

Kielce, dnia 16 sierpnia 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Zamawiający: Centrum Usług Wspólnych w Krasocinie, ul. Macierzy Szkolnej 1, 29-105 Krasocin, adres email: zopo@krasocin.com.pl
(dalej Zamawiający)

Odwołujący: PKS Kielce Sp. z o.o., 26-067 Strawczyn, Korczyn 138, email: robertopara@o2.pl, oparka.81@wp.pl
(dalej Wykonawca bądź Odwołujący)
w imieniu którego działa adw. Karol Ziemia z Kancelarii Prawnej Jakóbi i Ziemia, 25-512 Kielce, ul. Warszawska 7/27A
adres e-mail ; karol.ziemia@kancelariajiz.pl, tel. 500 626 291

Dotyczy: *postępowania o udzielnie zamówienia publicznego prowadzonego pn: „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” **Ogłoszenie nr 2024/BZP 00406212/01 z dnia 2024-07-10***

Działając w imieniu Wykonawcy na podstawie art. 513 pkt. 1) w zw. z art. 515 ust. 1 pkt. 2) a) ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2023.1605) **dalej Ustawa albo Pzp**, niniejszym :

I. Wnoszę odwołanie wobec niezgodnej z przepisami Pzp czynności Zamawiającego polegającej na :

- a) Zaniechaniu wykluczenia **Wykonawcy Jana Szmit**, ul. Sienkiewicza 10/12A/22, 25-333 Kielce z postępowania i w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty tegoż Wykonawcy,
- a) Wyborze oferty najkorzystniejszej Wykonawcy Jana Szmit, ul. Sienkiewicza 10/12A/22, 25-333 Kielce w sytuacji kiedy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą z uwagi na konieczność jej odrzucenia,

II. Zarzucam Zamawiającemu:

- (a) Naruszenie **art. 108 ust.1 pkt.5 w związku z art. 226 ust.1 pkt.2) a) albowiem** Zamawiający miał wiarygodne przesłanki pozwalające stwierdzić iż Wykonawca Jan Szmit zawarł porozumienie z Wykonawcą Mariusz Szmit mające na celu zakłócenie konkurencji.

III. Wnoszę o:

- (a) nakazanie Zamawiającemu uchylenie czynności polegającej na wyborze oferty **Jana Szmit**, ul. Sienkiewicza 10/12A/22, 25-333 Kielce,
- (b) nakazanie zamawiającemu wykluczenie z postępowania **Jana Szmit**, ul. Sienkiewicza 10/12A/22, 25-333 Kielce i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu odrzucenia jego oferty,
- (c) nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownie czynności badania i oceny ofert,

IV. Wykonawca posiada interes prawny we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ustawy Pzp albowiem w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania jego oferta winna zostać uznana za najkorzystniejszą co będzie skutkowało udzieleniu Odwołującemu zamówienia publicznego. **Powyższa okoliczność ewidentnie i w sposób nie budzący wątpliwości świadczy o posiadaniu interesu prawnego we wniesieniu odwołania.**

V. W dniu **12 sierpnia 2024 roku**, Odwołujący został poinformowany o wyborze oferty najkorzystniejszej. Oznacza to, że 5 dniowy termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 17 sierpnia 2024 roku (tj. w sobotę). Stosownie zatem do treści art. 509 ustawy pzp, termin od wniesienia odwołania upływa 19 sierpnia 2024 roku. Odwołujący czyni zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 2 a) Pzp, tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym terminie.

Uzasadnienie

(i)

Stosownie do treści art. 108 ust.1 pkt. 5 ustawy pzp (obligatoryjne przesłanki wykluczenia) 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;*

(ii)

Złożone w niniejszym postępowaniu oferty Jana Szmit oraz Mariusza Szmit zostały wypełnione pismem ręcznym przez **tą samą osobę**. Firmy obu wykonawców mieszczą się pod tym samym adresem. Oboje Panowie są rodziną, a nieoczekiwanie Pan Mariusz Szmit którego oferta była najkorzystniejsza zrezygnował z konkursu.

