

Warszawa, dnia 4 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę PKS Kielce sp. z o.o. z siedzibą w Korczynie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Krasocin - Centrum Usług Wspólnych w Krasocinie przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy M.S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Traffic M.S.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert a w jej ramach wykluczenie wykonawcy M.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Traffic M.S. na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

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

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (jedenastę tysięcy sto złotych zero groszy).

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:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Krasocin - Centrum Usług Wspólnych w Krasocinie prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2026 r. poz. 793; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dowóz uczniów niepełnosprawnych z terenu Gminy Krasocin do OREW oraz szkół specjalnych wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2026/2027”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2026/BZP 00272057/01 z dnia 2 czerwca 2026 r.

W dniu 8 lipca 2026r. – wykonawca PKS Kielce sp. z o.o. z siedzibą w Korczynie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawców M.S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Traffic M.S. (dalej: „Przystępujący”) oraz wykonawcy J.S., mimo że całokształt okoliczności - w szczególności naprzemienny schemat eliminowania oferty tańszej albo pierwotnie wybranej oraz przechodzenia zamówienia na drugiego wykonawcę z kręgu rodzinnego - stanowi wiarygodne przesłanki zawarcia porozumienia zakłócającego konkurencję;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na uzgadnianiu zachowań w przetargu w celu manipulowania rankingiem ofert;

4) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i efektywnego wydatkowania środków publicznych;

5) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty, która nie powinna być uznana za najkorzystniejszą, albowiem pochodzi od wykonawcy, wobec którego zachodzą podstawy wykluczenia, ewentualnie powinna być odrzucona jako oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

6) art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie wezwania J.S. i

Przystępującego do złożenia szczegółowych wyjaśnień i dowodów dotyczących niezależności przygotowania ofert, przyczyn rezygnacji J.S., samodzielności decyzji gospodarczych oraz powiązań osobowych, gospodarczych, sprzętowych i organizacyjnych;

7) art. 253 ust. 1 i 2 Pzp poprzez niewystarczające uzasadnienie wyboru oferty Przystępującego i brak odniesienia się do istotnych okoliczności znanych Zamawiającemu, w tym wcześniejszego postępowania zakończonego wyrokiem KIO 2972/24.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty odwołania wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert; nakazanie Zamawiającemu wykluczenia z postępowania Przystępującego oraz wykonawcy J.S. na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp;
- 5) nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, o ile po zgodnym z prawem badaniu i ocenie ofert będzie to oferta najkorzystniejsza spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;
- 6) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

ewentualnie, w razie uznania przez Izbę, że na obecnym etapie materiał dowodowy wymaga uzupełnienia przez Zamawiającego:

7) nakazanie Zamawiającemu co najmniej unieważnienia wyboru oferty Przystępującego oraz przeprowadzenia szczegółowego postępowania wyjaśniającego obejmującego wezwanie J.S. i Przystępującego do przedstawienia dowodów niezależnego przygotowania ofert i niezależności decyzji o rezygnacji / odmowie zawarcia umowy, zabezpieczenie danych z platformy zakupowej oraz ponowną ocenę ofert po zakończeniu tego badania.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący wskazał, że: „w ogłoszeniu oraz SWZ Zamawiający wskazał, że jedynym kryterium oceny ofert jest cena brutto o wadze 100%. Taki model oceny powoduje, że każda rezygnacja, nieuzupełnienie dokumentów albo inne zachowanie prowadzące do eliminacji oferty tańszej automatycznie przesuną zamówienie na wykonawcę kolejnego w rankingu. Przy usługach transportowych o powtarzalnym charakterze i ograniczonej liczbie lokalnych wykonawców ma to zasadnicze znaczenie dla oceny czy działania wykonawców były rzeczywiście niezależne. (...).

Z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający pierwotnie dokonał wyboru oferty J.S.. Następnie pismem z dnia 03.07.2026 r. Zamawiający unieważnił tę czynność, wskazując, że J.S. złożył pisemne oświadczenie z dnia 02.07.2026 r. o rezygnacji z dalszego udziału w postępowaniu oraz braku zainteresowania zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zamawiający sam stwierdził, że zawarcie umowy z wybranym wykonawcą stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W następstwie tej rezygnacji Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego. W informacji o wyborze wskazano, że oferta T.M. uzyskała 100 pkt, natomiast oferta PKS Kielce Sp. z o.o. - 94,96 pkt. Oferty Usługi Transportowe Columbus Sp. z o.o. oraz J.S. oznaczono jako odrzucone.

Następnie, w dokumentacji opublikowanej w dniu 06.07.2026 r., Zamawiający unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 22.06.2026 r., 01.07.2026 r. oraz 03.07.2026 r., powołując się na przeoczenie i wadliwą ocenę weryfikacji dokumentów. Tego samego dnia Zamawiający ponownie wybrał ofertę T.M.. Zamawiający miał więc dodatkowy moment procesowy, w którym powinien był zbadać nie tylko formalną kompletność dokumentów, lecz również problem powtarzalnego mechanizmu eliminowania ofert jednego z powiązanych wykonawców.

(iii) Oferta T.M. i jej znaczenie dla zarzutu

Z formularza ofertowego T.M. wynika, że wykonawca zaoferował realizację zamówienia za łączną cenę 246 888,00 zł brutto, przy cenie 972,00 zł brutto za jeden dzień dowozu. Wykonawca oświadczył, że zapoznał się z SWZ, akceptuje projekt umowy i zobowiązuje się, w przypadku wyboru jego oferty, do zawarcia umowy na warunkach wskazanych przez Zamawiającego. Analogiczny skutek powinien być przypisany także ofercie J.S., który po wyborze zrezygnował z zawarcia umowy.

