

WYROK

Warszawa, dnia 16 kwietnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Natalia Kurek

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 kwietnia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2026 r. przez Odwołującego – BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrowie

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Wędrzynie

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego – Marleny Jaruty prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Auto Serwis TYMEX M.J.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- 1.1. w zakresie części 1 postępowania: unieważnienie czynności polegającej na wyborze oferty Marleny Jaruty prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Auto Serwis TYMEX M.J. unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrowie oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrowie;
- 1.2. w zakresie części 3 postępowania: unieważnienie czynności unieważnienia postępowania; unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrowie oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrowie;

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 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 oraz kwotę 4 629 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćset dwadzieścia dziewięć złotych zero) groszy poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;
- 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.

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 1225/26

UZASADNIENIE

45 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Wędrzynie (dalej jako Zamawiający, WOG), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę napraw i obsług pojazdów w roku 2026 w podziale na sześć części, numer postępowania 110/PN/2025 (dalej jako postępowanie).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024, poz. 1320 – dalej jako PZP, ustawa Pzp). Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 05 grudnia 2025 r., numer publikacji ogłoszenia 809723 – 2025.

W dniu 16 marca 2026 r. wykonawca BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim (dalej także jako Odwołujący, Spółka) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności Zamawiającego polegającej na:

- 1) wykluczeniu BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

- 2) odrzuceniu oferty BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie części 1 i 3 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,
- 3) wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 i 3 postępowania z pominięciem oferty BUSTRANS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jako konsekwencji bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz bezpodstawnego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 252 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie polegające na przyjęciu, że pomiędzy BUSTRANS Sp. z o.o. a Autoryzowanym Serwisem Kurzawscy Sp. z o.o. doszło do porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, pomimo że Zamawiający nie dysponuje wiarygodnymi przesłankami uzasadniającymi takie stwierdzenie, a jedyna wskazana przez Zamawiającego okoliczność – omyłkowe wpisanie tych samych danych kontaktowych do obu formularzy ofertowych – nie może stanowić samodzielnego dowodu zmyślenia;
- 2) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, polegające na wykluczeniu BUSTRANS Sp. z o.o. wyłącznie na podstawie jednej okoliczności faktycznej, która została jednoznacznie wyjaśniona przez obu wykonawców jako oczywista omyłka pisarska, bez zebrania jakichkolwiek dalszych dowodów porozumienia;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty BUSTRANS Sp. z o.o. jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w sytuacji, gdy podstawą odrzucenia była wyłącznie ta sama okoliczność co podstawa wykluczenia, tj. jednorazowe, omyłkowe wpisanie danych osoby kontaktowej, bez jakiegokolwiek stwierdzenia skoordynowania treści ofert, poziomu cen lub strategii przetargowej;
- 4) naruszenie art. 252 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wyboru oferty BUSTRANS Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta nie podlegała odrzuceniu, a wykonawca nie podlegał wykluczeniu z postępowania, co stanowiło konsekwencję bezpodstawnego zastosowania przez Zamawiającego przesłanek wykluczenia i odrzucenia oferty wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp;
- 5) naruszenie obowiązku należytego i wyczerpującego uzasadnienia czynności wykluczenia (art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) poprzez oparcie decyzji wyłącznie na domniemaniach i pominięciu wyjaśnień wykonawców wskazujących na omyłkę pisarską, bez analizy całokształtu okoliczności sprawy wymaganej przez utrwalone orzecznictwo KIO.

Spółka na poparcie ww. zarzutów wniosła o przeprowadzenie dowodu z:

- 1) dokumentacji postępowania, w szczególności: pełnej treści złożonych ofert (formularze ofertowe i JEDZ obu wykonawców), korespondencji zamawiającego z wykonawcami, protokołu postępowania – na okoliczność zakresu poszlak stanowiących podstawę wykluczenia i jednorodności treści ofert w zakresie cen oraz warunków realizacji;
- 2) dokument potwierdzający zatrudnienie/współpracę Ł.S. z BUSTRANS, np. umowa o pracę/zlecenie, zaświadczenie, wyciąg z CEIDG lub KRSJ – na okoliczność wykazania, że Ł.S. jest faktyczną osobą kontaktową BUSTRANS Sp. z o.o. i nie jest powiązany z Autoryzowanym Serwisem Kurzawscy Sp. z o.o.;
- 3) wyjaśnień BUSTRANS Sp. z o.o. z dnia 29 stycznia 2026 r. (przesłanych z adresu f.) – na okoliczność wykazania, że wskazanie osoby do kontaktu było oczywistą omyłką pisarską i prawidłową osobą kontaktową jest Ł.S.;
- 4) wyjaśnień Autoryzowanego Serwisu Kurzawscy Sp. z o.o. z dnia 29 stycznia 2026 r. – na okoliczność potwierdzenia, że M.K. nie jest i nie był związany z BUSTRANS Sp. z o.o. żadnym stosunkiem prawnym, a wskazanie go w ofercie BUSTRANS nastąpiło omyłkowo;
- 5) aktualny odpis KRS lub zaświadczenie z KRS obu spółek – na okoliczność wykazania, że pomiędzy BUSTRANS Sp. z o.o. a Autoryzowanym Serwisem Kurzawscy Sp. z o.o. nie zachodzą żadne powiązania kapitałowe ani osobowe (wspólnicy, udziałowcy, członkowie zarządu).

Nadto, Odwołujący wniosł o:

- 1) unieważnienie czynności wykluczenia BUSTRANS Sp. z o.o. z postępowania;
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty BUSTRANS Sp. z o.o. w zakresie części 1 i 3;
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny i porównania ofert z uwzględnieniem oferty BUSTRANS Sp. z o.o.;
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz BUSTRANS Sp. z o.o. kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego radcy prawnego według norm przepisanych.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Spółka złożyła ofertę „(...) w postępowaniu w zakresie części 1 i 3 i jest wykonawcą zdolnym do jego realizacji. Oferta Odwołującego spełnienia wymagania SWZ. W wyniku bezprawnego – zdaniem Odwołującego – wykluczenia i odrzucenia oferty, Odwołujący utracił możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania i dokonania ponownej oceny

ofert, oferta BUSTRANS Sp. z o.o. mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, co stanowi o jego realnym interesie prawnym i majątkowym.” – vide s. 4 odwołania.

Pismem z dnia 07 kwietnia 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający w swoim piśmie wniósł o oddalenie odwołania w całości, zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm przepisanych. W swoim piśmie Zamawiający przedstawił stanowisko w sprawie.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyła M.J. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Auto Serwis TYMEX M.J.(dalej jako TYMEX). Pismem z dnia 08 kwietnia 2026 r. TYMEX złożył pismo procesowe, w którym przedstawił stanowisko w sprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest usługa napraw i obsługi pojazdów w roku 2026. Zamówienie zostało podzielone na sześć części.

Jak wynika z treści Rozdziału IX ust. 1 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ), zatytułowanego PODSTAWY WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA:

Zgodnie z treścią Rozdziału XIV SWZ – OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT ORAZ WYMAGANIA FORM DOTYCZĄCE SKŁADANYCH OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW:

- 1.Oferta powinna być sporządzona zgodnie z warunkami określonymi w SWZ.
- 2.Ofertę składa się na Formularzu Ofertowym – zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ. Wraz z ofertą Wykonawca zobowiązany jest złożyć:
 - 1)oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), o którym mowa w Rozdziale X ust. 1 SWZ sporządzony wg. załącznika nr 2 do SWZ;
 - 2)oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (jeżeli dotyczy) sporządzony wg. załącznika nr 6 do SWZ;
 - 3)zobowiązanie innego podmiotu oraz oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), o których mowa w Rozdziale IX ust. 3 pkt 1 i 2 SWZ sporządzone wg. załączników nr 3 i 2 do SWZ (jeżeli dotyczy);
 - 4)odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej;
 - 5)wadium – wniesienie wadium w poręczeniach lub gwarancjach powinno obejmować przekazanie tego dokumentu w takiej formie, w jakiej został on ustanowiony przez gwaranta, tj. oryginału dokumentu podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez jego wystawcę (jeżeli dotyczy);
 - 6)dokumenty, z których wynika prawo do podpisania oferty; odpowiednie pełnomocnictwa (jeżeli dotyczy).