(dowód : oferty wykonawców, informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty).

(iii)

Na uwagę zasługuje wyrok KIO z 30.09.2019 r., KIO 1830/19, LEX nr 2728599, w którym odniesiono się do kwestii zawarcia niedozwolonego porozumienia. **Zdaniem Izby już samo podpisanie formularzy ofertowych przez jedną osobę, a więc znajomość parametrów cenowych drugiej oferty świadczy niezbitcie o zakłócaniu konkurencji.** W sytuacji, w której współnikiem oraz podmiotem jednoosobowo prowadzącym działalność gospodarczą jest jedna i ta sama osoba, więź tego rodzaju jest więcej niż oczywista.

W niniejszej sprawie oczywiste jest, że oferty obu wykonawców zostały przygotowane i wypełnione pismem ręcznym przez tą samą osobę a dodatkowo oboje wykonawcy są bliską rodziną (to samo nazwisko i ten sam adres prowadzenia działalności gospodarczej). Sytuacja taka stanowi co najmniej wiarygodną przesłanką do stwierdzenia iż Panowie zawarli

porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji a tym bardziej iż Pan Mariusz Szmit po wezwaniu w trybie art. 128 ust.1 ustawy pzp nie złożył wymaganych dokumentów , czym wymusił na Zamawiającym konieczność odrzucenia jego oferty.

Tym samym, w niniejszej sprawie mamy następujący obraz faktyczny:

- 1) Jan Szmit i Mariusz Szmit – niewątpliwie bliska rodzina, składają odrębne oferty w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego CUW Krasocin,
- 2) Obydwie oferty są przygotowane przez tą samą osobę , co w sposób nie budzący wątpliwości wynika z tego samego charakteru pisma którym zostały oba formularze ofertowe wypełnione,
- 3) Obydwoje Panowie Szmit prowadzą działalność gospodarczą pod tym samym adresem,
- 4) Pan Mariusz Szmit, którego oferta była tańsza po wezwaniu go do przedłożenia dokumentów „wymusza” na Zamawiającym odrzucenie jego oferty (nie wykonuje wezwania Zamawiającego) wiedząc już jakie są pozostałe oferty (Odwołującego) i tym samym powoduje pozostawienie w obrocie droższej oferty swojej rodziny, tj. Jana Szmita (a obie te oferty były przygotowywane przez tą samą osobę).

Zadziwiające jest, że taki stan faktyczny nie wzbudził jakiegokolwiek refleksji po stronie Zamawiającego, który przeszedł do porządku dziennego nad oczywistą złą ofertą i wybrał jako ofertę najkorzystniejszą jednego z uczestników nielegalnego porozumienia.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia **30 września 2020 roku** , **Sygn. akt: KIO 1865/20** wskazać 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 złą ofertą - 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 zmowy przetargowej (por. m.in. wyrok KIO z dnia 13 lipca 2018 r., sygn. akt KIO 1279/18). UOKiK w licznych publikacjach wskazuje na możliwe do zaobserwowania symptomy zmowy 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

Wszystkie wyżej wskazane elementy przez UOKiK wystąpiły w niniejszej sprawie : ten sam charakter pisma którym wypełniono oba formularze ofertowe, więzy rodzinne, ten adres obu wykonawców oraz rezygnacja wykonawcy który złożył najkorzystniejszą ofertę.

W tym stanie rzeczy oczywiste jest, że Panowie Szmit dopuścili się zmowy przetargowej co winno skutkować w obecnej sytuacji wykluczeniem z postępowania Jana Szmit.

W związku z czym wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

- pełnomocnictwo,
- dowód uiszczenia opłaty od odwołania,
- dowód doręczenia odwołania do Zamawiającego,

Za Odwołującego

Adwokat Karol Ziemba