T.M. złożył również oświadczenie o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Oświadczenie to nie usuwa jednak problemu. Art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp obejmuje każde porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, nie tylko relacje mieszczące się w formalnej definicji grupy kapitałowej. Porozumienie przetargowe może wynikać z relacji rodzinnych, gospodarczych, organizacyjnych lub faktycznych, nawet jeśli wykonawcy nie tworzą formalnej grupy kapitałowej.

(iv) Analiza wcześniejszych przypadków - rok 2024 oraz powtórzenie schematu w roku 2026:

Kluczowe znaczenie ma wcześniejsza sprawa KIO 2972/24 z dnia 06.09.2024 r., dotycząca tego samego Zamawiającego, zbliżonego przedmiotu zamówienia oraz tych samych wykonawców. W tamtym postępowaniu T.M. złożył ofertę tańszą niż J.S., lecz nie uzupełnił wymaganych dokumentów i wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego. Skutkiem było wyeliminowanie oferty tańszej i wybór droższej oferty J.S..

Izba w sprawie KIO 2972/24 oddaliła odwołanie PKS Kielce, ponieważ materiał dowodowy przedstawiony wówczas nie wystarczał do stwierdzenia zmywy. Jednocześnie sprawa ta pozostaje procesowo i dowodowo ważna, ponieważ utrwała pierwszy element schematu: oferta jednego z wykonawców z kręgu rodzinnego jest korzystniejsza cenowo, lecz wykonawca ten przez własne zaniechanie nie doprowadza do zawarcia umowy, a zamówienie przechodzi na drugiego wykonawcę.

Obecna sprawa nie jest powtórzeniem tych samych zarzutów na tym samym materiale. W roku 2026 doszło do odwrócenia ról: tym razem to J.S. został pierwotnie wybrany jako wykonawca najkorzystniejszy, po czym złożył oświadczenie o rezygnacji i braku zainteresowania zawarciem umowy, a zamówienie przeszło na T.M.. Powstaje więc powtarzalny, naprzemienny model zachowania: raz odpada TRAFFIC i korzysta J.S., a następnie odpada J.S. i korzysta TRAFFIC.

Odwołujący nie twierdzi, że samo pokrewieństwo ojca i syna, wspólne nazwisko albo podobny profil działalności wystarcza do wykluczenia. Te okoliczności są jedynie tłem. Sednem zarzutu jest powtarzalny rezultat gospodarczy i procesowy: działania albo zaniechania jednego wykonawcy prowadzą do wyboru drugiego wykonawcy z tego samego kręgu, przy czym efekt jest korzystny dla podmiotów powiązanych i niekorzystny dla rzeczywistej konkurencji.

Publicznie dostępne informacje rynkowe wskazują ponadto, że J.S. i T.M. występują równolegle w innych postępowaniach transportowych. Przykładowo w postępowaniu Gminy Opatów w 2025 r. odnotowano oferty J.S. oraz T.M., przy czym wygrał wykonawca trzeci. Sam ten przypadek nie dowodzi zmywy, lecz potwierdza, że obaj wykonawcy funkcjonują na tym samym rynku lokalnym i startują w podobnych postępowaniach.

(v)

Art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nakazuje wykluczyć wykonawcę, jeżeli Zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Przepis nie wymaga przedstawienia bezpośredniego dowodu w postaci pisemnej umowy zmywy. Wystarczające są wiarygodne przesłanki, które w świetle doświadczenia życiowego i logiki gospodarczej prowadzą do wysokiego prawdopodobieństwa zawarcia porozumienia.

Zmowy przetargowe mają zwykle charakter niejawni. Z tego powodu ich wykazywanie opiera się najczęściej na poszlakach, domniemaniach faktycznych, analizie sekwencji zdarzeń, porównaniu zachowań wykonawców i ocenie, czy istnieje racjonalne, niezależne wyjaśnienie ich zachowania. Jeżeli wykonawca składa ofertę, zostaje wybrany, a następnie bez racjonalnego i udokumentowanego powodu rezygnuje z umowy, mimo ryzyka zatrzymania wadium, to takie zachowanie wymaga wyjaśnienia, szczególnie gdy skutek tej rezygnacji przypada na wykonawcę rodzinnego.

Oferta złożona jako element porozumienia przetargowego podlega również odrzuceniu jako oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Manipulowanie rankingiem ofert, poprzez złożenie dwóch pozornie niezależnych ofert i doprowadzenie do odpadnięcia jednej z nich w zależności od potrzeb, narusza dobre obyczaje, interes Zamawiającego oraz interes innych wykonawców. (...)

(vii)

W sprawie KIO 2972/24 Odwołujący dysponował zasadniczo jednym przypadkiem zachowania wykonawców. Izba uznała, że materiał był niewystarczający. Obecnie materiał jest jakościowo inny, ponieważ obejmuje kolejne zdarzenie, analogiczne co do skutku, lecz z odwróceniem ról wykonawców.

W 2024 r. odpadł T.M. i skorzystał J.S.. W 2026 r. odpadł J.S. i skorzystał T.M.. Gdyby były to zdarzenia przypadkowe, należałoby oczekiwać obiektywnego, konkretnego i udokumentowanego wyjaśnienia każdego z nich. Takiego wyjaśnienia Zamawiający nie zażądał albo go nie przedstawił. Pominięcie tej kwestii przy wyborze oferty TRAFFIC narusza zasady Pzp.

Z punktu widzenia uczciwej konkurencji szczególnie doniosłe jest to, że wykonawcy pozornie zachowują się jak niezależni konkurenci, lecz ich działania po otwarciu ofert mogą prowadzić do wspólnego rezultatu. Inni wykonawcy, tacy jak PKS Kielce, nie mają możliwości dowolnego przesuwania rankingu ofert poprzez rezygnację innego podmiotu z własnego kręgu. Tymczasem właśnie taki efekt pojawił się w analizowanych postępowaniach.

