

**WYROK**

Warszawa, dnia 16 grudnia 2025 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:**Ewa Sikorska

**Członkowie:** Robert Siwik

Krzysztof Sroczyński

**Protokolantka:**Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 grudnia 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 października 2025 r. przez wykonawcę VICARO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gmina Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – Gminie Miasto Szczecin – Zarządowi Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie – unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenie z postępowania i odrzucenie ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EVO Recykling Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinie, P.G. oraz wykonawcy Camaro Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Szczecinie i dokonanie ponownej oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Gminę Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie – i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę VICARO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz 336 zł 00 gr (słownie: trzysta trzydzieści sześć złotych zero groszy), poniesione przez zamawiającego – Gminę Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie – tytułem – odpowiednio – wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby,

2.2. zasądza od zamawiającego – Gminy Miasto Szczecin – Zarządu Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie– na wykonawcy VICARO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach– kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....  
.....  
.....

**Sygn. akt: KIO 4751/25**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Gmina Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 15 października 2025 r. wykonawca VICARO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego zarzucając naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: EVO Recykling sp. z o.o. złożonej wspólnie z P.G. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PHU P.G. (zwani dalej łącznie „Konsorcjum EVO Recykling”) oraz Camaro sp. z o.o. (dalej jako „Camaro”), pomimo że zamawiający mógł stwierdzić na podstawie wiarygodnych przesłanek, że pomiędzy tymi wykonawcami doszło do zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności z uwagi na fakt, iż obaj wykonawcy działają na rynku lokalnym, wspólnie realizują nawet na rzecz zamawiającego ostatnie zamówienie w tym samym przedmiocie oraz istnieją pomiędzy nimi na tyle ścisłe powiązania osobowe i majątkowe (łatwo identyfikowalne na podstawie choćby danych z KRS), które rodzą uzasadnione podejrzenie wspólnego działania w

postępowaniu w celu zakłócenia konkurencji

polegającego w szczególności na złożeniu oddzielnych ofert w postępowaniu w sytuacji, w której podmioty te nie mają uzasadnionego interesu w konkurowaniu między sobą, zwiększając tym samym swoje szanse na uzyskanie zamówienia i utrudniając jego uzyskanie innym wykonawcom;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 w zw. z art. 15c ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm. – dalej jako: „uznk”) w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2024 r., poz. 1616 j.t. ze zm.), a także art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Konsorcjum EVO Recykling oraz Camaro, pomimo iż obie oferty zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zмовie przetargowej; ewentualnie (zarzuty z pkt 3 i 4 stawiane są jako zarzuty ewentualne – w przypadku oddalenia odwołania w zakresie zarzutów z pkt 1 i 2 *petitum* odwołania):

3. art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 266 poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum EVO Recykling do złożenia wyjaśnień w zakresie zakresu czynności wykonywanych przez PHU P.G. w toku realizacji (wspólnie z Camaro) zamówienia pod nazwą: „Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin” (nr umowy: ZDiTM 127/2027) w celu wyjaśnienia, jakie doświadczenie (w związku z realizacją ww. zamówienia) nabył bezpośrednio PHU P.G., a w konsekwencji w celu wyjaśnienia, czy Konsorcjum EVO Recykling wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V ust. 1 pkt 1 SWZ;

4. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum EVO Recykling do złożenia oświadczenia, o którym mowa w rozdziale VI ust. 1 pkt 8 lit. a SWZ, w przedmiocie usług, jakie poszczególni członkowie Konsorcjum EVO Recykling będą mieli wykonywać w trakcie realizacji zamówienia, w sytuacji gdy wykonawca ten nie złożył zamawiającemu wymaganego oświadczenia, przekreślając pole w formularzu ofertowym, w którym wykonawcy mieli złożyć stosowne oświadczenie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu podjęcia następujących czynności:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów postawionych w odwołaniu;
3. odrzucenia oferty Konsorcjum EVO Recykling, jak również oferty Camaro,

ewentualnie (na wypadek oddalenia odwołania w zakresie zarzutu 1 i 2 z *petitum* odwołania):

