**Sygn. akt: KIO 1104/26**

**WYROK**

Warszawa, dnia 11 maja 2026 roku

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Członkowie: Elżbieta Dobrenko

Mateusz Paczkowski

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2026 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 marca 2026 roku przez Odwołującego - wykonawcę „Keller - Polska" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie w imieniu którego działa Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie

przy udziale Uczestników po stronie Zamawiającego:

A. wykonawcy - Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych ERTER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jędrzejowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego,

B. wykonawcy - Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Spółka jawna M.S. A.G. z siedzibą w Sandomierzu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę „Keller - Polska" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania; kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcę Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych ERTER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jędrzejowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) i kwotę 891,14 zł (słownie: osiemset dziewięćdziesiąt jeden złotych czternaście groszy) poniesione przez Uczestnika po stronie Zamawiającego - Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Spółka jawna M.S. A.G. z siedzibą w Sandomierzu odpowiednio tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby;

2.2. zasądza od Odwołującego – wykonawcy „Keller - Polska" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim na rzecz Uczestnika po stronie Zamawiającego – Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjnych ERTER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jędrzejowie kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez tego Uczestnika w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika;

2.3. zasądza od Odwołującego – wykonawcy „Keller - Polska" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim na rzecz Uczestnika po stronie Zamawiającego – Zakładu Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Spółka jawna M.S. A.G. z siedzibą w Sandomierzu kwotę 4491,14 zł (słownie: cztery tysiące czterysta dziewięćdziesiąt jeden złotych czternaście groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez tego Uczestnika w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika i dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby.

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 1104/26**

**UZASADNIENIE**

Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie z siedzibą w Warszawie w imieniu którego działa Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie (dalej: „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Rozbudowa lewego wału p. powodziowego rzeki Wisły od ujścia potoku Kościelnickiego do ujścia rzeki Nidzicy. Odcinek 1 – Lewy wał rzeki Wisły od ujścia potoku Kościelnickiego do przepompowni P1, gm. Igołomia- Wawrzeńczyce (14,520 km), Odcinek 2 – Lewy wal rzeki Wisły na terenie gm. Nowe Brzesko (2,820 km), Odcinek 3 – Lewy wał rzeki Wisły od m. Morsko do ujścia Nidzicy (10,160 km) gm. Koszyce. Część 2 Odcinek 2 – Lewy wal rzeki Wisły na terenie gm. Nowe Brzesko (2,820 km)",* numer referencyjny: K.ROZ.2710.52.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 sierpnia 2025 roku, numer publikacji ogłoszenia: 521350-2025, numer wydania: Dz.U. S: 151/2025. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Wykonawca „Keller - Polska" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim (dalej jako: „Odwołujący") wniósł odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego i zaniechania czynności przez Zamawiającego, polegające na:
1) zaniechaniu prawidłowej kwalifikacji podmiotowej Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Sp. J. M.S., A.G. (dalej: „ZUWMiR") w zakresie braku podstaw wykluczenia, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: „U.o.k.k.") oraz w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „U.z.n.") oraz naruszenie art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp,
2) zaniechaniu dokonania rzetelnej i obiektywnej oceny wyjaśnień złożonych przez ZUWMiR i ERTER, w szczególności poprzez zaniechanie weryfikacji twierdzeń zawartych w tych wyjaśnieniach oraz zaniechanie wymagania przedstawienia dowodów potwierdzających wskazywane okoliczności, a następnie bezpodstawne uznanie ogólnych i nieweryfikowalnych wyjaśnień za wystarczające, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty ZUWMiR, pomimo że wyjaśnienia te nie umożliwiały obiektywnej oceny prawidłowości jej treści, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp,
3) wyborze oferty złożonej przez ZUWMiR jako najkorzystniejszej, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 U.o.k.k. w zw. z art. 3 ust. 1 U.z.n. oraz art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp,
4) zaniechaniu przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy ZUWMiR, podczas gdy ze zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego bezsprzecznie wynika, że w przedmiotowej sprawie doszło do zawarcia zakazanego porozumienia, którego celem i skutkiem było zakłócenie konkurencji między wykonawcami biorącymi udział w przetargu tj. między wykonawcą Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych ERTER sp. z o.o. (dalej: „ERTER") a ZUWMiR, a które polegało na uzgadnianiu przez wyżej wymienionych warunków składanych ofert, a w szczególności zakresu prac i cen, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 U.o.k.k. w zw. z art. 3 ust. 1 U.z.n.,
5) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, której to czynności Odwołujący zarzucił naruszenie art. 239 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosił o:
1. uwzględnienie odwołania;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty ZUWMiR jako najkorzystniejszej,
3. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ZUWMiR i złożonej przez niego oferty oraz odrzucenia oferty ZUWMiR,
4. nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
5. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Ponadto, Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodów:
- z dokumentów zgłoszonych w uzasadnieniu odwołania na okoliczności tam wskazane,

- z zeznań świadka S.Z. na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania, w tym na okoliczność udziału świadka w sporządzaniu ofert, w tym części składowych ofert (m. in. kosztorysów) ZUWMiR i ERTER, pism składanych w toku Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wyjaśnień na wezwania Zamawiającego, wcześniejszej współpracy świadka z ZUWMiR i/ lub ERTER, w tym w zakresie tego, na czyje zlecenie pełnił funkcję kierownika budowy w ramach realizacji inwestycji oraz na okoliczność charakteru współpracy, relacji, powiązań między ZUWMiR i ERTER, a w szczególności znajomości i wzajemnych kontaktów między wspólnikami lub członkami organów zarządzających obu wymienionych spółek.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:**