(viii)

Nawet gdyby Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do bezpośredniej konieczności wykluczenia wykonawców, to w okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający co najmniej miał obowiązek przeprowadzić szczegółowe postępowanie wyjaśniające. Zamawiający znał wcześniejsze postępowanie i wyrok KIO 2972/24. Znał też fakt, że w obecnym postępowaniu wykonawca pierwotnie wybrany zrezygnował z zawarcia umowy, a skutek tej

rezygnacji przypada na wykonawcę rodzinnego.

Zamawiający powinien był wezwać obu wykonawców do wyjaśnienia m.in.: kto przygotowywał oferty, z jakich urządzeń i adresów IP je złożono czy korzystano z tych samych wzorów plików, czy wykonawcy współdzielą tabor, kierowców, opiekunów, licencje, polisy, rachunki bankowe, księgowość, pocztę elektroniczną lub zaplecze organizacyjne, a także jakie były konkretne przyczyny rezygnacji J.S. z zawarcia umowy.

Brak takiego badania oznacza, że wybór oferty TRAFFIC został dokonany bez uprzedniej weryfikacji okoliczności mających zasadnicze znaczenie dla ustalenia, czy wykonawca wybrany nie podlega wykluczeniu. (...).

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości, wskazując, że zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp jest całkowicie nieuzasadniony jako niespełniający zasady jedyne logicznego wniosku, której spełnienie warunkuje przyjęcie zaistnienia z umowy przetargowej. Zamawiający wyjaśnił, że wniosek Odwołującego o istnienie umowy nie tylko nie jest wnioskiem jedynym, ale jawi się jako przedwczesny i oparty wyłącznie na domysłach wywodzonych z okoliczności pokrewieństwa Wykonawców i okoliczności, że w przeszłości jeden z nich również nie dopełnił formalności, co wyeliminowało jego ofertę. Zarzuty odwołania nie wytrzymują konfrontacji z realiami rynkowymi w zakresie usług, których dotyczyło zamówienie. Odwołanie dotyczy bowiem zamówienia mającego za przedmiot usługi transportowe, co w dzisiejszych realiach niestabilnych cen paliw powoduje, że siłą rzeczy w tego typu zamówieniach biorą udział Wykonawcy lokalni, którzy startują w przetargach ogłaszanych przez okoliczne gminy. Oznacza to, że ten sam ograniczony krąg wykonawców stara się o te same zamówienia na mocno ograniczonym terenie. W konsekwencji mamy do czynienia z sytuacją, w której w szeregu postępowań na terenie pobliskich gmin występują ci sami wykonawcy, którzy w tym samym czasie składają oferty w zamówieniach różnych gmin, na tę samą usługę. Każda z gmin jest bowiem zmuszona dokonać wyboru przewoźnika przed rozpoczęciem nowego roku szkolnego, stąd postępowania o udzielenie zamówienia u różnych zamawiających zbiegają się w czasie. Na tak skonstruowanym lokalnym rynku usług dowozu dzieci do szkół, charakteryzującym się wysoką dynamiką (częste zmiany cen paliw, rozstrzygnięcia przetargów w sąsiednich gminach w tym samym czasie, ograniczenia taborowe wykonawców), rezygnacja wykonawców z walki o kontrakt na etapie podmiotowym jest zjawiskiem powszechnym i uzasadnionym gospodarczo. Wykonawcy bardzo często stwierdzają, że w obecnej sytuacji rynkowej (np. z powodu pozyskania innych zamówień lub realnej oceny własnych mocy przerobowych) dalsze angażowanie się w określone zamówienie jest nieopłacalne.

Odwołujący buduje swoją argumentację na założeniu, że rezygnacja z zamówienia przez J.S. była działaniem sztucznym, zaplanowanym wyłącznie w celu „przepuszczenia” oferty M.S. na pierwsze miejsce w rankingu. Analiza całokształtu materiału dowodowego w tym postępowaniu przeczy jednak tej tezie. W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyło łącznie czterech wykonawców. Co kluczowe, procedury uzupełnienia dokumentów podmiotowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie dopełniło aż dwóch z nich. Fakt, że 50% uczestników przetargu (w tym podmiot niezwiązany rodzinnie ani kapitałowo z Wykonawcą, którego oferta została wybrana) podjęło decyzję o zaniechaniu dalszego udziału w postępowaniu, w sposób jednoznaczny dowodzi, że zachowanie J.S. nie miało charakteru anomalii ani unikalnego, z góry wyreżyserowanego mechanizmu. Skoro identyczne zachowanie (bierność) przejawiał inny, niezależny podmiot, to wyprowadzanie z zachowania J.S. wniosku, że jego zachowanie stanowi „dowód na zмовę”, staje się logicznie niespójne. Bierność wykonawców była w tym przetargu cechą wspólną dla 50% Wykonawców (dwóch, którzy złożyli najtańsze oferty) a nie odosobnionym aktem celowego sabotażu własnej oferty przez J.S..

Co więcej, obydwaj oferenci, którzy nie zdecydowali się zawrzeć umowy z Zamawiającym, ponieśli realną sankcję finansową w postaci utraty wpłaconego wadium, co dodatkowo wyklucza tezę o jednoznacznie fikcyjnym charakterze ich działań

Zamawiający jako organ dysponujący środkami publicznymi, jest zobowiązany do działania na podstawie i w granicach prawa. Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymaga „wiarygodnych przesłanek”. Przesłanki te muszą opierać się na całokształcie konkretnych faktów, a nie na dwóch niejednoznacznych poszlakach. Prawo zamówień publicznych nie zakazuje osobom bliskim prowadzenia konkurencyjnych działalności gospodarczych ani wspólnego startu w przetargach. Skoro, zaś:

1. oferty zostały skalkulowane w sposób samodzielny,
2. Wykonawcy działają jako odrębne, zarejestrowane i posiadające wymagane zezwolenia podmioty gospodarcze,
3. zachowanie polegające na nieuzupełnieniu dokumentów dotyczyło szerszej grupy wykonawców (2 z 4), to Zamawiający nie miał żadnych obiektywnych, wiarygodnych i jednoznacznych podstaw do uznania, że doszło do zмовы przetargowej. Istnieje wiele różnych alternatywnych scenariuszy, które mogły doprowadzić do rezygnacji z zamówienia przez J.S. (np. choroba Wykonawcy, który prowadzi przeciwieź działalność gospodarczą jako osoba fizyczna, wypadek losowy, inny wygrany przetarg itp. W tej sytuacji, działanie Zamawiającego polegające na wykluczeniu J.S. tylko z powodu jego relacji rodzinnych oraz sytuacji sprzed dwóch lat, stanowiłoby rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy Pzp), albowiem wniosek o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję nie jest jedynym, ani nawet najbardziej prawdopodobnym wnioskiem, który można wywieść

z zaistniałych faktów. W konsekwencji zarzut Odwołującego należy uznać za chybiony.