wezwanie Konsorcjum EVO Recykling do złożenia wyjaśnień w zakresie zakresu czynności wykonywanych przez PHU P.G. w toku realizacji (wspólnie z Camaro) zamówienia pod nazwą: „Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin” (nr umowy: ZDiTM 127/2027) w celu wyjaśnienia, jakie doświadczenie (w związku z realizacją ww. zamówienia) nabył bezpośrednio PHU P.G.;

oraz

Konsorcjum EVO Recykling do złożenia oświadczenia, o którym mowa w rozdziale VI ust. 1 pkt 8 lit. a SWZ, w przedmiocie usług, jakie poszczególni członkowie Konsorcjum EVO Recykling będą mieli wykonywać w trakcie realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Jak wynika z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta złożona przez odwołującego plasuje się na drugim miejscu rankingu ofert. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż działanie zamawiającego powinno polegać na prawidłowej ocenie ofert Konsorcjum EVO Recykling oraz Camaro i odrzuceniu obu ofert, w konsekwencji czego to oferta odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą. Zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Konsorcjum EVO Recykling oraz Camaro stanowi naruszenie przepisów ustawy. Nieprawidłowości w działaniu zamawiającego miały wpływ na wynik postępowania i pozbawiły odwołującego szans na uzyskanie zamówienia. Nie ulega zatem wątpliwości fakt, że w wyniku działań i zaniechań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę polegającą na uniemożliwieniu odwołującemu uzyskania zamówienia, a w konsekwencji na niemożności osiągnięcia zakładanego zysku z tytułu jego realizacji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 listopada 2025 roku wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania według spisu kosztów przedstawionego na rozprawie.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Zgodnie z treścią postanowień rozdziału XVI ust. 3 SWZ zakres zamówienia obejmuje:

a. usuwanie wszelkich zanieczyszczeń oraz wszelkich przeszkód powstałych w wyniku:

- zdarzeń losowych (zdarzenia losowe to zdarzenia przyszłe i pozbawione cech pewności wystąpienia),
- katastrof naturalnych (katastrofa naturalna to zdarzenie związane z działaniem sił natury w szczególności wyładowania atmosferyczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi),
- aktów wandalizmu, w szczególności wykazujących właściwości niebezpieczne lub stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa wszystkich użytkowników ruchu drogowego, powstałych w pasie drogowym, z wyjątkiem wypadków, kolizji oraz rozsypanych i rozlanych ładunków przewożonych przez uczestników ruchu drogowego,

b. uprzątnięcie padliny zwierząt padłych w wyniku kolizji drogowych, uprzątnięcie zwłok ptaków oraz uprzątnięcie podrzuczonej padliny zwierząt z terenu całego pasa drogowego, z wyłączeniem basenów p/poż., cmentarzy, prywatnych posesji i terenów będących poza władaniem Gminy Miasto Szczecin (*dowód: SWZ*)

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 26 września 2025 roku godz. 9.00 (*dowód: SWZ*).

W postępowaniu wpłynęły 3 oferty:

- a. Konsorcjum EVO Recykling z ceną: 464.400,00 zł brutto,
- b. odwołującego z ceną: 465.238,08 zł brutto,
- c. Camaro - oferując realizację zamówienia za cenę: 492.000,00 zł brutto (*dowód: informacja z otwarcia ofert z 26 września 2025 roku*)

Oferta Konsorcjum EVO Recykling została podpisana przez P.G. w dniu 25 września 2025 roku o godz. 19:40.