Zamawiający określił termin składania ofert na dzień 09 stycznia 2026 r. do godziny 08:00. Otwarcie ofert miało nastąpić w dniu 09 stycznia 2026 r. o godzinie 08:30 – vide Rozdział XVIII SWZ ust. 3 i 4.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

- 1)w zakresie części 1:
- 2)w zakresie części 3:

W złożonych Odwołującego oraz wykonawcę – Autoryzowany Serwis Kurzawscy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wawrowie (dalej także jako SERWIS KURZAWSCY) Formularzu Ofertowym oraz JEDZ jako osoba do kontaktów został wskazany M.K. i podany został ten sam numer telefonu.

W dniu 29 stycznia 2026 r. WOG skierował do Odwołującego i SERWIS KURZAWSCY pismo zatytułowane WEZWANIE DO WYJAŚNIENIA TREŚCI OFERTY. Zamawiający w treści swojego pisma wskazał, że każdy z ww. wykonawców wskazał w Formularzu Ofertowym oraz JEDZ jako osobę wyznaczoną do kontaktów z Zamawiającym M.K.. „Analizując raporty dotyczące złożenia ofert wynika, że Pan M.K. (...) w rubryce Wykonawca widnieje jako składający ofertę przez:

W związku z powyższym, Zamawiający wnosi o wyjaśnienie treści złożonej oferty”.

W dniu 29 stycznia 2026 r. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnił, że nastąpiła oczywista omyłka pisarska w złożonej przez niego ofercie. Właściwą osobą do kontaktów jest Ł.S.. Odwołujący podał także numer telefonu do Ł.S..

W tym samym dniu – tj. 29 stycznia 2026 r. SERWIS KURZAWSCY w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego poinformował, „(...) że w dokumentacji oferenta Bustrans Sp. z o.o. z siedzibą Wawrów, Oś. Bermudy 55, 66 400 Gorzów Wlkp., nastąpiła oczywista omyłka pisarska. Po wykonanej konsultacji z przedmiotową firmą ustalono, że w ofercie dokonano oczywistej omyłki pisarskiej wskazując mnie jako osobę do kontaktu. Nie jestem związany z podmiotem gospodarczym Bustrans Sp. z o.o. żadną umową, a zatem nie zachodzi przesłanka porozumienia wykonawców mającego na celu zakłócenie konkurencyjności.”.

W dniu 06 marca 2026 r. WOG opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej/unieważnienie postępowania

w odniesieniu do części 1 i 3. W części 1 jako najkorzystniejsza oferta została uznana oferta złożona przez wykonawcę TYMEX. Natomiast część 3 postępowania została unieważniona na podstawie art. 255 pkt 2 PZP. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego oraz SERWIS KURZAWSCY na podstawie art. 226 ust. 1 pkt PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP. W ocenie Zamawiającego pomiędzy Odwołującym a SERWIS KURZAWSCY doszło do niezgodnego z przepisami ustawy porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 PZP. Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 PZP – tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie skutecznie zgłosił wykonawca TYMEX.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego następujących dokumentów złożonych przez Zamawiającego: (1) informacji z otwarcia ofert z 2025 r.; (2) zawiadomienia o wyborze oferty z 2025 r. W ocenie Izby przedmiotem wnioskowanych przez Zamawiającego ww. dowodów miałyby być fakty nie mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 PZP).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów – art. 555 PZP, z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania – art. 534 ust. 1 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.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 PZP, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdują następujące przepisy:

Art. 16 pkt 1 PZP: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”.

Art. 108 ust. 1 pkt 8 PZP: „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 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”.

Art. 57 ust. 4 lit. d Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r.: „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”.

Art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2026 r. (tj. Dz. U. 2026, poz. 85 – dalej jako UZNK): „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zmowa przetargowa jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Stwierdzenie zmywu przetargowej wymaga dokładnej analizy wszystkich zdarzeń i czynności w taki sposób, aby w toku normalnych, typowych czynności ocenianych przez pryzmat logiki i zasad doświadczenia życiowego, dane zdarzenie nie miało szansy zaistnieć bez niedozwolonego porozumienia. Dla stwierdzenia zmywu przetargowej wystarczającym jest sam zamiar wpłynięcia na wynik lub przebieg postępowania, przy czym musi być on ustalony w oparciu o wiążące wzajemnie uzupełniających się poszlaki, a nie o jedną czy też dwie okoliczności.