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa lewego wału p. powodziowego rzeki Wisły na terenie gm. Nowe Brzesko (2,820 km). Zgodnie z punktem 10.1.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) na ofertę składają się: 1) Formularz oferty zgodny w treści z Załącznikiem nr 3 do SWZ, 2) Kosztorys ofertowy.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zostało złożonych 9 ofert, w tym oferta Odwołującego, oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych ERTER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jędrzejowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego (dalej jako: „ERTER") oraz oferta wykonawcy - Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Spółka jawna M.S. A.G. z siedzibą w Sandomierzu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego (dalej jako: „ZUWMiR"). Do ofert Wykonawcy załączyli kosztorysy ofertowe sporządzone zgodnie z Załącznikiem Nr 4 do SWZ – Wzór kosztorysu ofertowego.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wielokrotnie wzywał oferentów, w tym wykonawców ERTER i ZUWMiR, do złożenia wyjaśnień dotyczących zarówno treści złożonych ofert, rażąco niskiej ceny i innych. Mianowicie, Zamawiający wzywał ZUWMiR do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty - wezwania z dnia 12.09.2025 r. oraz z dnia 24.11.2025 r. 25.11.2025 roku. W odpowiedzi na powyższe wezwania wykonawca ZUWMiR udzielił wyjaśnień pismami z dnia 30.11.2025 roku. Zamawiający wezwał również wykonawcę ERTER do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty z dnia 24.11.2025 roku i 25.11.2025 roku. Wykonawca ERTER udzielił wyjaśnień w odpowiedzi na powyższe wezwania pismami z dnia 1.12.2025 r.

W dniu 15.01.2026 r. Zamawiający wezwał zarówno ERTER jak i ZUWMiR do złożenia wyjaśnień wskazując, że: *„w toku badania złożonych w postępowaniu ofert oraz analizy sukcesywnie przedkładanych przez Wykonawców danych, Zamawiający dostrzegł zbieżność dokumentów Wykonawcy z informacjami przekazywanymi przez innego uczestnika postępowania przetargowego (…).".* Zamawiający sprecyzował ponadto pytania w zakresie których oczekiwał od ww. Wykonawców konkretnych odpowiedzi. ERTER i ZUWMiR udzielili stosownych wyjaśnień w dniu 17.01.2026 r.

Zamawiający wezwał wykonawców ERTER i ZUWMiR do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie ceny oferty (wezwania z dnia 16.01.2026), na które ww. wykonawcy udzielili stosownych odpowiedzi. Ponadto, Zamawiający w dniu 18.01.2026 r. wezwał ZUWMiR do wyjaśnienia i poprawienia treści podmiotowych środków dowodowych oraz w dniu 24.01.2026 r. wezwał do poprawienia podmiotowego środka dowodowego. ZUWMiR udzielił stosownych wyjaśnień.

Oferta wykonawcy ERTER została odrzucona w dniu 29 stycznia 2026 roku na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp w związku z nieprzedłużeniem przez niego terminu związania ofertą w postępowaniu.

W dniu 27 lutego 2026 roku Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Sp. J. M.S., A.G.. Odwołanie od powyższej czynności Zamawiającego, stanowiące przedmiot niniejszego rozstrzygnięcia, wniósł Odwołujący w dniu 9 marca 2026 roku.

W dniu 13 marca 2026 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych ERTER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jędrzejowie (dalej jako: „ERTER") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W dniu 16 marca 2026 roku wykonawca Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Spółka jawna M.S. A.G. z siedzibą w Sandomierzu (dalej jako: „ZUWMiR") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień ww. wykonawców spełniają wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba oddaliła opozycję Odwołującego przeciwko przystąpieniu wykonawcy ERTER do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – złożoną na piśmie w dniu 15 kwietnia 2026 roku – w toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazywał, że oferta wykonawcy ERTER została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12) ustawy Pzp w związku z nieprzedłużeniem przez niego terminu związania ofertą w postępowaniu, wykonawca ERTER nie wniósł odwołania od tej czynności Zamawiającego w związku z czym utracił status wykonawcy w postępowaniu

o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba zgadza się, że ERTER utracił status wykonawcy w tym postępowaniu z uwagi na fakt, że jego oferta została prawomocnie odrzucona. Niemniej jednak w okolicznościach niniejszej sprawy Izba stwierdziła, że Odwołujący nie uprawdopodobnił, że ERTER nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił, tj. na korzyść Zamawiającego. Izba w szczególności wzięła pod rozwagę charakter i wagę zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, a dotyczącego również wykonawcy ERTER, któremu Odwołujący zarzuca, że w ramach tego postępowania wykonawca ERTER zawarł z wykonawcą ZUWMiR zakazane porozumienie, którego celem i skutkiem było zakłócenie konkurencji między wykonawcami biorącymi udział w przetargu. Z uwagi na wagę i skutki zarzucanego czynu, w którym miał brać udział również ERTER jako wykonawca składający ofertę w ramach niniejszego postępowania, Izba stwierdziła, że ERTER niewątpliwe wykazał interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, a środek ochrony prawnej – jakim jest zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego – przysługuje mu jako „innemu podmiotowi", o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 13 kwietnia 2026 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron i Uczestników postępowania w dniu 15 kwietnia 2026 roku, a następnie ponownie w dniu 5 maja 2026 roku, obaj Uczestnicy postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego – ERTER i ZUWMiR złożyli do protokołu oświadczenia o wniesieniu sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