Prezesem zarządu Camaro jest C.G.. C.G. do dnia 25 września 2025 roku pozostawała prezesem zarządu i współnikiem EVO Recykling Sp. z o.o. W dniu 25 września 2025 r. C.G. sprzedała Karolinie Gutstein należące do niej 50 udziałów w spółce EVO Recykling sp. z o.o. (umowa zbycia udziałów została podpisana przez Claudię Gutstein o godz. 14:22, a przez Karolinę Gutstein o godz. 14:43), a następnie K.G. i P.G. podjęli uchwałę o odwołaniu Claudii Gutstein z funkcji Prezesa Zarządu i powołali na to stanowisko P.G. (uchwała o zmianie składu zarządu została podpisana przez Karolinę Gutstein o godz. 14:55 i P.G. o godz. 15:55). Wniosek o wpisanie ww. zmian do Rejestru Przedsiębiorców KRS został złożony przez P.G. w dniu 25 września 2025 r. o godz. 16:40. Oferta CAMARO sp. z o.o. z dnia 25 września 2025 r. została podpisana przez Claudię Gutstein o godz. 20:10. (*okoliczności bezsporne*).

Konsorcjum EVO Recykling oraz Camaro złożyli oferty o następującej szacie graficznej:

Metadane formularzy ofertowych wskazują na to, że pliki zostały przygotowane w tym samym programie, ze wskazaniem tego samego oprogramowania i jego wersji, w odstępie kilku minut. Autor został oznaczony jako „admin” (*dowody: oferty Konsorcjum EVO Recykling i zestawienie metadane*).

Oferta Konsorcjum EVO Recykling oraz oferta Camaro nie zostały wypełnione w zakresie pkt 6 – oświadczenie o zakresie usług, jaki wykonywane mają być przez poszczególnych konsorcjantów (*dowody: oferty Konsorcjum EVO Recykling i Camaro*).

PHU P.G. oraz Camaro złożyli wspólną ofertę na realizację ubiegłorocznego zamówienia w przedmiocie likwidacji zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin i w wyniku udzielenia im tego zamówienia przez zamawiającego wspólnie je realizują (*okoliczność bezsporna*).

W dniu 24 października 2025 r. zamawiający poinformował, że uznał ofertę Konsorcjum EVO Recykling za najkorzystniejszą w postępowaniu (*dowód: pismo z dnia 24 października 2025 roku*).

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Stan faktyczny ustalony przez Izbę nie był pomiędzy stronami sporny.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta również nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za uzasadnione zarzuty naruszenia:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: EVO Recykling sp. z o.o. złożonej wspólnie z P.G. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PHU P.G. oraz Camaro sp. z o.o., pomimo że zamawiający mógł stwierdzić na podstawie wiarygodnych przesłanek, że pomiędzy tymi wykonawcami doszło do zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności z uwagi na fakt, iż obaj wykonawcy działają na rynku lokalnym, wspólnie realizują nawet na rzecz zamawiającego ostatnie zamówienie w tym samym przedmiocie oraz istnieją pomiędzy nimi na tyle ścisłe powiązania osobowe i majątkowe (łatwo identyfikowalne na podstawie choćby danych z KRS), które rodzą uzasadnione podejrzenie wspólnego działania w postępowaniu w celu zakłócenia konkurencji polegającego w szczególności na złożeniu oddzielnych ofert w postępowaniu w sytuacji, w której podmioty te nie mają uzasadnionego interesu w konkutowaniu między sobą, zwiększając tym samym swoje szanse na uzyskanie zamówienia i utrudniając jego uzyskanie innym wykonawcom;

2. art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 266 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 w zw. z art. 15c ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 ze zm. – dalej jako: „uznk”) w zw. z

art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2024 r., poz. 1616 j.t. ze zm.), a także art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Konsorcjum EVO Recykling oraz Camaro, pomimo iż obie oferty zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zмовie przetargowej.