Przystępujący w piśmie z dnia 10 lipca 2026r. wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Przystępujący stwierdził, że zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, sugerujący możliwe zawarcie porozumienia, zakłócającego konkurencję przez wykonawców Przystępującego oraz J.S. jest niezasadny. W sprawie nie występują bowiem wiarygodne przesłanki, które pozwalałyby Zamawiającemu na stwierdzenie zawarcia porozumienia w oparciu o zebrany materiał dowodowy oraz okoliczności całej sprawy. Podkreślił, że wykonawca J.S. oraz Przystępujący prowadzą odrębne, indywidualne działalności gospodarcze. Sama ustawa nie wyklucza natomiast udziału w postępowaniu podmiotów, których łączy relacja rodzinna, czy też posiadających takie same adresy wykonywanej działalności. Adres ten służy firmie Przystępującego jedynie jako adres do korespondencji, a zatem ta okoliczność jest niewystarczająca do stwierdzenia tzw. zmowy przetargowej. Literalne brzmienie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz dotychczasowe orzecznictwo KIO wskazuje na okoliczność, że tylko takie porozumienie, którego celem jest zakłócenie konkurencji, powinno skutkować wykluczeniem z postępowania, ale w sytuacji wiarygodnych przesłanek co do zamiaru, czy też skutku, jakim jest zakłócenie konkurencji. Zakazane nie jest więc samo porozumienie między wykonawcami, lecz cel tego porozumienia lub też skutek, jakim jest zakłócenie konkurencji, np.: zawyżenie cen, czy też uniemożliwienie złożenia oferty innym wykonawcom to jest wykonawcom spoza porozumienia (brak dostępu). (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24.06.2022 r., sygn. akt KIO 1529/22)

Przystępujący wskazał, że w niniejszym postępowaniu zostały złożone dwie zupełnie odrębne od siebie oferty przez obu wskazanych Wykonawców. Oferty te były autonomiczne i sporządzone we własnym zakresie, podobnie zresztą jak decyzja firmy J.S. o rezygnacji z dalszego udziału w postępowaniu oraz braku zainteresowania zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego wyrażona w pisemnym oświadczeniu z dnia 2 lipca 2026 r. Przystępujący podkreślił, że nie wpływał w żaden sposób na takie działania innych wykonawców. Wskazywanie na zmwę w tym zakresie jest bezprzedmiotowe i nie znajduje oparcia w realiach niniejszej sprawy. Podkreślił również, że jego oferta oraz oferta wykonawcy J.S. wskazuje na istotną rozpiętość cenową, co także przeczy możliwości wystąpienia zmowy przetargowej. Taka rozpiętość cenowa wskazuje bowiem, że Wykonawcy musieli liczyć się z tym, że pomiędzy ich oferty mogą uplasować się inni wykonawcy, przystępujący do przetargu. Znamionym jest natomiast to, że oferta Odwołującego była wyższa cenowo od ofert zarówno J.S., jak i Przystępującego, dlatego nie uzyskała wymaganego kryterium postępowania, odnoszącego się do cen brutto o wadze 100%. (...)

Zamawiający w sposób należyty uzasadnił wybór ostatecznej, najkorzystniejszej oferty, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, w odwołaniu do przyjętych kryteriów oceny oraz treści SWZ. Nie doszło zatem również do naruszenia art. 253 ust. 1 i 2 Pzp.

Czynności podejmowane przez Zamawiającego były zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiającemu nie można zarzucić takiego postępowania, które miałoby polegać na zaniechaniu badania ofert w zakresie wyeliminowania zmowy przetargowej wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia i zaniechania wykluczenia określonego Wykonawcy.

Przystępujący nie podzielił stanowiska Odwołującego co do bezpośredniej konieczności wykluczenia Wykonawcy, które przedstawił najkorzystniejszą ofertę, jak również stanowiska co do konieczności przeprowadzenia szczegółowego postępowania wyjaśniającego. Dlatego też, Przystępujący wnosi o odmowę przeprowadzenia wniosków dowodowych, zgłoszonych w odwołaniu jako powołanych jedynie dla zwłoki.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treści ofert złożonych w postępowaniu, korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z wykonawcami w tym z Przystępującym oraz wykonawcą Janem Szmitem, a także okoliczności objęte rozstrzygnięciem Izby z dnia 6 września 2024r., sygn. akt KIO 2972/24.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 31 sierpnia 2026 r.