W postępowaniu odwoławczym zostały złożone ponadto:
- stanowisko procesowe przystępującego ERTER wraz z dowodami z 13 kwietnia 2026 roku,
- wniosek dowodowy w postaci pisemnego oświadczenia p. S.Z. przekazany przez przystępującego ERTER w dniu 15 kwietnia 2026 roku,
- wniosek dowodowy z Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu Drwinia Długa w km 0+000- 1+209 m. Brzegi, gm. Wieliczka, w km 1+209 - 4+600 m. Kraków, gm. Kraków", złożony przez przystępującego ZUWMiR w dniu 15 kwietnia 2026 roku,
- pismo Odwołującego wraz z wnioskami dowodowymi z dnia 4 maja 2026 roku,
- stanowisko procesowe przystępującego ERTER wraz z dowodami z dnia 4 maja 2026 roku,
- pismo przystępującego ZUWMiR z wnioskiem dowodowym z dnia 5 maja 2026 roku.

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie odwołanie, a także uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody złożone przez Odwołującego, jak i przez Uczestników postępowania odwoławczego, a także stanowiska Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto, Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego i Uczestników postępowania odwoławczego, tj.:
- zestawienia podobieństw w zakresie poszczególnych pozycji kosztorysów ERTER, ZUWMiR i odmienności cenowych tych samych pozycji kosztorysu w ofercie Geosolid sporządzonego przez Odwołującego jak i sporządzonego przez Odwołującego porównania 9 kosztorysów oferentów;
- oświadczenia p. S.Z.;
- zaświadczenia z ZUS i US o istniejących zaległościach ERTER;
- informacji o wyborze i odrzuceniu oferty Odwołującego w postępowaniu pn.: *„Kontrakt 3D.3 „Łęg IV – rozbudowa lewego wału rzeki w km 0+082-5+030 na terenie gm. Gorzyce oraz prawego wał w km 0+000-5+236 na terenie gm. Gorzyce";*
- referencji wystawionych na rzecz ERTER, dot. zamówienia: *„Budowa prawego wału rzeki Biała w m. Tarnów";*
- kopii dowodu rejestracyjnego ciągnika rolniczego;
- wydruku z Rejestru BDO;
- informacji o wyborze oferty ERTER w części 2 w postępowaniu pn. *„Prace utrzymaniowe na potokach: Kościelnicki,*

*Struga Rusiecka, Drwinka" - sygn. sprawy K.ROZ.2710.93.2025, w ramach części nr 2 tj. „Prace utrzymaniowe potoku Drwinka w km 0+000-1+700 i 2+300-4+600 m. Kraków, gm. Kraków*";