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Przytoczony wyżej art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. stanowi implementację do polskiego porządku prawnego art. 57 ust. 4 pkt d) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (dalej „dyrektywa klasyczna”) o treści: Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji: jeżeli instytucja zamawiająca może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji. Po pierwsze zatem, należy zwrócić uwagę, że zarówno ustawodawca unijny, jak i polski posługują się niedookreślonym sformułowaniem „zakłócenia konkurencji”, co oznacza, że w grę mogą wchodzić różnego rodzaju niesprecyzowane w ww. przepisach działania bądź zaniechania wykonawców, które w danym stanie faktycznym „zakłócają konkurencję”. Po drugie, niedopuszczalność takiego porozumienia ma wynikać z celu jego zawarcia, a nie ze skutku. Tym samym samo zawarcie porozumienia, którego celem jest zakłócenie konkurencji czyni go niedozwolonym, bez względu na to czy ostatecznie wykonawcom uda się osiągnąć oczekiwany skutek. Po trzecie, zawarcie takiego porozumienia zamawiający może stwierdzić na podstawie „wiarygodnych przesłanek”, co oznacza że zamawiający nie musi dysponować w tym zakresie dowodami, ale może oprzeć swoją ocenę na okolicznościach, które w danym stanie faktycznym wskazują na zawarcie niedozwolonego porozumienia. Powyższe jest szczególnie istotne z uwagi na charakter omawianych porozumień, które z natury rzeczy są utrzymywane w poufności, dlatego wymóg uzyskania „twardych” dowodów na ich zawarcie czyniłby przepisy martwymi i w efekcie ułatwiałby wykonawcom zakłócanie konkurencji zamiast powodować ich wykluczenie z postępowania.

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, iż 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, iż objęte są jego zakresem również niesformalizowane uzgodnienia przedsiębiorców, a więc również takie których antykonkurencyjny „cel” lub „skutek” nie wynika z umów, uchwał czy też innych pisemnych uzgodnień (tak m.in. w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 listopada 2005 r., sygn. akt XVII Ama 26/2004)

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 badać w oparciu o kryteria obiektywne i w okolicznościach konkretnej sprawy (tak m.in. K. Kohutek Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Wydanie II).

Izba wskazuje, że jedną z najbardziej istotnych kwestii związanych z niedozwolonymi porozumieniami pomiędzy przedsiębiorcami jest sposób wykazania niedozwolonego porozumienia antykonkurencyjnego. Temat ten jest przedmiotem obszernej analizy zarówno w orzecznictwie sądów powszechnych, jak i w piśmiennictwie. Wskazać w tym zakresie należy przede wszystkim na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2006 r. sygn. akt III SK 6/06, w którym sąd wskazał, m.in., iż 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 jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich. (...) Udowodnienie zawarcia porozumienia cenowego za pomocą dowodów pośrednich jest dopuszczalne 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 (art. 228 k.p.c.), przyznaniu (art. 229 i 230 k.p.c.) lub domniemaniu faktycznym (art. 231 k.p.c.). (...) 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 ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, czyli jest w istocie wnioskiem, rozumowaniem sądu orzekającego, którego konstrukcja, w odniesieniu do poszczególnych powiązanych ze sobą faktów, na zasadach opisanych w K.p.c., powinna być przedstawiona w uzasadnieniu wyroku w sposób pozwalający skontrolować prawidłowość ustalenia faktów i wynikających z nich wniosków. Z uwagi na to, że wykazanie istnienia zмовы przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo, w sądownictwie powszechnym za dopuszczalne uznaje się wykazanie istnienia zмовы przetargowej za pomocą dowodów pośrednich. Brak bowiem dopuszczalności dowodów pośrednich w praktyce ograniczałaby 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 zмовы 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” (tak wyr. SOKiK z 17.04.2008 r., XVII AmA 117/05). Istnienie więc zмовы 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. Przedstawione dowody poszlakowe muszą stanowić pewien zbiór faktów, z który łącznie można wyprowadzić tylko jeden wniosek – o zмовы przetargowej, zaś inne wnioski, inne możliwości uzasadnienia zaistniałych faktów muszą zostać odrzucone, jako sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