Izba zważyła:

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp wskazać należy, że zgodnie z tym przepisem 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. Zauważyć należy, że "art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nie wymaga od zamawiającego udowodnienia zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Zgodnie z treścią tego przepisu wystarczy bowiem oparcie się na wiarygodnych przesłankach. Ustawodawca nie uzależnił ziszczenia się przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp od uprzedniego wydania w stosunku do takiego wykonawcy prawomocnego orzeczenia sądowego lub też prawomocnej decyzji stwierdzającej istnienie "zmowy przetargowej" (por. wyrok SO w Warszawie z 15.6.2022 r., Legalis). Podkreślić również należy, że dla wykazania zawarcia niedozwolonego porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. (zmowy przetargowej) nie jest wymagane dysponowanie bezpośrednim dowodem np. w postaci pisemnego porozumienia określającego taki bezprawny cel, pozyskanie takiego dowodu przeważnie jest bowiem niemożliwe. Niedozwolone porozumienie nie musi mieć określonej formy, może być ustne, a nawet dorozumiane. W ocenie zmwów przetargowych - jako zakazanych z mocy ustawy - obowiązują obniżone standardy dowodowe, a wykazanie tego rodzaju porozumienia opiera się przeważnie na dowodach pośrednich oraz domniemaniach faktycznych, tj. ustalenia pewnych faktów mogą być dokonane, jeżeli możliwe jest wyprowadzenie takiego wniosku na podstawie innych faktów. Dlatego też wystarczające jest, aby całokształt okoliczności sprawy pozwalał na racjonalne i logiczne wyprowadzenie wniosku, że doszło do zмовы przetargowej (por. m.in. wyrok KIO z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1279/18).

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 października 2026r., sygn. akt KIO 2378/21: „UOKIK w licznych publikacjach wskazuje na możliwe do zaobserwowania symptomy zмовы przetargowej takie jak m.in. ten sam charakter pisma w ofertach, jednakowe błędy obliczeniowe, ten sam adres, więzy rodzinne czy wreszcie nieoczekiwana rezygnacja z uczestnictwa w przetargu firmy, która złożyła korzystniejszą ofertę. UOKIK za zмовę przetargową uznaje m.in. działania polegające na stosowaniu mechanizmu rozstawienia ofert, a następnie wycofywania ofert bądź podejmowania innych działań zmierzających do eliminacji oferty z niższą ceną z postępowania, celem doprowadzenia do wyboru oferty z wyższą ceną. Jako przykłady UOKIK wskazuje sytuacje, kiedy ceny wykonawców, którzy zawarli porozumienie, były kolejno niższe, a zwycięzca rezygnował z zawarcia umowy, aby umożliwić wybór oferty droższej, będącej propozycją przedsiębiorcy, z którym pozostawał w zмовie. Analogicznie, jeśli oferty członków porozumienia zajmują trzy pierwsze miejsca, wycofywane są dwie najkorzystniejsze oferty (por. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów "Zmowy przetargowe", wydanie drugie zaktualizowane, Warszawa 2013).”.

W ocenie Izby zauważone przez UOKIK oznaki zмовы przetargowej miały miejsce w przedmiotowej sprawie, a dowody pośrednie podniesione przez Odwołującego wskazujące na zawarcie takiego porozumienia znajdują się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia i są nimi oferty wykonawców oraz pismo wykonawcy J.S. w przedmiocie wycofania oferty. Dowodem pośrednim jest również powtórzenie mechanizmu wycofania oferty najkorzystniejszej przez jednego z dwóch obecnych wykonawców, która to okoliczność zaistniała w postępowaniu prowadzonym przez tego samego Zamawiającego na „*Dowóz dzieci niepełnosprawnych z terenu Gminy Krasocin do szkół specjalnych oraz ośrodków rehabilitacyjno – edukacyjno – wychowawczych wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w okresie od 2.09.2024 do 29.08.2025*”, dla którego to postępowania ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 10 lipca 2024r., numer 2024/BZP 00406212/01. Wskazać należy, że w tamtym postępowaniu wykonawca T.M. (obecnie Przystępujący) nie złożył w odpowiedzi na wezwanie z dnia 1 sierpnia 2024 r. w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wymaganych podmiotowych środków dowodowych Zamawiającego, co skutkowało odrzuceniem oferty tegoż wykonawcy przez Zamawiającego i wybraniem oferty wykonawcy J.S., tj. oferty droższej. Ponadto wskazać należy, że jak wskazywał Odwołujący pomiędzy Przystępującym a wykonawcą Janem Szmítzachodzi powiązanie rodzinne (syn-ojciec). Izba z uwagi na fakt, że Przystępujący okoliczności tej nie podważył, to mając na uwadze treść przepisu art. 533 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, Izba fakty te uznała za przyznane. Powiązania personalne przedsiębiorców, wynikające z faktu bycia bliskimi członkami rodziny oraz okoliczności wynikające ze zdarzeń, jakie miały miejsce w postępowaniu obecnym jak i w postępowaniu historycznym z roku 2024, tj. z faktem złożenia przez obu wykonawców ofert, a następnie po ich otwarciu, jeden z wykonawców korzystniejszych cenowo albo nie uzupełniał dokumentów podmiotowych, albo tak jak w niniejszym postępowaniu złożył oświadczenie o rezygnacji z udziału w przetargu, co z kolei wiązało się z wyborem oferty droższej cenowo jako najkorzystniejszej, potwierdzają w ocenie Izby zawarcie pomiędzy ww. wykonawcami niedozwolonego porozumienia. W ocenie Izby oświadczenia o rezygnacji z udziału w postępowaniu wykonawcy J.S., powoduje, że jedynym wnioskiem logicznym i wysoce prawdopodobnym staje się, że ww. przedsiębiorcy dokonali