- informacji o wyborze oferty ERTER w prowadzonym postępowaniu ws. zawarcia umowy ramowej pn.:*„Utrzymanie wód, urządzeń wodnych oraz pozostałych obiektów gospodarki wodnej na terenie działania Zarządu Zlewni w Kielcach";*
- informacji o wyborze oferty ERTER w postępowaniu ws. udzielenia zamówienia cząstkowego pn. *„Utrzymanie wód, urządzeń wodnych oraz pozostałych obiektów gospodarki wodnej na terenie działania Zarządu Zlewni w Kielcach - Kompleksowe utrzymanie rzeki Nidzicy w km 54+300-55-600 m. Częstoszowice, gm. Książ Wielki, pow. miechowski, woj. Małopolskie";*
- korespondencji prowadzonej z ERTER i z Odwołującym w ramach postępowania*„Kontrakt. 3D.2/1 Budowa prawego wału rzeki Biała w m. Tarnów"* wraz z protokołem odbioru końcowego;
- informacji o wyborze oferty ZUWMiR w postępowaniu pn.: *„Realizacja robót budowlanych na trzech z sześciu odcinków wchodzących w zakres Projektu pn.: Odbudowa różnorodności biologicznej doliny Nidy, poprzez odbudowę korytarzy ekologicznych i zwiększenie retencji gruntowej, realizowanego w ramach Umowy nr FEPW.02.03-IW.01-0002/24 o dofinansowanie Projektu w ramach programu Fundusze Europejskie dla Polski Wschodniej 2021-2027 Priorytet FEPW II Energia i klimat Działanie: 2.3. Bioróżnorodność";*
- z dokumentów postępowania prowadzonego przez Województwo Świętokrzyskie – Zespół Świętokrzyskich i Nadnidziańskich Parków Krajobrazowych w Kielcach pn.:*„Kompleksowe udrożnienie cieków na obszarze delty Umianowickiej realizowane w ramach programu LIFE4DELTA_PL"*w tym: oferty ZUWMiR, zawiadomienia Zamawiającego o odrzuceniu oferty ERTER;
- z dokumentów postępowania prowadzonego przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Państwowe Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie pn.:*„Remont uszkodzonych ubezpieczeń brzegu lewego, usunięcie roślinności pływającej wraz z odcinkowym udrożnieniem koryta rzeki Drwinia Długa w km 0+000- 1+209 m. Brzegi, gm. Wieliczka, w km 1+209 - 4+600 m. Kraków, gm. Kraków*", w tym: oferty ERTER, informacji o wyborze oferty ERTER, poświadczenia wykonania robót wystawionego przez ZUWMiR, wezwania Zamawiajacego do ERTER wraz z odpowiedzią i protokołem;
- z dokumentów postępowania prowadzonego przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Państwowe Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie pn.: *„Realizacja robót budowlanych na trzech z sześciu odcinków wchodzących w zakres Projektu pn.: Odbudowa różnorodności biologicznej doliny Nidy, poprzez odbudowę korytarzy ekologicznych i zwiększenie retencji gruntowej (…),* w tym: oferty ZUWMiR, Formularza JEDZ ZUWMiR, pisma ZUWMiR z 18.09.2025 wraz z załącznikiem;
- z dokumentów postępowania prowadzonego przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Państwowe Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie pn.: *„Realizacja robót budowlanych na dwóch z sześciu odcinków wchodzących w zakres Projektu pn.: Odbudowa różnorodności biologicznej doliny Nidy, poprzez odbudowę korytarzy ekologicznych i zwiększenie retencji gruntowej (…),* w tym: oferty ZUWMiR, formularza JEDZ ZUWMiR, zawiadomienia o odrzuceniu oferty,
- zapytania Odwołującego z dnia 30 marca 2026 roku w trybie dostępu do informacji publicznej skierowane do Zespołu Świętokrzyskich i Nadnidziańskich Parków Krajobrazowych w Kielcach wraz z odpowiedzią z dnia 2 kwietnia 2026 roku;
- zapytania Odwołującego z dnia 13 marca 2026 roku w trybie dostępu do informacji publicznej skierowane do Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Państwowe Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie wraz z odpowiedzią z dnia 30 marca 2026 roku;
- zapytania Odwołującego z dnia 4 marca 2026 roku w trybie dostępu do informacji publicznej skierowane do Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Państwowe Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie wraz z odpowiedzią z dnia 17 marca 2026 roku;
- potwierdzenia przekazania przez Zamawiającego na platformę Zamawiającego Zawiadomienia o odrzuceniu oferty z dnia 24 marca 2026 r.;
- oferty ZUWMiR złożonej w postępowaniu pn.: *„Realizacja robót budowlanych na dwóch z sześciu odcinków wchodzących w zakres Projektu pn.: Odbudowa różnorodności biologicznej doliny Nidy, poprzez odbudowę korytarzy ekologicznych i zwiększenie retencji gruntowej (…);*
- Formularza JEDZ ERTER;
- pism ZUWMiR do Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Krakowie z dnia 3.12.2025r., 8.12.2025 r., 14.01.2026 r. i 2.02.2026 r.;
- pisma ZUWMiR do Urzędu Miejskiego w Makowie Mazowieckim z dnia 14.01.2026 r.;
- pisma ZUWMiR z dnia 14.01.2026 r. do Zespołu Elektrowni Wodnych Niedzica S.A. Urzędu Miejskiego w Makowie Mazowieckim;
- wniosku p. M.S. o dostęp do informacji publicznej w sprawie jednego z zadań jakie znalazły się w wykazie Enerco Energy Sp. z o.o. w ramach doświadczenia kierownika budowy „Budowa małej elektrowni wodnej na istniejącym progu

piętrzącym wraz z nie będą infrastrukturą na rzece Orzyc." z dn. 17.02.2026 r.;
- pism Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 27.01.2026 r., z dnia 2.02.2026 r. i z dnia 11.02.2026 r.;
- pism ERTER z 28.01.2026 r. i z dnia 4.02.2026 r. skierowanych do Mazowieckiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego;
- protokołu odbioru końcowego zadania pn.: *„Budowa 3 przyrodniczych ścieżek dydaktycznych wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ramach realizacji projektu LIFE17 NAT/PL/000018 pn. „Renaturyzacja śródlądowej delty rzeki Nidy";*
- Informacji z otwarcia ofert z dnia 19.09.2025 r., znak sprawy: ZPK-FEŚ_I.384.4.2025 z dnia 19.09.2025 r.;
- ogłoszenia o wyniku postępowania z dnia 07.10.2025 r., znak sprawy ZPK-FEŚ_I.384.4.2025;
- ogłoszenia o wyniku postępowania po powtórzeniu czynności badania i oceny ofert z dnia 21.10.2025 r., znak sprawy: ZPK-FEŚ_I.384.4.2025;
- Informacji z otwarcia ofert z dnia 06.10.2025 r., znak sprawy: K.ROZ.2710.94.2025; i K.ROZ.2710.93.2025;
- Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 31.10.2025 r., znak sprawy: K.ROZ.2710.94.2025;
- Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 2 zamówienia z dnia 14.11.2025 r., znak sprawy: K.ROZ.2710.93.2025;
- protokołu z odbycia wizji lokalnej z dnia 14.05.2025 r. w sprawie K.ROZ.2710.25.2025 oraz w sprawie K.ROZ.2710.26.2025;
- Informacji z otwarcia ofert z dnia 12.05.2025 r., K.ROZ.2710.6.2025;
- Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 06.08.2025 r., K.ROZ.2710.6.2025;
- Dziennika budowy nr 5 z 2022 r;
- propozycji odbioru końcowego z karami nr 9/ERTER/200200;
- pisma od Odwołującego odnośnie naliczania kar z 04.02.2022 r.;
- zestawienia wystawionych faktur;
- pisma z dnia 09.08.2022 r. w sprawie rozliczeń ERTER z Odwołującym;
- pisma Zamawiającego z dnia 26.07.2022 r. znak: KR.JRP0.0852.23.3.2022.01; z dnia 18.01.2022 r. znak: KR.JRP0.081.23.1.2021.MG;
- pisma Odwołującego z dnia 21.01.2022 r.;
- pisma Zamawiającego nr KR.JRP0.081.23.1.2021.MS.
- wyjaśnień ceny oferty z dnia 24.09.2026 r. złożonych przez ERTER do Zespołu Świętokrzyskich i Nadnidziańskich Parków Krajobrazowych w Kielcach;
- wyjaśnień ceny oferty z dnia 30.11.2025 r. złożonych przez ZUWMiR do Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Krakowie;
- oferty ERTER złożonej w ramach postępowania pn.:*„Wykonanie robót hydrotechnicznych w oparciu o dokumentację projektową w ramach realizacji projektu nr 1 (…)"* prowadzonego przez Województwo Świętokrzyskie – Zespół Świętokrzyskich i Nadnidziańskich Parków Krajobrazowych w Kielcach wraz z Załącznikiem nr 10;
- oferty ZUWMiR złożonej w ramach postępowania pn.:*„Rozbudowa lewego wału p.powodziowego Wisły (…) Część 2 Odcinek 2"* prowadzonego przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Państwowe Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej w Krakowie;
- wniosku Odwołującego z dnia 17.03.2026 r. w trybie dostępu do informacji publicznej skierowane do Zespołu Świętokrzyskich i Nadnidziańskich Parków Krajobrazowych w Kielcach wraz z odpowiedzią z dnia 20 kwietnia 2026 roku.