Jak słusznie wskazał Zamawiający, wykazanie istnienia zmywu przetargowej jest niezwykle trudne dowodowo. Dlatego też dopuszczalne uznaje się wykazanie istnienia zmywu przetargowej za pomocą dowodów pośrednich. Istnienie zmywu 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. Zebrane dowody poszlakowe muszą stanowić zbiór faktów, z których można wyprowadzić tylko jeden wniosek – istnienie zmywu przetargowej.

Zdaniem Izby w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu nie zaistniały przesłanki do wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP. W świetle przytoczonego przepisu: „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 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". Dokonując wykładni przytoczonego przepisu należy mieć na uwadze, że ww. przepis stanowi implementację art. 57 ust. 4 lit. d Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r., w świetle którego: 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".

Jak wynika z art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepisy PZP nie zawierają definicji legalnej czynu nieuczciwej konkurencji. W tym zakresie PZP odsyła do UZNK. Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 UZNK: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.". Aby określone zachowanie wykonawcy uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu wspomnianego art. 3 ust. 1 UZNK, to konieczne jest kumulatywne spełnienie ww. przesłanek. Nadto, kwalifikacja zachowania wykonawcy jako czynu nieuczciwej konkurencji każdorazowo wymaga bardzo szczegółowej analizy zaistnienia znamion takiego czynu.

W przedmiotowej sprawie ciężar udowodnienia zaistnienia „wiarygodnych przesłanek” spoczywa na Zamawiającym, który stwierdził istnienie zмовы przetargowej w oparciu o dwie okoliczności – wskazaniu tej samej osoby jako osoby do kontaktu oraz podaniu tego samego numeru telefonu w Formularzu Ofertowym i Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia złożonych przez Odwołującego i SERWIS KURZAWSCY.

Po pierwsze, Zamawiający nie wykazał zbieżności treści ofert. Zamawiający nie stwierdził, że w postępowaniu doszło do uzgodnienia cen, marży na zakupie części, oferowanego okresu gwarancji czy też jakiegokolwiek innego uzgodnienia merytorycznego.

Po drugie, Zamawiający nie wykazał żadnych powiązań organizacyjnych i kapitałowych. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty BUSTRANS podnosi, że w ofercie Odwołującego i SERWIS KURZAWSCY została wskazana ta sama osoba – M.K. – jako osoba do kontaktu z wykonawcą. M.K. jest prezesem zarządu w SERWIS KURZAWSCY. Jednakże sam fakt pełnienia przez M.K. funkcji prezesa zarządu w SERWIS KURZAWSCY nie jest tożsamy z powiązaniem : BUSTRANS w sposób, który stanowiłby poszlakę wskazującą na zaistnienie zмовы przetargowej między tymi podmiotami.

Po trzecie, Zamawiający nie wykazał antykonkurencyjnego celu ani skutku takiego porozumienia. Dla stwierdzenia istnienia zмовы przetargowej koniecznym było wykazanie wpływu zawarcia porozumienia na konkurencję. Zmowa przetargowa jest działaniem obliczonym na konkretny cel i korzyść zaangażowanych w nią podmiotów. Zamawiający nie podjął choćby próby wskazania co mieliby zyskać obaj wykonawcy na skutek tej zмовы.

Z powyższego wynika, wskazanie tej samej osoby i jej numeru telefonu jako przedstawiciela dwóch wykonawców do kontaktu w ramach tej samej części zamówienia nie jest wystarczające do stwierdzenia, że obaj wykonawcy zawarli zмовę przetargową. Złożenie dwóch ofert na tę samą część zamówienia nie powoduje zwiększenia szansy uzyskania zamówienia przez ww. wykonawców. Obaj wykonawcy konkurują o tą samą część zamówienia. Wskazać należy, że w stanie faktycznym sprawy Zamawiający nie ograniczył wykonawcom możliwości składania ofert wyłącznie w zakresie jednej części zamówienia.

W ocenie Izby całokształt okoliczności sprawy nie pozwala na racjonalne i logiczne stwierdzenie, że do zмовы przetargowej doszło. Z uwagi na to, że wszystkie sformułowane przez Odwołującego zarzuty potwierdziły się to Izba uwzględniła odwołanie w całości.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w związku z § 5 pkt 1 a 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