uzgodnień warunków składanych ofert oraz zachowania w toku przetargu, a tym samym zawarli porozumienie ograniczające konkurencję. Złożenie przez wykonawcę J.S. oświadczenie o rezygnacji z udziału w postępowaniu miało miejsce w czasie po otwarciu ofert i po rezygnacji z udziału w postępowaniu innego wykonawcy, tj. w momencie, kiedy wiadomym było już, że jedna z ofert ww. wykonawców może zostać uznana za najkorzystniejszą z uwzględnieniem ustalonych w postępowaniu kryteriów oceny. Rezygnacja z udziału w postępowaniu nie została w żaden sposób wyjaśniona, a złożenie przedmiotowego oświadczenia nie miało logicznie uzasadnionego, racjonalnego wytłumaczenia. Zauważyć bowiem należy, że J.S. w piśmie z dnia 2 lipca 2026r. oświadczył: „*Ja podpisany J.S., działając w imieniu i na rzecz: J.S. ul. Sienkiewicza 10/12a/22, 25-333 Kielce w związku z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego: Dowóz uczniów niepełnosprawnych z terenu Gminy Krasocin do OREW oraz szkół specjalnych wraz z zapewnieniem opieki w czasie przejazdu w roku szkolnym 2026/2027*”. Niniejszym oświadczam, że Wykonawca rezygnuje z dalszego udziału w przedmiotowym postępowaniu, w tym z obowiązku złożenia podmiotowych środków dowodowych, do których został wezwany pismem Zamawiającego z dnia 1.07.2026. W związku z powyższym Wykonawca nie będzie podejmował dalszych czynności w postępowaniu, w tym nie będzie ubiegał się o udzielenie przedmiotowego zamówienia ani zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie oświadczam, że rezygnacja z udziału w postępowaniu następuje z woli Wykonawcy.”.

Podkreślić należy, że oferta wykonawcy J.S. miała realne szansę, aby w przedmiotowym postępowaniu zostać wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż po rezygnacji innego wykonawcy, oferta ta uplasowała się na pierwszym miejscu w rankingu złożonych ofert. Co więcej oferta ta została za taką uznana przez Zamawiającego w dniu 1 lipca 2026r., która to czynność została z przyczyn formalnych przez Zamawiającego unieważniona. W ocenie Izby, mało prawdopodobne jest, aby wykonawca mający wysokie szanse na uzyskanie zamówienia, decydował się na rezygnację z takiej możliwości. Warty podkreślenia jest również okoliczność, że oświadczenie i decyzja o rezygnacji z udziału w postępowaniu nie została w żaden sposób uzasadniona, a mając na względzie, że podobny schemat miał już miejsce pomiędzy tymi samymi wykonawcami, dla Izby nie ma wątpliwości, że pomiędzy Przystępującym a wykonawcą Janem Szmitem zostało zawarte porozumienie, w wyniku którego Zamawiający został zmuszony do wyboru oferty mniej korzystnej ekonomicznie, tj. oferty droższej o około 22.000 zł.

W ocenie Izby w okolicznościach rozpoznawanej sprawy znikomy jest stopień prawdopodobieństwa, że Przystępujący oraz wykonawca J.S. zachowywali się w toku postępowania prowadzonego przez Zamawiającego jak niezależne podmioty, które prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną. Na podstawie stwierdzonych faktów Izba przyjęła domniemanie faktyczne o zawarciu przez Przystępującym i wykonawcą Janem Szmitem niedozwolonego porozumienia, domniemanie to stanowi bowiem jedyny logiczny wniosek wynikający z okoliczności, które zostały ustalone w toku postępowania.

Zauważyć należy, że jak wskazano w wyroku KIO z dnia 10 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2213/17 stwierdzenie zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia wymaga ustalenia, że niepodobieństwem jest, by określony stan rzeczy zaistniał w wyniku zwykłego przypadku i normalnego, typowego przebiegu zdarzeń, lecz jego źródłem jest porozumienie, uzgodnienie zainteresowanych podmiotów mające na celu określony rezultat rynkowy. Zdaniem Izby znikomy jest stopień prawdopodobieństwa, by taki stan rzeczy, jaki miał miejsce w przedmiotowym postępowaniu, zaistniał w wyniku zwykłego przypadku i normalnego, typowego przebiegu zdarzeń. Wnioskując na podstawie faktów, jakie wynikają bezspornie z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, jedynym logicznym i racjonalnym wnioskiem jest stwierdzenie, że pomiędzy wykonawcami doszło do zawarcia ustawowo zakazanego porozumienia antykonkurencyjnego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. Izba wskazuje, że przyjęte domniemanie faktyczne o istnieniu zмовы przetargowej może zostać obalone, jeśli wykonawca dowiedzie, na podstawie racjonalnych przesłanek, że fakty uznane za niewytłumaczalne w inny sposób jak istnieniem zмовы, mogą być zadowalająco wyjaśnione w sposób nie odwołujący się do tego rodzaju praktyk (por. wyrok KIO z dnia 11 maja 2016 r., sygn. akt KIO 648/16). Natomiast w ocenie Izby Przystępujący domniemanie tego nie obalił, a wręcz nawet nie próbował tego uczynić. Nie był obecny na rozprawie, na której mógł udzielić szczegółowych i precyzyjnych odpowiedzi na pytania Izby jak również pytania Odwołującego zawarte w treści odwołania. Przystępujący nie próbował tłumaczyć w złożonym stanowisku pisemnym, dlaczego zaistniałe, szeroko opisywane w literaturze, symptomy niedozwolonego porozumienia, takie jak istnienie więzi rodzinnych pomiędzy podmiotami oraz okoliczność rezygnacji z udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy złożyli oferty korzystniejszej cenowo, nie mogą być za takowe uznane, wskazując jedynie, że on oraz wykonawca J.S. prowadzą odrębne, indywidualne działalności gospodarcze. Sama ustawa nie wyklucza natomiast udziału w postępowaniu podmiotów, których łączy relacja rodzinna, czy też posiadających takie same adresy wykonywanej działalności. Adres ten służy firmie Przystępującego jedynie jako adres do korespondencji, a zatem ta okoliczność jest niewystarczająca do stwierdzenia tzw. zмовы przetargowej. Podkreślił także, że literalne brzmienie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz dotychczasowe orzecznictwo KIO wskazuje na okoliczność, że tylko takie porozumienie,

którego celem jest zakłócenie konkurencji, powinno skutkować wykluczeniem z postępowania, ale w sytuacji wiarygodnych przesłanek co do zamiaru, czy też skutku, jakim jest zakłócenie konkurencji. Zakazane nie jest więc samo porozumienie między wykonawcami, lecz cel tego porozumienia lub też skutek, jakim jest zakłócenie konkurencji, np.: zawyżenie cen, czy też uniemożliwienie złożenia oferty innym wykonawcom to jest wykonawcom spoza porozumienia (brak dostępu). (tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 24.06.2022 r., sygn. akt KIO 1529/22)