Ponadto, Izba przeprowadziła dowód z zeznań świadka p. S.Z. na okoliczność udziału świadka w sporządzaniu ofert, w tym części składowych ofert (m. in. kosztorysów), pism składanych w toku Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wyjaśnień na wezwania Zamawiającego, wcześniejszej współpracy świadka z ZUWMiR i/ lub ERTER, w tym w zakresie tego, na czyje zlecenie pełnił funkcję kierownika budowy w ramach realizacji inwestycji oraz na okoliczność charakteru współpracy, relacji, powiązań między ZUWMiR i ERTER, a w szczególności znajomości i wzajemnych kontaktów między wspólnikami lub członkami organów zarządzających obu wymienionych spółek.

W ocenie Izby odwołanie należało oddalić.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty.

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy 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 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.

Przepis art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2025 poz. 1714) stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności 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.

Natomiast stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2026 poz. 85) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu.

Istota zarzutów odwołania dotyczyła naruszenia art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także naruszenia art. 16 pkt 1) i 2) ustawy Pzp. Odwołujący podnosił, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że doszło do zawarcia zakazanego porozumienia, którego celem i skutkiem było zakłócenie konkurencji między wykonawcami biorącymi udział w przetargu tj. między wykonawcą ERTER a ZUWMiR, które polegało na uzgadnianiu przez tych wykonawców warunków składanych ofert, a w szczególności zakresu prac i cen.

Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że stwierdzenie zmowy przetargowej można oprzeć na postawie wiarygodnych przesłanek, co zresztą w sposób bezpośredni wynika z dyspozycji art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a nie wyłącznie na dowodach. Rację ma Odwołujący podnosząc, że: *„z oczywistych bowiem względów, zwłaszcza dla podmiotów nieuczestniczących w zmowie przetargowej, pozyskanie dowodów na jej istnienie jest niezwykle trudne, jeśli nie niemożliwe. Z tego względu doktryna i orzecznictwo zgodnie dopuszczają możliwość oparcia się na przesłankach wskazujących na istnienie pomiędzy uczestnikami postępowania przetargowego niedozwolonego porozumienia, w tym w szczególności podobieństwa składanych dokumentów oraz ciągu zachowań.”.*

W tym zakresie na uwagę zasługuje pogląd wyrażony w wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 stycznia 2023 r., sygn. akt: XVII AmA 79/21, w którym wskazano m.in., że:*„Dowody na których Sąd oparł powyższe ustalenia dotyczące zawarcia porozumienia między przedsiębiorcami były jedynie dowodami pośrednimi, co nie powoduje jednak, że są one mniej wiarygodne niż dowody pośrednie. W sprawie brak było dowodów bezpośrednich zawarcia takiego porozumienia, co jest znamienne w tego typu sprawach. Z racji grożących sankcji porozumienia antykonkurencyjne mają zazwyczaj sekretny charakter, co prowadzi do tego, że brak jest dowodów bezpośrednich, gdyż większość uzgodnień pomiędzy porozumiewającymi się stronami zapada w formie ustnej. Dlatego ustalenia faktyczne często oparte są na domniemaniach faktycznych i dowodach pośrednich. Domniemania faktyczne zgodnie z KPC pozwalają na uznania za ustalone faktów mających istotne znaczenia dlarozstrzygnięcia sprawy, jeżeli taki wniosek można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Na dopuszczalność możliwości ustalenia naruszenia reguł konkurencji na podstawie domniemań faktycznych wskazywał tak Sąd Najwyższy (np. wyrok z 9 sierpnia 2006r IISK 6/06) jak i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (np. wyrok z 7 stycznia 2004 C-204/00, wyrok z 27 września 2007r, T-44/02). (…) Jednocześnie zdaniem Sądu nie istniały inne wiarygodne wytłumaczenia dla których powyższe fakty należało interpretować inaczej niż jako realizację uzgodnień poczynionych pomiędzy przedsiębiorcami. (…) Zatem pomimo braku*

