnego pełnomocnika. Pełnomocnik reprezentuje wykonawców na zewnątrz, natomiast nie jest jego rolą przygotowanie oferty pod kątem merytorycznym, ale przede wszystkim formalnym, o czym świadczy także zakres udzielonego pełnomocnictwa zgodnie ze wzorem udostępnionym przez ZOEAO (Załącznik nr 9 do SWZ). Merytoryczna zawartość oferty co do zasady jest przygotowywana przez samego wykonawcę, a w tym przypadku jednoosobową działalność gospodarczą. Nie sposób więc uznać, że w okolicznościach tej sprawy występowanie pełnomocnika zakłóca konkurencję. Ponadto odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że „oferty obu tych firm są do siebie bardzo podobne w zakresie szaty graficznej, czcionki, układu, czy też umiejscowienia tekstu co wskazuje na możliwość współdziałania tych podmiotów w celu zakłócenia konkurencji" skład orzekający zwraca uwagę, że Zamawiający przygotował formularz ofertowy, którego wzór stanowi Załącznik nr 2 do SWZ. Formularz ten należało wypełnić i podpisać celem złożenia w Postępowaniu. Nie ma zatem w tym nic dziwnego, że mamy do czynienia z ofertami, które są do siebie podobne pod względem szaty graficznej, skoro taki wzór został przekazany przez ZOEAO wraz z SWZ. Oferty nie były wypełniane własnoręcznie, co ewentualnie mogłoby dać porównanie charakteru pisma. Oferty N.K. oraz N.K. zostały wypełnione komputerowo w pustych miejscach

wskazanych do wypełnienia przez samego Zamawiającego, a następnie podpisane podpisem zaufanym przez tych wykonawców. Układ podpisów w każdej z ofert jest zupełnie inny. Oferty różnią się również ostatnimi stronami, gdyż w jednej z nich brak jest danych w rubryce „Miejscowość, data" oraz „Podpis(y) osoby(osób) upoważnionej(ych) do podpisania niniejszej oferty w imieniu Wykonawcy(ów)". Ponadto Izba odnotowała, że G.G. podniósł także, iż istnieje bardzo duże przypuszczenie, że oferty G.K. oraz M.K. składała ta sama osoba w tym samym czasie i z tego samego urządzenia, jednak są to twierdzenia gołosłowne, nie poparte żadnym dowodem pośrednim.

W konsekwencji, w okolicznościach niniejszej sprawy, brak jest podstaw by twierdzić, że istnieją przesłanki do uznania, że wyżej wymienieni wykonawcy zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. W związku z tym nie zachodzą przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Tym samym nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, który został oparty na tożsamych podstawach faktycznych i stanowił konsekwencję zarzucanego naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie Izba pragnie skonstatować, że wykazanie przez Odwołującego ziszczenia się wiarygodnych przesłanek świadczących o zawarciu porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji jest zadaniem trudnym. Zakres postępowania odwoławczego i środki jakimi dysponuje w jego ramach Odwołujący jak i Izba nie są tak szerokie jak choćby możliwości organów, które są właściwe w sprawach ochrony konkurencji. Dlatego też, pomimo oddalenia tego zarzutu odwołania, skład orzekający nie wyklucza, że ustalenia organów, które dysponują szerszymi kompetencjami w zakresie badania zmów przetargowych, mogłyby być inne. Powyższe nie zmienia faktu, że w ramach postępowania odwoławczego – zgodnie z zasadą związania zarzutami zawartymi w odwołaniu (arg. z art. 555 ustawy Pzp) – ocenie składu orzekającego podlegała wyłącznie argumentacja G.G. i wyciągane na jej podstawie wnioski wyraźnie i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, które Izba uznała za niewystarczające dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Kolejno, skład orzekający wskazuje, że – jak trafnie zauważył Zamawiający – Odwołujący nie postawił w odwołaniu zarzutu braku spełnienia warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej, natomiast skupił się na argumentacji odnoszącej się do czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k. G.G. w treści odwołania podjął próbę podważenia autentyczności umowy użyczenia oraz faktury VAT nr 1/07/2025, tj. dokumentów, których złożenia ZOEAO nie wymagał w Postępowaniu, jednakże okazała się one bezskuteczna. W tym miejscu zasadne jest podkreślenie, że G.G. dopiero na rozprawie przedstawił stanowisko i dowody celem wykazania braku spełnienia warunku udziału w Postępowaniu przez N.K., jednak te nowe okoliczności należało uznać za spóźnione. W ocenie Izby, patrząc na rodzaj złożonych dowodów czy też ich daty Odwołujący mógł je przedstawić wraz z odwołaniem, a bynajmniej G.G. nie wykazał, że zaistniały jakiekolwiek przeszkody w tym zakresie. W szczególności Izba zwróciła uwagę, że dowody (nr 1, nr 3 i nr 4) pochodzą z ogólnodostępnych bezpłatnych baz danych (> oraz >), które Odwołujący mógł pozyskać na dzień wniesienia odwołania, gdyż posiadał wszystkie wymagane informacje, aby skorzystać z tych usług. Nadto, skład orzekający nadmienia, że w uzasadnieniu odwołania G.G. powołując się na art. 3 ust. 1 u.z.n.k. podniósł również lakonicznie, że posłużenie się dokumentami – jego zdaniem – niezgodnymi z rzeczywistością w celu uzyskania zamówienia należy zakwalifikować jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami i wprowadzające w błąd. Tymczasem jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 28 lutego 2025 r. o sygn. akt XXIII Zs 2/25, w przypadku nieobowiązywania w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia, takich jak z art. 109 ust. 1 pkt 8 czy 10 ustawy Pzp, nawet w przypadku zaistnienia podstaw faktycznych do ich zastosowania, sprzeczne z przepisami prawa i godzące w zasadę przejrzystości, byłoby dopuszczenie możliwości wykluczenia wykonawcy w oparciu o szeroko rozumiane te przesłanki, w tym na podstawie innych ustaw, takich jak u.z.n.k. Należy zauważyć, że w niniejszym Postępowaniu Zamawiający przewidział w Rozdziale 15 ust. 3 pkt 8 i 10 SWZ stosowanie tych fakultatywnych przesłanek wykluczenia, a więc to naruszenie wyżej wymienionych przepisów G.G. powinien zarzucić ZOEAO, w sytuacji gdy – jak stwierdził na rozprawie – w jego ocenie G.K. złożyła informacje nieprawdziwe/niepotwierdzające spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Biorąc pod uwagę wszystko powyższe zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp nie zasługiwał na uwzględnienie.

W konsekwencji oddaleniu podlegał również zarzut z pkt 1 petitum odwołania.

Mając na względzie przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w związku z § 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. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….

Członkowie:…….

…….