W niniejszej sprawie pierwszą z przesłanek wskazujących na zawarcie niedozwolonego porozumienia między Konsorcjum EVO Recykling i Camaro są powiązania osobowe. Jeszcze w dniu 25 września 2025 roku, tj. w dniu, w którym Konsorcjum EVO Recykling i Camaro złożyli oferty w postępowaniu, Pani C.G. była prezesem zarządu Camaro oraz prezesem zarządu EVO Recykling i współnikiem w obu spółkach. Oznacza to ściśle powiązania tych dwóch podmiotów poprzez osobę współnika i członka organu zarządzającego. Bez znaczenia w tej sytuacji pozostaje fakt, że w dniu 25 września 2025 roku Pani C.G. przestała pełnić funkcję członka zarządu w spółce EVO Recykling oraz zbyła udziały w tej spółce. Okoliczność, że pozostawała członkiem organu zarządzającego w obu spółkach i ich współnikiem jeszcze w dniu złożenia ofert nie pozostawia wątpliwości w zakresie tego, że miała wpływ na treść przygotowywanych ofert. Wykonawcy mieli poza tym dość czasu na przygotowanie w porozumieniu swoich ofert i jedynie w celu uniknięcia podejrzeń o „działanie w zмовы” mogli postanowić tuż przed złożeniem ofert sprzedać udziały jednego z nich i podjąć uchwałę o zmianie w organie zarządzającym EVO Recykling. Bez względu jednak na to, jakie były intencje, z pewnością nie stanowiło to przeszkody w uzgodnieniu cen i warunków obu ofert. Nie należy tracić z pola widzenia również okoliczności, że Pani C.G. sprzedała swoje udziały w spółce EVO Recykling na rzecz Pani Karoliny Gutstein, czyli osoby, z którą prawdopodobnie łączą ją więzy pokrewieństwa lub powinowactwa. Nietrudno zatem przyjąć, że sprzedaż udziałów w spółce EVO Recykling miała jedynie na celu usunięcie powiązań formalnych, natomiast w praktyce Pani C.G. ma nadal wpływ na działalność spółki EVO Recykling Sp. z o.o.

Związek pomiędzy Konsorcjum EVO Recykling oraz Camaro wynika również z faktu współpracy tych podmiotów przy realizacji zeszłorocznego zamówienia w przedmiocie likwidacji zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin przez P.G. i Camaro. Sytuacja ta stanowi kolejne potwierdzenie, że w praktyce wskazane podmioty w różnych aspektach prowadzą działalność wspólnie, w sposób, który nie może być uznany za zwykłą współpracę niezależnie działających przedsiębiorców.

Powyższą argumentację wzmacniają okoliczności, iż oferty konsorcjum oraz Camaro w kilku miejscach zostały przygotowane w sposób jednakowy. Dotyczy to takich sytuacji, jak: przekreślenia w formularzu ofertowym, przygotowanie plików w tym samym programie, ze wskazaniem tego samego oprogramowania i jego wersji, w odstępie kilku minut, oznaczenie tego samego autora: „admin”, niewypełnienie w obu ofertach pkt. 6.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego jedynie w zakresie tego, że sposób opisanie poszczególnych załączników w ofertach Konsorcjum EVO Recykling i Camaro jest bardzo podobny. Izba nie dostrzegła tutaj znaczącego

podobieństwa, co jednak nie ma wpływu na rozstrzygnięcie, z uwagi na inne potwierdzone okoliczności dowodzące wspólnego przygotowania ofert przez wskazane podmioty.