*dowodów bezpośrednich zawartego porozumienia, w świetle doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, oczywiste jest w sprawie, że doszło do zawarcia przez ukaranych przedsiębiorców, zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, gdyż ich zachowań nie można wytłumaczyć w inny sposób, niż istnieniem zmowy przetargowej. (…) Przy czym porozumienie to spełniało definicję ustawową określoną w art. 4 pkt 5 uokik, gdyż przez porozumienie rozumie się każde uzgodnienie, dokonane w jakiekolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców. Zatem forma w jakiej J. Ł. (1) i (...) uzgadniali miedzy sobą warunki składanych ofert i sposób postępowania pozostaje bez znaczenia. Niewątpliwie jest bowiem, że taka koordynacja działania istniała między nimi, a brak jest podstaw do uznania, że opisane w stanie faktycznym zachowania przedsiębiorców, z uwagi na ich powtarzalny schemat działania w kolejnych przetargach, nie wynikały z ich wzajemnych i świadomych uzgodnień. Wręcz odwrotnie pozwalało to stwierdzić, że była to celowa i świadoma strategia obu przedsiębiorców pozyskiwania zamówień publicznych, za cenę wyższą, niż oferowana przez jednego z nich.".*

Jednakże Izba nie podziela wniosków Odwołującego wywodzonych z przedstawionych przez niego okoliczności, a mających wskazywać na niedozwoloną koordynację działań wykonawców, czyli działanie „wspólnie i w porozumieniu" noszące znamiona zakazanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Odwołującego zachowania wykonawców ERTER oraz ZUWMiR spełniają kryteria zmowy przetargowej w ujęciu horyzontalnym, a ich celem mogło być ograniczenie konkurencji oraz zapewnienie określonego rozstrzygnięcia w postępowaniu przetargowym, co stanowi praktykę zakazaną na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący wskazując na przesłanki zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji powoływał się w szczególności na fakt zbieżności sposobu wyceny ofert przez obu wykonawców, jak i na zbieżność treści fragmentów wyjaśnień składanych przez tych wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto, powoływał się na okoliczność niezłożenia przez wykonawcę ERTER oświadczenia o zgodzie na przedłużenie okresu związania ofertą.

Słusznie argumentował przystępujący ERTER, że: *„dwołujący zarzucający istnienie zmowy przetargowej jest zobligowany do wykazania co najmniej tych „wiarygodnych przesłanek". Mogą być nimi obiektywne przesłanki / fakty, które w sposób jednoznaczny wskazują na porozumienie między wykonawcami mające na celu zakłócenie konkurencji. Muszą być one jednak konkretne. Całokształt okoliczności sprawy ma pozwolić na racjonalne i logiczne wyprowadzenie jednego tylko możliwego wniosku, tj. że doszło do zawarcia zmowy przetargowej. Nie może zatem istnieć, żadne inne logiczne wytłumaczenie / uzasadnienie podjęcia przez wykonawców określonych działań w postępowaniu.".*

Tymczasem, kwestia zbieżności wyceny ofert była przedmiotem postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego przez Zamawiającego w toku postępowania. Zbieżność sposobu wyceny ofert miała wynikać m.in. z faktu, że kalkulacja oferty była uzgadniana z p. Stanisławem Zarobkiewiczem – kierownikiem budowy, z którym obaj wykonawcy podjęli współpracę w ramach tego postępowania. W ocenie Izby wyjaśnienia wykonawców w tym zakresie są wiarygodne, a co więcej zostały potwierdzone w ramach dowodu przeprowadzonego przed Izbą, tj. dowodu z przesłuchania pana S.Z. w charakterze świadka, który potwierdził, że udzielał konsultacji obu wykonawcom w kwestiach dot. wyceny ofert. Tym samym, za niezasadne Izba uznała wątpliwości wyrażane przez Odwołującego, który wskazywał na okoliczność, że wykonawca Geosolid sp. z o.o., który również współpracował z p. Stanisławem Zarobkiewiczem, przygotował kosztorys w sposób istotnie odmienny od kosztorysów ERTER i ZUWMiR. Podkreślić należy, że wykonawca Geosolid sp. z o.o. nie wskazywał w toku wyjaśnień, że przy sporządzaniu kosztorysu konsultował się z p. Stanisławem Zarobkiewiczem, a zatem za zbyt daleko idący należy uznać wniosek Odwołującego, że: *„Gdyby bowiem rzeczywistą przyczyną zbieżności ofert miał być przepływ informacji wynikający z udziału p. Zarobkiewicza w ich przygotowaniu, należałoby oczekiwać, że jakiekolwiek podobieństwa do ofert ERTER i ZUWMiR wystąpiłyby również w kosztorysie wykonawcy Geosolid".*

Co więcej świadek p. Stanisław Zarobkiewicz składając zeznania wskazał, że wykonawcy Ci - ERTER i ZUWMiR - nie konsultowali się ze sobą podczas przygotowania ofert.