Przystępujący wskazał, że w niniejszym postępowaniu zostały złożone dwie zupełnie odrębne od siebie oferty przez obu wskazanych Wykonawców. Oferty te były autonomiczne i sporządzone we własnym zakresie, podobnie zresztą jak decyzja firmy J.S. o rezygnacji z dalszego udziału w postępowaniu oraz braku zainteresowania zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego wyrażona w pisemnym oświadczeniu z dnia 2 lipca 2026 r. Przystępujący podkreślił, że nie wpływał w żaden sposób na takie działania innych wykonawców. Wskazywanie na zмовę w tym zakresie jest bezprzedmiotowe i nie znajduje oparcia w realiach niniejszej sprawy. Podkreślił również, że jego oferta oraz oferta wykonawcy J.S. wskazuje na istotną rozpiętość cenową, co także przeczy możliwości wystąpienia zмовы przetargowej. Taka rozpiętość cenowa wskazuje bowiem, że Wykonawcy musieli liczyć się z tym, że pomiędzy ich oferty mogą uplasować się inni wykonawcy, przystępujący do przetargu.”.

W ocenie Izby argumenty zawarte w piśmie procesowym Przystępującego nie mogą w żaden sposób podważać ustaleń co do zaistnienia zмовы przetargowej. Fakt, że pomiędzy ofertami wykonawców istniała „rozpiętość cenowa” nie skutkuje automatycznie brakiem możliwości zawarcia takiego porozumienia, tym bardziej, że po otwarciu ofert wykonawcy Ci doskonale wiedzieli, że ich oferty sklasyfikowane są jedna po drugiej, a rezygnacja z postępowania nastąpiła już po powzięciu tej informacji. Również fakt wcześniejszego konkurowania w innych odrębnych postępowaniach, nie wyklucza zawarcia porozumienia, tym bardziej, że jak już wyżej Izba wskazała, w innym postępowaniu pojawił się tożsamy mechanizm rezygnacji jednego z wykonawców, którego oferta była korzystniejsza cenowa, tj. posiadała niższą cenę. Izba w żadnym wypadku nie zaaprobowała argumentu jakoby zawarcie porozumienia nie przyniosło korzyści ekonomicznych dla Przystępującego oraz wykonawcy J.S.. Wygrała bowiem oferta z wyższą ceną i nie jest wykluczone, że wykonawca J.S. będzie mógł uzyskać z tego tytułu korzyści, będąc np. podwykonawcą Przystępującego. Również fakt, że we wcześniejszym postępowaniu Izba oddaliła odwołanie na skutek uznania braku dostatecznego wykazania przez Odwołującego zawarcia zмовы przetargowej, nie może automatycznie oznaczać, że w niniejszym postępowaniu tożsame zachowanie ww. wykonawców, ponownie zastosowane w tym postępowaniu, tj. rezygnacja wykonawcy z niższą ceną ofertową na rzecz członka rodziny, który zaoferował w postępowaniu ofertę z ceną wyższą nie zostanie uznane za zawarcie zмовы. Podkreślić należy, że to właśnie powtórzenie przez ww. wykonawców schematu z postępowania z 2024r. przesądziło o uznaniu za zasadnych zarzutów niniejszego odwołania.

W konsekwencji, w ocenie Izby Zamawiający w okolicznościach rozpoznawanej sprawy winien był zastosować przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp i wykluczyć Przystępującego z postępowania, a w następstwie tej czynności dokonać odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp. Zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie skutkowało koniecznością uwzględnienia zarzutów numer 1 oraz 2 odwołania, o czym Izba orzekła w wyroku. Jednocześnie odnosząc się do żądania dotyczącego wykluczenia z postępowania wykonawcy J.S., zauważyć należy, że oferta tego wykonawcy została przez Zamawiającego odrzucona w dniu 1 lipca 2026r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w związku z brakiem złożenia dokumentów podmiotowych. Na moment wniesienia odwołania (8 lipca 2026r.) podmiot ten utracił status wykonawcy, z uwagi na brak zaskarżenia czynności z dnia 1 lipca 2026r. Skoro więc na moment orzekania wykonawca ten został prawomocnie i skutecznie odrzucony to brak było możliwości wykluczenia go z postępowania.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 odwołania, wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. 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. Jak wskazano w ust. 2 tego przepisu czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi. Przepis ten wskazuje na otwarty katalog sytuacji, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy może być zatem uznane także działanie niewymienione wśród przypadków stypizowanych w art. 5 -17d u.z.n.k., jeżeli tylko odpowiada wymaganiom wskazanym w ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I