W ocenie Izby działanie Konsorcjum EVO Recykling oraz Camaro nosi znamiona zmowy przetargowej, znanej jako ograniczanie ofert przetargowych (bid suppression), która polega na podjęciu wspólnej decyzji przez wykonawcę lub grupę wykonawców o niewzięciu udziału w przetargu bądź wycofaniu już złożonej oferty zanim została wybrana jako najkorzystniejsza. Strategia ta, znana również jako rezygnacja z udziału w postępowaniu przetargowym, może polegać na doprowadzeniu do takiej sytuacji, w której tańsza oferta nie zostaje wybrana (np. z powodu nieuzupełnienia dokumentów, niezłożenia wyjaśnień w zakresie zaofiarowanej ceny, nieprzedłużenia terminu związania ofertą, odmowy zawarcia umowy przez wybranego wykonawcę itp.) w celu umożliwienia zawarcia umowy z wykonawcą zajmującym dalsze miejsce w rankingu. Celem tej formy zmowy przetargowej jest zazwyczaj podział dodatkowo zdobytych zysków między wykonawców biorących udział w zмовie. Owe zyski pochodzą z uzyskanej w wyniku zmowy wyższej ceny umowy w sprawie zamówienia. Ponadto praktyką jest, że konkurenci, którzy celowo wycofali się z przetargu, nierzadko „wiążą się” się z wybranym wykonawcą jako jego podwykonawca (wyrok SA w Warszawie z 15.12.2015, VI ACa 1731/14). Okoliczność, że w rozpoznawanym przypadku nie doszło finalnie do rezygnacji z udziału w postępowaniu Konsorcjum EVO Recykling wynika jedynie z faktu, iż oferta odwołującego uplasowała się na drugim miejscu w rankingu ofert i to on ostatecznie byłby beneficjentem takiego działania ze strony wykonawcy zajmującego pierwsze miejsce w rankingu.

Niezależnie od powyższego, zmowy przetargowe mogą być traktowane również jako czyny nieuczciwej konkurencji, co czyni zasadnym zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy P.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 w zw. z art. 15c ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. u.z.n.k. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2024 r., poz. 1616 j.t. ze zm.), a także art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz art. 16 pkt 1 i 2 ustawy P.z.p. Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Stosownie do art. 15 ust. 1 tejże ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Z kolei w myśl art. 15c czynem nieuczciwej konkurencji jest naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 6 i art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), a także art. 101 i art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W myśl art. 106 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. I wreszcie, zgodnie z art. 101 ust. 1 lit. a Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, niezgodne z rynkiem wewnętrznym i zakazane są wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, wszelkie decyzje związków przedsiębiorstw i wszelkie praktyki uzgodnione, które mogą wpływać na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego, a w szczególności te, które polegają na ustalaniu w sposób bezpośredni lub pośredni cen zakupu lub sprzedaży albo innych warunków transakcji.

Dyspozycje wszystkich wskazanych wyżej unormowań statuuja zmowy przetargowe jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa i w sposób ewidentny stwarzające zagrożenie dla interesów innych uczestników obrotu gospodarczego (tak np. wyrok KIO z 3 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2709/11 oraz wyrok KIO 20 czerwca 2013 sygn. akt KIO 1353/2013).

Raz jeszcze należy podkreślić, że dla wykluczenia wykonawców na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. wystarczające jest stwierdzenie wiarygodnych przesłanek wskazujących na istnienie między nimi porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Izba wskazuje na wyrok TSUE z dnia 15.09.2022r. w sprawie C-416/21, z którego wynika: „Stwierdzenie, że powiązania między oferentami miały wpływ na treść złożonych przez nich w tym samym postępowaniu ofert, wystarczy bowiem do tego, by podmiot zamawiający nie mógł brać tych ofert pod uwagę, ponieważ – jeżeli pochodzą od powiązanych oferentów – oferty muszą zostać złożone w pełni samodzielnie i niezależnie” (pkt 61). Wskazane wyżej okoliczności i dowody Izba uznała za wiarygodne przesłanki zawarcia przez Konsorcjum EVO Recykling i Camaro niedozwolonego porozumienia i stwierdziła tym samym, że niewykluczenie ich z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. i nieodrzućenie ich ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i pkt 7 ustawy P.z.p. stanowiło naruszenie ww. przepisów.

Wobec uwzględnienia zarzutów 1 i 2 Izba pozostawiła zarzuty ewentualne, oznaczone jako 3 i 4, bez rozpoznania. Zarzuty 3 i 4 zostały podniesione na wypadek oddalenia odwołania w zakresie zarzutu 1 i 2 z *petitum* odwołania. W związku z tym, że zarzuty 1 i 2 zostały uwzględnione, orzekanie w zakresie zarzutów 3 i 4 stało się bezprzedmiotowe.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 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).

Przewodnicząca:.....

Członkowie: .....

.....