Nadto, zasadnie zdaje się wskazywać przystępujący ZUWMiR, że:*„Z całą pewnością można zaś przyjąć, że gdyby Przystępujący ad. 1 i ad. 2 przed złożeniem ofert mieli świadomość, że ich ceny ofertowe powielają się, to – gdyby zarzucone im porozumienie faktycznie miało miejsce – zapewne doprowadziliby do tego, żeby ani jedna cena jednostkowa nie była w ich ofertach identyczna.".* Logika i doświadczenie życiowe wręcz prowadzi do wniosku, że gdyby wykonawcy faktycznie zawarli niedozwolone porozumienie antykonkurencyjne, które jak wskazuje się w doktrynie i w orzecznictwie niezwykle trudno wykazać i udowodnić, to mając świadomość wspólnych ustaleń i zbieżności kosztorysów raczej staraliby się unikać wielokrotnego powielania cen jednostkowych w załączanych do ofert kosztorysach,

tak aby Zamawiający czy też konkurencyjni wykonawcy nie powzięli podejrzeń co do wspólnego opracowania ofert.

Także zbieżność przytoczonych przez Odwołującego fragmentów wyjaśnień składanych przez ERTER i ZUWMiR w toku postępowania o udzielenie zamówienia - w ocenie Izby - nie jest wystarczająca, aby uznać tą okoliczność za wiarygodną przesłankę zawarcia porozumienia zakłócającego konkurencję.

Za absurdalny argument Odwołującego – mający wskazywać na podobieństwo wyjaśnień obu wykonawców – a w konsekwencji - w domyśle na zawarcie niedozwolonego porozumienia - Izba uznaje to, że Zamawiający wezwał wykonawców do wyjaśnień ceny oferty w zakresie tych samych pozycji kosztorysowych.

W dalszej kolejności zauważyć należy, że nie jest prawdą twierdzenie Odwołującego, że obaj wykonawcy zaoferowali identyczną stawkę roboczogodziny 35 zł brutto, gdyż wykonawca ERTER zaoferował wprawdzie stawkę roboczogodziny w wysokości 35 zł ale „netto", co wynika ze strony 1 wyjaśnień tego wykonawcy z dnia 1.12.2025 roku.

W ocenie Izby takie okoliczności jak: *„ten sam sposób optymalizacji metod przemieszczania gruntu"* czy *„ten sam sposób optymalizacji transportu i darmowej utylizacji/ przyjęcia humusu w ramach kursów powrotnych*", czy też użycie koparek hydraulicznych o dużej pojemności, nie świadczy o zawarciu porozumienia, lecz o przyjęciu pewnych założeń w zakresie realizacji przedmiotowego zamówienia, w sposób odmienny od Odwołującego, ale nie przesądzający o tym, że wykonawcy ERTER i ZUWMiR dokonywali uzgodnień w tym zakresie składając oferty w ramach niniejszego postępowania. Może za to świadczyć o metodologii optymalizacji kosztów związanych z realizacją zamówienia. Odwołujący nie wykazał, że wskazane sposoby optymalizacji są na tyle zindywidualizowane i niedostępne dla innych uczestników rynku, że ich przyjęcie przez obu wykonawców jest w jakiś sposób nadzwyczajne i wyjątkowe, co mogłoby faktycznie wzmacniać argumentację w kwestii zawarcia niedozwolonego porozumienia.

Z kolei użycie w ramach wyjaśnień składanych przez obu wykonawców tych samych sformułowań, wskazanych przez Odwołującego, również nie świadczy o wspólnym przygotowaniu ofert czy też wyjaśnień. Owszem ta powtarzalność mogłaby świadczyć o porozumieniu, ale nie jest to jedyne logiczne wyjaśnienie. Są to sformułowania na tyle powszechnie używane w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, np. *„niniejszym składa wyjaśnienia wraz z dowodami na potwierdzenie, iż złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny",* czy *„Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, iż cena zaoferowana w ofercie nie jest rażąco niska, lecz jest w pełni realna i oparta o rzeczywiste uwarunkowania rynkowe",* czy też *"Oświadczamy, iż cena ofertowa została skalkulowana przy założeniu, że wszystkie osoby wykonujące prace fizyczne, tj. wykonujących pracę w sposób określony w art. 22 § 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz.U. z 2025 r. poz. 277 ze zm.) o ile prace te nie są (będą) wykonywane przez daną osobę w ramach prowadzonej przez nich działalności gospodarczej będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę",* że ich powielanie w kolejnych wyjaśnieniach przez różnych wykonawców nie budzi żadnych zastrzeżeń. Izba za przekonujące uznała wyjaśnienia uczestników, że opierali oni na wcześniej przygotowanych i składanych w innych postępowaniach wzorach wyjaśnień ceny oferty.

Z kolei to, że wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych ERTER sp. z o.o. nie złożył oświadczenia o zgodzie na przedłużenie okresu związania ofertą również nie przesądza o tym, że jest to wyłącznie działanie podjęte w ramach porozumienia, zmierzające do wyeliminowania z postępowania oferty złożonej przez ERTER, tak by zamówienie uzyskała droższa z ofert. Istniało bowiem inne logiczne wyjaśnienie tej sytuacji przedstawione przez wykonawcę ERTER, a mianowicie znacznie przedłużające się postępowanie o udzielenie zamówienia i trudna sytuacja finansowa tego wykonawcy.

Słusznie podnosił przystępujący ERTER, że *„Pomimo, że ustawodawca nie wymaga aby zmowa została udowodniona (art. poprzez przedłożenie dowodu w postaci orzeczenia o stwierdzeniu zaistnienia zmowy przez uprawniony organ), o tyle możliwość wykluczenia wykonawcy w oparciu o powyższą przesłankę warunkuje istnienie „wiarygodnych przesłanek". Oznacza to ni mniej ni więcej tyle, że Odwołujący zarzucający istnienie zmowy przetargowej jest zobligowany do wykazania co najmniej tych „wiarygodnych przesłanek". Mogą być nimi obiektywne przesłanki / fakty, które w sposób jednoznaczny wskazują na porozumienie między wykonawcami mające na celu zakłócenie konkurencji. Muszą być one jednak konkretne. Całokształt okoliczności sprawy ma pozwolić na racjonalne i logiczne wyprowadzenie jednego tylko możliwego wniosku, tj. że doszło do zawarcia zmowy przetargowej. Nie może zatem istnieć, żadne inne logiczne wytłumaczenie / uzasadnienie podjęcia przez wykonawców określonych działań w postępowaniu".*

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał wiarygodnych przesłanek wskazujących w sposób jednoznaczny i niewątpliwy, że wykonawcy ERTER i ZUWMiR zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Okoliczności przedstawione przez Odwołującego można bowiem wytłumaczyć również w inny logiczny i racjonalny sposób. Natomiast twierdzenia Odwołującego oparte są jedynie na domysłach i przypuszczeniach.

Izba zgadza się z poglądem wyrażonym w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29.08.2022 r., sygn. akt:

KIO 2051/22, przywołanym przez przystępującego ERTER, iż;*„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 w oparciu o przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawa zamówień publicznych”.*

Ponadto, za niezasadny Izba uznała również zarzut zaniechania dokonania rzetelnej i obiektywnej oceny wyjaśnień złożonych przez ZUWMiR i ERTER. W ocenie Izby ocena wyjaśnień dokonana przez Zamawiającego była prawidłowa, a wnioski z tej oceny nie pozawalały na stwierdzenie zmowy przetargowej.

Odnośnie kwestii relacji obu wykonawców, w tym w szczególności współpracy w ramach innych postępowań przetargowych, to po pierwsze wskazać należy, że większość twierdzeń i dowodów powoływanych przez Odwołującego na tą okoliczność pozostawała poza granicami zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odwołaniu Odwołujący bowiem w istocie nie przedstawił okoliczności dotyczących wcześniejszej współpracy między oboma podmiotami i ich relacji poza przywołaniem postępowania pn. „*Realizacja robót budowlanych na dwóch z sześciu odcinków wchodzących w zakres Projektu pn.: Odbudowa różnorodności biologicznej doliny Nidy, poprzez odbudowę korytarzy ekologicznych i zwiększenie retencji gruntowej, realizowanego w ramach Umowy nr FEPW.02.03-IW.01-0002/24 o dofinansowanie Projektu w ramach programu Fundusze Europejskie dla Polski Wschodniej 2021-2027 Priorytet FEPW II. Energia i klimat Działanie: 2.3. Bioróżnorodność, tj. na odcinku 1.1 Zwiększenie retencji powierzchniowej i wgłębnej w miejscowości Umianowice oraz na odcinku 1.6 Renaturyzacja delty śródlądowej rzeki Nidy” (dalej „Odbudowa Nidy”)* – i to tylko w zakresie twierdzeń, że oba podmioty zawiązały współpracę w ramach ww. postępowania oraz, że ceny zaoferowane przez ZUWMiR w postępowaniu dotyczącym inwestycji na rzece Nidzie różnią się od cen zaoferowanych przez ZUWMiR w niniejszym postępowaniu, co – zdaniem Odwołującego – podważa wiarygodność przedstawionego przez tego oferenta wyjaśnienia.

Pozostałe twierdzenia i okoliczności dotyczące inwestycji na rzece Nidzie (pozostające poza twierdzeniami podnoszonymi w odwołaniu), jak i dotyczące innych inwestycji wskazywanych przez Odwołującego, a powoływane przez Odwołującego w ramach pism procesowych i w toku rozprawy należało pominąć jako wykraczające poza granice zarzutów podniesionych w odwołaniu. Podobnie Izba uznała, za niemające ze związku ze sprawą dowody przedstawione przez Odwołującego na okoliczności nie wynikające z treści odwołania.

Ponadto, zaznaczyć należy, że fakt współpracy między podmiotami w ramach różnych postępowań przetargowych nie świadczy o tym jeszcze, że zawarli oni w ramach tego postępowania niedozwolone porozumienie, tzn. mające na celu zakłócenie konkurencji. Odwołujący w odwołaniu wskazywał na postępowania, gdzie współpraca opierała się na zasadach podwykonawstwa. Takie relacje często występują na rynku zamówień, gdzie wykonawcy podejmują współpracę czy to w ramach konsorcjum czy na zasadach podwykonawstwa, by następnie w innych postępowaniach konkurować ze sobą opierając się na zasadach uczciwej konkurencji.

Reasumując, Izba stwierdziła, że okoliczności podnoszone przez Odwołującego nie są wystarczające, aby uznać, że w ramach niniejszego postępowania doszło do zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……

Członkowie: ……

……