CKN 904/97), tj. jest ono sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagraża ono lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i w doktrynie wskazuje się, że analizując istnienie podstawy odrzucenia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, należy brać pod uwagę nie tylko przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale i przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por. m.in. wyrok KIO z dnia 11 maja 2016 r., sygn. akt KIO 648/16). Za czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp niewątpliwie może być uznane zawarcie porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. Zgodnie z tym przepisem 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. Przejawem takiego niedozwolonego porozumienia mogą być przykładowo: 1) porozumienia dotyczące ograniczenia składania ofert polegające na rezygnacji ze złożenia oferty w przetargu, aby zwiększyć szanse wygrania innego przedsiębiorcy; 2) składanie tzw. ofert rotacyjnych, które polega na tym, że co najmniej dwóch wykonawców startuje w kolejnych postępowaniach ustalając jednocześnie, który z nich składa ofertę najkorzystniejszą w danym przetargu, podczas gdy pozostałe oferty mają stwarzać wrażenie istnienia konkurencyjności; 3) ustalanie warunków składanych ofert (np. cen, okresu gwarancji, sposobu postępowania w aukcji, itp.); 4) porozumienia dotyczące sposobu postępowania w toku postępowania przetargowego, które ma wpłynąć na wynik postępowania w sposób inny niż wynikający z ustalenia warunków ofert (np. spowodowanie odrzucenia oferty wskutek nieuzupełnienia dokumentów, wadium itp.); 5) składanie ofert wyłącznie w celu wypełnienia formalnego wymogu odpowiedniej liczby ofert niezbędnej do uznania przetargu za ważny, 6) składanie tzw. ofert kurtuazyjnych; 7) podział rynku opierający się na różnego rodzaju kryteriach np.: kryterium geograficznym, przedmiotowym, podmiotowym (co do klienta), w takim wypadku najczęściej jeden lub więcej oferentów powstrzymuje się od składania ofert w określonej części rynku, albo składa ofertę nieważną czy też tak niekorzystną, że nie ma szans na wybór (por. W. Dzierżanowski, Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych; K.K. w: K.K. i M.S. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2014, s. 286; D.M. Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym, Kraków 2004; E.M.W., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, wyrok KIO z dnia 11 maja 2016 r., sygn. akt KIO 648/16). Zawarcie takiego porozumienia (tzw. zmowy przetargowej) nie tylko jest sprzeczne z prawem, ale niewątpliwie także z dobrymi obyczajami. Ponadto prowadzi ono do zniekształcenia konkurencji w danym postępowaniu, naruszając - w zależności od okoliczności stanu faktycznego - interesy wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia bądź samego zamawiającego. Jak wskazał Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt XVII AmA 4/18, zmowy przetargowe mogą przybierać wiele form, jednak zawsze mają na celu osłabienie konkurencji między potencjalnymi wykonawcami, co ostatecznie może prowadzić do zawyżenia ceny lub pogorszenia jakości. Zmowy przetargowe, mogą skutkować stratami w postaci wyboru przez zamawiającego oferty mniej korzystnej ekonomicznie niż ta którą mógłby wybrać, gdyby konkurencja przy wyłanianiu zwycięzcy przetargu funkcjonowała prawidłowo.

Jak natomiast wskazano wyżej, w przedmiotowym postępowaniu doszło do zawarcia porozumienia pomiędzy Przystępującym a wykonawcą Janem Szmitem. W wyniku tego porozumienia Zamawiający został niejako zmuszony przez tych wykonawców do wyboru oferty droższej, tj. oferty złożonej przez Przystępującego. Powyższe działania ww. wykonawców w ocenie Izby było nie tylko jest sprzeczne z prawem, ale niewątpliwie także z dobrymi obyczajami, a tym samym stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co skutkowało musiało uwzględnieniem odwołania i nakazaniem Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego również na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Izba nie podzieliła natomiast zarzutu nr 7 odwołania dotyczącego naruszenia art. 253 ust. 1 i 2 Pzp poprzez niewystarczające uzasadnienie wyboru oferty Przystępującego i brak odniesienia się do istotnych okoliczności znanych Zamawiającemu, w tym wcześniejszego postępowania zakończonego wyrokiem KIO 2972/24. Wskazać należy, że Zamawiający w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 3 lipca 2026r. podał, że za najkorzystniejszą została uznana oferta nr 3 złożona przez Wykonawcę T.M., ul. Wspólna 56, 26-004 Bieliny. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że „Oferta nr 3 firmy T.M., ul. Wspólna 56, 26-004 Bieliny uzyskała najwyższą liczbę punktów, zgodnie z kryterium oceny ofert określonym w SWZ, Wykonawca złożył w wyznaczonym terminie wymagane w SWZ oświadczenia i dokumenty potwierdzające okoliczności, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, tj. zgodnie z punktem 1 SWZ, do których Zamawiający nie wniósł żadnych zastrzeżeń.”.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, a także o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne

(pkt 2).

W ocenie Izby w informacji o wyborze oferty Przystępującego Zamawiający zawarł wystarczające uzasadnienie pozwalające ocenić powody uznania tej oferty za najkorzystniejszą. Powyższe uzasadnienie umożliwiło ponadto Odwołującemu skonstruowanie zarzutów względem tej oferty. Tym samym Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia ww. zarzutu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp oraz art. 128 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez zaniechanie wezwania J.S. i Przystępującego do złożenia szczegółowych wyjaśnień i dowodów dotyczących niezależności przygotowania ofert, przyczyn rezygnacji J.S., samodzielności decyzji gospodarczych oraz powiązań osobowych, gospodarczych, sprzętowych i organizacyjnych wskazać należy, że z treści żądania zawartego w odwołaniu zarzut ten miał charakter ewentualny. Zauważyć bowiem należy, że konstruując żądanie Odwołujący wnosił, aby „ewentualnie, w razie uznania przez Izbę, że na obecnym etapie materiał dowodowy wymaga uzupełnienia przez Zamawiającego:

nakazać Zamawiającemu co najmniej unieważnienia wyboru oferty Przystępującego oraz przeprowadzenia szczegółowego postępowania wyjaśniającego obejmującego wezwanie J.S. i Przystępującego do przedstawienia dowodów niezależnego przygotowania ofert i niezależności decyzji o rezygnacji / odmowie zawarcia umowy, zabezpieczenie danych z platformy zakupowej oraz ponowną ocenę ofert po zakończeniu tego badania.”. W związku natomiast z uwzględnieniem zarzutów dotyczących naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp i uznania przez Izbę, że w przedmiotowym postępowaniu w sposób niewątpliwy doszło do zawarcia niedozwolonego porozumienia pomiędzy wykonawcami, brak było podstaw do nakazywania Zamawiającemu przeprowadzenia szczegółowego postępowania wyjaśniającego w tym zakresie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodnicząca: