Sygn. akt:KIO 2678/25
KIO 2686/25
KIO 2701/25

WYROK

Warszawa, 18 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz
Katarzyna Prowadzisz
Ewa Sikorska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 11 sierpnia 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 czerwca 2025 r. przez:
A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Wołoskiej 5 (02-675 Warszawa), Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie przy c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Wołoskiej 5 (02-675 Warszawa) – sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2678/25;
B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING spółkę komandytową z siedzibą
w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin) oraz ROMGOS Gwiazdowscy spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin) – sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2686/25;
C. wykonawcę ENPROM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Tanecznej 18C (02-829 Warszawa) – sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2701/25;

w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółkę akcyjną
z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie przy ul. Warszawskiej 165 (05-520 Konstancin-Jeziorna)

przy udziale:
1) uczestników po stronie odwołujących:
A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SPIE ENERGY POLAND spółki akcyjnej z siedzibą w Gdańsku przy ul. Marynarki Polskiej 87 (80-557 Gdańsk) oraz Elfeko spółki akcyjnej z siedzibą w Gdyni przy ul. Hutniczej 20A (81-061 Gdynia) – w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25;
B. wykonawcy ENPROM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Tanecznej 18C (02-829 Warszawa) – w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2678/25 i KIO 2686/25;
C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Wołoskiej 5 (02-675 Warszawa), Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie przy c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Wołoskiej 5 (02-675 Warszawa) – w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2686/25 i KIO 2701/25;
D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING spółki komandytowej z siedzibą
w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin) oraz ROMGOS Gwiazdowscy spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin) – w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2678/25;
2) uczestników po stronie zamawiającego:
A. wykonawcy Mostostal Kraków spółki akcyjnej z siedzibą w Krakowie przy ul. Wielickiej 20 (30-552 Kraków) – w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25;
B. wykonawcy Budimex spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa) – w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25;
C. wykonawcy Budimex Budownictwo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa) – w sprawach oznaczonych sygn. akt KIO 2678/25, KIO

2686/25 i KIO 2701/25;
D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING spółki komandytowej z siedzibą
w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin) oraz ROMGOS Gwiazdowscy spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin) – w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 2701/25

orzeka:

KIO 2678/25

1. Uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutów podniesionych w pkt 2.1. i 2.2. *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania, ponowienie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: Mostostal Kraków spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie (w ramach części 1 zamówienia), Budimex spółkę akcyjną
z siedzibą w Warszawie (w ramach części 2 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (w ramach części 3 zamówienia).

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców Aldesa Construcciones Polska spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A.
z siedzibą w Madrycie oraz Aldesa Nowa Energiaspółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w części 1/3 oraz zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółkę akcyjną z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie w części 2/3 i:
3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawców z tytułu wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
3.2. zasądza od zamawiającego Polskich Sieci Elektroenergetycznych spółki akcyjnej
z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie na rzecz wykonawców Aldesa Construcciones Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie oraz Aldesa Nowa Energia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, kwotę w wysokości 14 533 zł 00 gr (czternaście tysięcy pięćset trzydzieści trzy złote zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

KIO 2686/25

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania, ponowienie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: Mostostal Kraków spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie (w ramach części 1 zamówienia), Budimex spółkę akcyjną
z siedzibą w Warszawie (w ramach części 2 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (w ramach części 3 zamówienia).
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółkę akcyjną z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie i:
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawców z tytułu wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2. zasądza od zamawiającego Polskich Sieci Elektroenergetycznych spółki akcyjnej
z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING spółki komandytowej z siedzibą w Jarocinie oraz ROMGOS Gwiazdowscy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie, kwotę w wysokości 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2701/25

1. Uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutów podniesionych w pkt 4, 5, 9, 10 i 11 *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania, ponowienie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: Mostostal Kraków spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie (w ramach części 1 zamówienia), Budimex spółkę akcyjną
z siedzibą w Warszawie (w ramach części 2 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (w ramach części 3 zamówienia).

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3 . Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ENPROM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w części 1/2 oraz zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółkę akcyjną z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie w części 1/2 i:
3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę z tytułu wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
3.2. zasądza od zamawiającego Polskich Sieci Elektroenergetycznych spółki akcyjnej
z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie na rzecz wykonawcy ENPROM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, kwotę w wysokości 10 000 zł 00 gr (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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.

Przewodniczący:……..……
……..……
……..……

Sygn. akt:KIO 2678/25
KIO 2686/25
KIO 2701/25

U z a s a d n i e n i e

Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo*
o numerze referencyjnym: 2024/WNP-0391, zwane dalej: „postępowaniem”. Postępowanie zostało podzielone na trzy części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 grudnia 2024 r. pod numerem publikacji ogłoszenia: 777169-2024 (numer wydania Dz.U. S: 246/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

KIO 2678/25

30 czerwca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Pzp czynności polegających na:
1) wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu:
- oferty złożonej w ramach części 1 postępowania przez Mostostal Kraków S.A. z siedzibą
w Krakowie (zwanego dalej jako: „Mostostal Kraków”);
- oferty złożonej w ramach części 2 postępowania przez Budimex S.A. z siedzibą
w Warszawie (zwanego dalej jako: „Budimex”);

- oferty złożonej w ramach części 3 postępowania przez Budimex Budownictwo Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej jako „Budimex Budownictwo");
2) zaniechaniu odrzucenia ofert złożonych przez Mostostal Kraków, Budimex oraz Budimex Budownictwo z uwagi na zaistnienie wobec tych wykonawców podstaw do wykluczenia
z postępowania oraz odrzucenia ofert;
3) zaniechaniu udostępnienia wykazów osób złożonych przez Mostostal Kraków oraz Budimex Budownictwo, pomimo niewykazania przez tych wykonawców, że spełnione zostały przesłanki skorzystania z uprawnienia do traktowania tych dokumentów jako zawierające skutecznie chronioną tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zaskarżonym powyżej czynnościom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:
1) art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru ofert złożonych przez: Mostostal Kraków (część 1), Budimex (część 2) oraz Budimex Budownictwo (część 3), pomimo że okoliczności sprawy wskazują na istnienie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji pomiędzy tymi wykonawcami, zmierzającego do obejścia postanowień punktu XVIII SWZ wyłączających możliwość udzielenia więcej niż jednej części zamówienia jednemu wykonawcy, czego podstawą była skoordynowana decyzja o niekonkurowaniu między sobą w poszczególnych częściach postępowania, co odbyło się na podstawie zaleceń wspólnego biura prawnego, wskutek czego wykonawcy ci złożyli oferty w sposób, który eliminuje konkurencję między nimi
a jednocześnie maksymalizuje udział grupy kapitałowej w zamówieniu, przy jednoczesnym korzystaniu z identycznych zasobów podmiotów trzecich na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dla poszczególnych części, co jednoznacznie potwierdza uzgodniony charakter działań tych wykonawców oraz realizację wspólnej strategii przystąpienia do postępowania, skutkującej naruszeniem zasad uczciwej konkurencji
i równego traktowania wykonawców (zarzut nr 1);
2) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej jako: „UZNK") w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Mostostal Kraków (część 1), Budimex (część 2) oraz Budimex Budownictwo (część 3), pomimo że okoliczności sprawy wskazują, że złożenie ofert przez tych wykonawców odbyło się w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na skoordynowanym działaniu wykonawców, przejawiającym się w pozornym formalnym rozdzieleniu ofert przy faktycznej jedności interesów, wspólnym zapleczu wykonawczym i koordynacji działań (w tym przy zastosowaniu się do zalecenia wspólnego biura prawnego o niekonkurowaniu ze sobą), co pozwoliło na obejście postanowień punktu XVIII SWZ wykluczających możliwość uzyskania więcej niż jednej części zamówienia przez jednego wykonawcę, a w konsekwencji doprowadziło do eliminacji konkurencji między tymi podmiotami i ich uprzywilejowania kosztem pozostałych wykonawców uczestniczących w postępowaniu (zarzut nr 2);
3) art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp przez zaniechanie ujawnienia wykazów osób złożonych w ramach części 1 postępowania przez Mostostal Kraków oraz w ramach części 3 postępowania przez Budimex Budownictwo, pomimo że wykonawcy ci nie wykazali zaistnienia podstaw do uznania informacji zawartych w tych dokumentach jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa tj. w żaden sposób nie wykazali wartości gospodarczej zastrzeganych informacji, a przedstawione przez nich uzasadnienia mają charakter ogólny, blankietowy i w żaden sposób nie odnoszą się do informacji zawartych w wykazach osób (zarzut nr 3).

W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty odwołujący wniósł o:
- merytoryczne rozpatrzenie odwołania i jego uwzględnienie w całości;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz tych opisanych szczegółowo w treści odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą;
- w odniesieniu do zarzutów wskazanych w punktach 1) oraz 2) powyżej – nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej we wszystkich trzech częściach postępowania, ponowienia badania i oceny ofert oraz nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Mostostal Kraków w ramach części 1, Budimex w ramach części 2 oraz Budimex Budownictwo w ramach części 3;
- w odniesieniu do zarzutu wskazanego w punkcie 3) powyżej – nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 3 postępowania, ponowienia badania i oceny ofert oraz nakazanie zamawiającemu ujawnienia wykazów osób złożonych w ramach części 1 postępowania przez Mostostal Kraków oraz w ramach części 3 postępowania przez Budimex Budownictwo;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie
z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez

zamawiającego wyżej wskazanych przepisów Pzp jego interes jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznaje uszczerbku. Uzasadnieniem dla powyższego miał pozostawać fakt, że w związku ze zidentyfikowaniem przez odwołującego wadliwości w procesie badania zwycięskich ofert we wszystkich trzech częściach postępowania, odwołujący narażony jest na ryzyko poniesienia szkody w postaci nieuzyskania zamówienia. Zdaniem odwołującego uwzględnienie odwołania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu istotnie zwiększy jego szanse na uzyskanie zamówienia, ponieważ w każdej z trzech części postępowania jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. W świetle powyższego odwołujący stwierdził, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia w każdej z trzech części postępowania i może ponieść realną szkodę wskutek zaskarżonych czynności zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SPIE ENERGY POLAND S.A.siedzibą w Gdańsku oraz Elfeko S.A.z siedzibą w Gdyni, wykonawca ENPROM Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Sp. k. z siedzibą
w Jarocinie oraz ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.oz siedzibą w Jarocinie, natomiast po stronie zamawiającego: wykonawca Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie, wykonawca Budimex S.A.z siedzibą w Warszawie i wykonawca Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

7 sierpnia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której zawarł argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

7 sierpnia 2025 r. wykonawcy Mostostal, Budimex i Budimex Budownictwo złożyli jedno pismo, w którym przedstawili stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

5 sierpnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SPIE ENERGY POLAND S.A. z siedzibą w Gdańsku oraz Elfeko S.A.z siedzibą w Gdyni, zgłaszający przystąpienie do udziału w postępowaniu po stronie odwołujących złożyli jedno pismo do każdej ze spraw, w którym przedstawili stanowiska dla wniosków o uwzględnienie wszystkich odwołań w całości.

KIO 2686/25

30 czerwca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Sp. k. z siedzibą
w Jarocinie oraz ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.oz siedzibą w Jarocinie (zwani dalej: „odwołującym") wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na ocenie ofert i zaniechaniu wykluczenia Mostostal Kraków S.A. (zwanego dalej jako: „Mostostal") z części 1 postępowania, Budimex S.A. (zwanego dalej jako: „Budimex") z części 2 postępowania oraz Budimex Budownictwo Sp. z o.o. (zwanego dalej jako: „Budimex Budownictwo") z części 3 postępowania i odrzucenia złożonych przez nich ofert jako złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz złożonych przez wykonawców podlegających wykluczeniu z postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zaskarżonej czynności zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp oraz w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej jako: „uokik") i w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej jako: „uznk") przez zaniechanie wykluczenia spółek
z grupy Budimex z postępowania i odrzucenia ich ofert jako złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz złożonych przez wykonawców podlegających wykluczeniu
z postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Z uwagi na powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:
- uwzględnienie odwołania;
- nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert, ponowne badanie i ocenę ofert, w tym wykluczenie z postępowania ofert złożonych przez: Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A. i Budimex Budownictwo Sp. z o.o.;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych rachunków.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp. Wskazał, że zgodnie z treścią rozdziału XVIII SWZ przedmiot zamówienia został podzielony na trzy części. Również tam

zamawiający wprowadził ograniczenie zgodnie, z którym każdy z wykonawców może pozyskać maksymalnie jedną część zamówienia. Mając to na uwadze odwołujący zwrócił uwagę na ranking ofert złożonych
w każdej części postępowania. Odwołujący wyjaśnił, że dąży do odrzucenia ofert
i wykluczenia z postępowania spółek z grupy Budimex. Oznaczało to, że w każdej części najkorzystniejszą będzie oferta konsorcjum Aldesa. W takim przypadku zastosowanie znajdzie zakaz udzielenia jednemu wykonawcy więcej niż jednej części postępowania oraz opisana w rozdziale XVIII kolejność priorytetów udzielenia zamówienia (tj. część 3, część 2, część 1). W konsekwencji konsorcjum Aldesa pozyska część 3 zamówienia i nie będzie mogła pozyskać części 1 i 2. W miejsce konsorcjum Aldesa najkorzystniejszą ofertą w części 2 będzie oferta odwołującego, a w części 1 – Enprom. 9. Zdaniem odwołującego w dalszym ciągu zachowywał on szansę na pozyskanie zamówienia. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do odrzucenia ofert złożonych przez spółki z grupy Budimex i spowodowuje wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w części 2 zamówienia (przy czym
w zależności od konfiguracji wyników ponownej oceny ofert możliwe jest pozyskanie zamówienia zamiast w części 2 także w części 3 lub 1). Zdaniem odwołującego, możliwość uzyskania zamówienia w oczywisty sposób uzasadniała jego interes. Z kolei utrzymanie
w mocy przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty może spowodować poniesienie przez odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania przez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej spowoduje, że odwołujący nie pozyska zamówienia. Tym samym utrata możliwości osiągnięcia przychodu
i zysku z realizacji zamówienia stanowi szkodę odwołującego uzasadniającą złożenie odwołania. Odwołujący stwierdził, że niewątpliwie posiada interes we wniesieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SPIE ENERGY POLAND S.A. siedzibą w Gdańsku oraz Elfeko S.A.z siedzibą w Gdyni, wykonawca ENPROM Sp. z o.oz siedzibą w Warszawie i wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawię Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o.
z siedzibą w Warszawie, natomiast po stronie zamawiającego: wykonawca Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie, wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie
i wykonawca Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

7 sierpnia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której zawarł argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

7 sierpnia 2025 r. wykonawcy Mostostal, Budimex i Budimex Budownictwo złożyli jedno pismo, w którym przedstawili stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

5 sierpnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SPIE ENERGY POLAND S.A. z siedzibą w Gdańsku oraz Elfeko S.A.z siedzibą w Gdyni, zgłaszający przystąpienie do udziału w postępowaniu po stronie odwołujących złożyli jedno pismo do każdej ze spraw, w którym przedstawili stanowiska dla wniosków o uwzględnienie wszystkich odwołań w całości.

KIO 2701/25

30 czerwca 2025 r. wykonawca ENPROM Sp. z o.oz siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie od:

- czynności zamawiającego z 18 czerwca 2025 r polegającą na zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców Mostostal Kraków S.A, Budimex S.A., Budimex Budownictwo Sp. z o.o. podczas gdy zawarli pomiędzy sobą porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji przez celowe dążenie do uzyskania zamówienia we wszystkich częściach postępowania, w sytuacji gdy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty częściowe i nie wykazali, że przygotowali te oferty niezależnie do siebie, oferty tych wykonawców zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem odwołującego wybór tych wykonawców stanowił naruszenie postanowień SWZ, a ponadto zaniechanie odrzucenia ofert tych wykonawców podczas gdy wskazane przez tych wykonawców informacje wprowadzały w błąd, zostały podane w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej
w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa oraz miały istotny wpływ na decyzje zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i na ich podstawie zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy z poszczególnych częściach postępowania;

- czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odrzucenia oferty w części 2 postępowania tj. oferty złożonej przez konsorcjum ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Sp. k. oraz ROMGC Gwiazdowscy Sp. z o.o.
w związku z nieprzedłożeniem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 dla podmiotu udostępniającego zasoby – ELNOS BL d. o. o., pomimo wezwania przez zamawiającego zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp oraz pomimo że wykonawca ten nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej oraz zawodowej dotyczącym posiadania wymaganego doświadczenia;
- czynności zamawiającego polegającej na zaniechaniu odtajnienia informacji i dokumentów zastrzeżonych przez wykonawców Mostostal Kraków S.A, Budimex S.A., Budimex Budownictwo Sp. z o.o. w postępowaniu, pomimo że wykonawcy nie wykazali przesłanek
z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zarzuty podniesione przez odwołującego dotyczyły następujących, czynności (działań i zaniechań) zamawiającego podjętych w postępowaniu tj.:
1) uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne wobec wszystkich zastrzeżonych przez Mostostal Kraków S.A. (zwanego dalej jako: „Mostostal Kraków") informacji i dokumentów, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r., poz. 1233, zwanej dalej jako: „UZNK") – co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 18 ust.
w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK;
2) uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne wobec wszystkich zastrzeżonych przez Budimex S.A. (zwanego dalej jako: „Budimex") informacji
i dokumentów, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK – co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 18 ust. w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK;
3) uznania zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa za skuteczne wobec wszystkich zastrzeżonych przez Budimex Budownictwo Sp. z o.o. (zwanego dalej jako: „Budimex Budownictwo") informacji i dokumentów, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK – co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 18 ust. w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK;
4) zaniechania odrzucenia ofert wykonawcy Mostostal Kraków S.A., wykonawcy Budimex S.A. oraz wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o. podczas, gdy wykonawca Mostostal Kraków S.A,, wykonawca Budimex S.A. oraz wykonawca Budimex Budownictwo Sp. z o.o. zawarli pomiędzy sobą porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji przez celowe dążenie do uzyskania zamówienia we wszystkich częściach postępowania, w sytuacji gdy należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli odrębne oferty częściowe i nie wykazali, że przygotowali te oferty niezależnie do siebie. Wybór tych wykonawców stanowi naruszenie postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SWZ") – co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 239 Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp;
5) zaniechania odrzucenia ofert wykonawcy Mostostal Kraków S., wykonawcy Budimex S.A. oraz wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o., którzy zawarli pomiędzy sobą porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji przez celowe dążenie do uzyskania zamówienia we wszystkich częściach postępowania, a tym samym oferty wykonawcy Mostostal Kraków S.A,, wykonawcy Budimex S.A. oraz wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o., zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Wybór tych wykonawców stanowi naruszenie postanowień SWZ – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. w zw. z art. 3 oraz art. 15 ust. 1 pkt. 1 UZNK w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw.
z art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp;
6) zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Mostostal Kraków S.A., wykonawcy Budimex S.A. oraz wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o., podczas gdy wskazane przez tych wykonawców informacje wprowadzały w błąd, zostały podane w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa oraz miały istotny wpływ na decyzje zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i na ich podstawie zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Mostostal Kraków S.A,
w części 1 postępowania, wykonawcy Budimex S.A. w części 2 postępowania oraz wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o. w części 3 postępowania – co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 239 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp;
7) zaniechania odrzucenia w części 2 postępowania oferty złożonej przez konsorcjum: ROMGOS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Sp. k. oraz ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.o. (zwanego dalej jako: „Konsorcju ROMGOS") w związku
z nieprzedłożeniem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 dla podmiotu udostępniającego zasoby – ELNOS BL d. o. o., pomimo wezwania przez zamawiającego zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp – co w konsekwencji stanowiło

naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w zw. z art. 63 ust. 1 Pzp w zw. z art. 125 Pzp w zw. z art. 118 Pzp w zw. z § 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie w zw. z art. 99 § 1 kc w zw. z art. 781 kc w zw. z art. 8 Pzp w zw. z art. 16 Pzp w zw. z ustawą z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie;
8) zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum ROMGOS, pomimo że konsorcjum nie potwierdziło spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej oraz zawodowej dotyczącym posiadania wymaganego doświadczenia – co w konsekwencji stanowiło naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp w zw. z art. 57 pkt 2) Pzp w zw. z art. 118 ust. 1, 2, 3, art. 119 Pzp oraz art. 122 Pzp w zw. z art. 128 Pzp w zw. z art. 16 Pzp;
9) wyboru oferty złożonej przez Mostostal Kraków S.A. jako najkorzystniejszej
w postępowaniu w części 1 pomimo, że oferta tego wykonawcy nie była najkorzystniejszą
w postępowaniu w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 Pzp w związku z art. 16 Pzp;
10) wyboru oferty złożonej przez Budimex S.A. jako najkorzystniejszej w postępowaniu
w części 2 pomimo, że oferta tego wykonawcy nie była najkorzystniejszą w postępowaniu
w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 Pzp w związku z art. 16 Pzp;
11) wyboru oferty złożonej przez Budimex Budownictwo Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej
w postępowaniu w części 3 pomimo, że oferta tego wykonawcy nie była najkorzystniejszą
w postępowaniu w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert – co w efekcie stanowiło naruszenie art. 239 Pzp w związku z art. 16 Pzp.

W związku z opisanymi powyżej naruszeniami oraz zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 1 pkt 9) Pzp, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1, części 2 oraz części 3 postępowania z 18 czerwca 2025 r.;
- ponowną ocenę ofert w części 1, części 2 oraz części 3 postępowania z uwzględnieniem stawianych zarzutów;
- odtajnienie informacji i dokumentów bezpodstawnie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa przez wykonawcę Mostostal Kraków S.A., wykonawcę Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo Sp. z o.o.;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Mostostal Kraków S.A. w części 1 postępowania;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Budimex S.A. w części 2 postępowania;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Budimex Budownictwo Sp. z o.o. w części 3 postępowania;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty Konsorcjum ROMGOSw części 2 postępowania;
- wybór najkorzystniejszej oferty w części 1, części 2, części 3 postępowania,
z uwzględnieniem oferty ENPROM, zgodnie z postanowieniami SWZ.

Odwołujący wyjaśnił, że wykazał posiadanie interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, którego dotyczy postępowanie, ponieważ złożona przez niego oferta spełnia wszystkie wymagania określone przez zamawiającego, nie podlega odrzuceniu, a jej prawidłowa ocena mogłaby skutkować uznaniem jej za jedną z najkorzystniejszych. Ponadto odwołujący wskazał, że uzyskał wysokie oceny punktowe w każdej z trzech części zamówienia. Zgodnie z zasadami przyjętymi przez zamawiającego w SWZ, w przypadku złożenia ofert na więcej niż jedną część i nieuzyskania statusu jedynego oferenta, zamówienie winno być przyznane w kolejności określonej w SWZ. Prawidłowa ocena ofert zgodnie z postanowieniami SWZ (szczegółowo przedstawiona w odwołaniu)
i wyeliminowanie ofert wybranych wykonawców mogłoby spowodować, że oferta ENPROM zostanie uznana za jedną z ofert najkorzystniejszych w postępowaniu w ramach danej części. Ponadto zaniechanie wniesienia odwołania i utrzymanie dotychczasowego wyboru ofert skutkowałoby szkodą dla odwołującego. Wykonawca wskazał, że w następstwie ww. czynności może ponieść rzeczywistą szkodę majątkową, polegającą na braku możliwości wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji nieuzyskaniu zamówienia. Nieuzyskanie zamówienia może pozbawić go szansy na realizację zamówień objętych umową, a tym samym na osiągnięcie przychodów i zysków.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SPIE ENERGY POLAND S.A.z siedzibą w Gdańsku oraz Elfeko S.A.z siedzibą w Gdyni i wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, natomiast po stronie zamawiającego: wykonawca Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie, wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, wykonawca Budimex Budownictwo Sp. z o.o.

z siedzibą w Warszawie oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Sp. k. z siedzibą
w Jarocinie oraz ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie.

7 sierpnia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której zawarł argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

7 sierpnia 2025 r. wykonawcy Mostostal, Budimex i Budimex Budownictwo złożyli jedno pismo, w którym przedstawili stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania.

5 sierpnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SPIE ENERGY POLAND S.A. z siedzibą w Gdańsku oraz Elfeko S.A.z siedzibą w Gdyni, zgłaszający przystąpienie do udziału w postępowaniu po stronie odwołujących złożyli jedno pismo do każdej ze spraw, w którym przedstawili stanowiska dla wniosków o uwzględnienie wszystkich odwołań w całości.

7 sierpnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Sp. k. z siedzibą
w Jarocinie oraz ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.oz siedzibą w Jarocinie, zgłaszający przystąpienie do udziału w postępowaniu po stronie zamawiającego wniósł pismo, w którym wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej jego oferty.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność wszystkich zgłoszonych przystąpień tj. przez:
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą
w Madrycie (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego
w sprawach o sygn. akt KIO 2686/25 i KIO 2701/25;
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: SPIE ENERGY POLAND S.A.siedzibą w Gdańsku oraz Elfeko S.A. z siedzibą w Gdyni, do udziału
w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego we wszystkich trzech sprawach;
- wykonawcę ENPROM Sp. z o.oz siedzibą w Warszawie, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25 i KIO 2686/25;
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING Sp. kz siedzibą w Jarocinie oraz ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2678/25 i po stronie zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2701/25;
- wykonawcę Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej jako: „Mostostal Kraków”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego we wszystkich trzech sprawach;
- wykonawcę Budimex S.A.z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej jako: „Budimex”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego we wszystkich trzech sprawach;
- wykonawcę Budimex Budownictwo Sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej jako: „Budimex Budownictwo”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego we wszystkich trzech sprawach.
W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała trzy odwołania na rozprawę.

Izba uznała, że wszyscy trzej odwołujący posiadali interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogli ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa
w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:
1)dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 30 lipca 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;
- oferty złożone w postępowaniu przez odwołujących i przystępujących;
- pismo z 19 marca 2025 r. skierowane przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa EnergiaSp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do zamawiającego, w którym wskazanych zostało kilka kwestii odnoszących się do ofert: Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A., Budimex Budownictwo Sp. z o.o., mających znaczenie dla prawidłowego przebiegu postępowania z perspektywy zapewnienia uczciwej konkurencji oraz zabezpieczenia możliwości rzeczywistej realizacji zamówienia publicznego;
- wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny z 9 kwietnia 2025 r. złożone przez wykonawcę Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie, które zawierały uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny z 9 kwietnia 2025 r. złożone przez wykonawcę Budimex S.A.z siedzibą w Warszawie, które zawierały uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny z 9 kwietnia 2025 r. złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, które zawierały uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- wezwanie z 22 kwietnia 2025 r. do złożenia wyjaśnień skierowane do wykonawcy Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie;
- wezwanie z 22 kwietnia 2025 r. do złożenia wyjaśnień skierowane do wykonawcy Budimex S.A.z siedzibą w Warszawie;
- wezwanie z 22 kwietnia 2025 r. do złożenia wyjaśnień skierowane do wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie;
- wyjaśnienia z 5 maja 2025 r. wraz z załącznikami złożone przez wykonawcę Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wyjaśnienia z 5 maja 2025 r. wraz z załącznikami złożone przez wykonawcę Budimex S.A.z siedzibą w Warszawie w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- wyjaśnienia z 5 maja 2025 r. wraz z załącznikami złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo Sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
- pismo przewodnie z 12 maja 2025 r. złożone przez wykonawcę Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie, które zawierało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- pismo z 12 maja 2025 r. złożone przez wykonawcę Budimex S.A.z siedzibą w Warszawie, które zawierało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- pismo z 12 maja 2025 r. złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, które zawierało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- oświadczenie z 12 maja 2025 r. dotyczące przynależności do grupy kapitałowej złożone przez wykonawcę Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie;
- oświadczenie z 12 maja 2025 r. dotyczące przynależności do grupy kapitałowej złożone przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie;
- oświadczenie z 12 maja 2025 r. dotyczące przynależności do grupy kapitałowej złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 30 maja 2025 r. skierowane do wykonawcy Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie;
- wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 30 maja 2025 r. skierowane do wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie;
- wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z 30 maja 2025 r. skierowane do wykonawcy Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- uzupełnione oświadczenie z 11 czerwca 2025 r. dotyczące przynależności do grupy kapitałowej złożone przez wykonawcę Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie;
- uzupełnione oświadczenie z 11 czerwca 2025 r. dotyczące przynależności do grupy kapitałowej złożone przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie;
- uzupełnione oświadczenie z 11 czerwca 2025 r. dotyczące przynależności do grupy kapitałowej złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- pismo z wyjaśnieniami z 11 czerwca 2025 r. złożone przez wykonawcę Mostostal Kraków S.A.z siedzibą w Krakowie, które zawierało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;

- pismo z wyjaśnieniami z 11 czerwca 2025 r. złożone przez wykonawcę Budimex S.A.
z siedzibą w Warszawie, które zawierało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- pismo z wyjaśnieniami z 11 czerwca 2025 r. złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo Sp. z o.o.z siedzibą w Warszawie, które zawierało uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa;
- zobowiązanie podmiotu trzeciego EFLA Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi przez konsorcjum ROMGOS wraz z ofertą w zakresie części 2 postępowania;
- dokument JEDZ podmiotu ELNOS BL d. o.o. złożony wraz z ofertą przez konsorcjum ROMGOS;
- wezwanie z 26 marca 2025 r. skierowane do konsorcjum ROMGOS;
- złożone przez ww. wykonawcę 28 marca 2025 r. cyfrowe odwzorowanie oświadczenia JEDZ podmiotu ELNOS BL d. o.o., podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez notariusza;
- zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 18 czerwca 2025 r., które dotyczyło trzech części zamówienia;
2)dokumenty załączony do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2686/25:
- odwołanie Budimex w postępowaniu 9090/IRZR1/18284/05200/24/P z 6 grudnia 2024 r.;
- odwołanie Budimex w postępowaniu 9090/IRZR1/18284/05200/24/P z 6 marca 2025 r.;
- informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu 9090/IRZR1/18284/05200/24/P;
- informację o braku istnienia maila;
- pełnomocnictwo dla pani Z.K.;
- pełnomocnictwo dla pana A.J.;
- ofertę Budimex w postępowaniu 2024/WNP-0314;
3)dokumenty na posiedzeniu przez konsorcjum ROMGOS:
- przykłady formularzy ofertowych złożone przez Mostostal Kraków S.A. z siedzibą
w Krakowie w różnych postępowaniach wraz z pełnomocnictwami;
- wydruk prezentacji sporządzonej przez odwołującego zatytułowanej „Dwa poziomy zmowy przetargowej", złożony w dwóch wersjach (z komentarzami i bez komentarzy);
4)dokumenty złożone na posiedzeniu przez przystępujących Mostostal Kraków S.A.
z siedzibą w Krakowie, Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie dotyczące wyniku kontroli uprzedniej postępowania *Praca na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050 – 175,850*, w zakresie części A, B i C o numerze 6060/ICZ3/17240/06867/15/P.

Izba ustaliła co następuje

Przedmiotem zamówienia jest budowa nowego odcinka sieci elektroenergetycznej najwyższego napięcia (400 kV), który będzie przebiegał od Choczewa i połączy się
z istniejącą linią między Gdańskiem Błoniami a Grudziądzem Węgrowem.
Postępowanie zostało podzielone na 3 części tzn.:
- część 1 – Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 131/Sze-1 (łącznie ze słupem) („Część 1");
- część 2 – Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek II - od słupa nr 131/Sze-1 (bez słupa) do słupa nr 235/Ko-1 (łącznie ze słupem) wraz z przebudową odcinka linii 400 kV Żydowo Kierzkowo – Gdańsk Przyjaźń („Część 2");
- część 3 – Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek III - od słupa nr 235/Ko-1 (bez słupa) do nacięcia linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo wraz z przebudową odcinka linii 400 kV Pelplin – Gdańsk Przyjaźń („Część 3").
Zgodnie z postanowieniami rozdziału XVIII SWZ, założeniem zamawiającego było udzielenie każdej części zamówienia, objętego postępowaniem innemu wykonawcy:
Każdy Wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub więcej Części zamówienia, maksymalna liczba Części, na które Wykonawca może złożyć ofertę to 3 (trzy) Części.
Zamawiający ogranicza maksymalną liczbę części (zamówienia, której udzieli jednemu Wykonawcy - 1 (jedną) Część, z zastrzeżeniem, że ograniczenie to nie ma zastosowania
w sytuacji, gdy Wykonawca złoży ofertę jako jedyny na dwie lub trzy Części.
Jak wynikało z postanowień rozdziału XVIII SWZ wykonawca miał prawo złożyć ofertę na jedną, dwie lub trzy części zamówienia, przy czym maksymalnie mógł uzyskać zamówienie
w zakresie jednej części, chyba że był jedynym wykonawcą, który złożył ofertę na więcej niż jedną część, w takim przypadku zamawiający mógł przyznać zamówienie temu wykonawcy na wszystkie części, na które oferta została

złożona. Natomiast w przypadku uzyskania najwyższej liczby punktów przez wykonawcę w kilku częściach i jednoczesnego braku oferty złożonej jako jedynej w którejkolwiek z nich, zamawiający miał dokonać wyboru według ustalonej kolejności priorytetów części: w pierwszej kolejności Część 3, następnie Część 2,
a w ostatniej kolejności Część 1.
Termin składania ofert w postępowaniu upłynął w dniu 12 marca 2025 r. We wskazanym terminie swoje oferty złożyło w sumie 10 wykonawców na różne części postępowania.
Wykonawcy Mostostal Kraków, Budimex i Budimex Budownictwa złożyły oferty na każdą z wyróżnionych części zamówienia w ten sposób, że:
- wykonawca Mostostal Kraków złożył ofertę tylko na Część 1 zamówienia;
- wykonawca Budimex złożył ofertę tylko na Część 2 zamówienia;
- wykonawca Budimex Budownictwo złożył ofertę tylko na Część 3 zamówienia.
Pismem z 19 marca 2025 r. jeden z wykonawców tj. konsorcjum Aldesa Construcciones Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aldesa Construcciones S.A.
z siedzibą w Madrycie (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa EnergiaSp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, przekazał do zamawiającego pismo w przedmiocie zidentyfikowanych nieprawidłowości, w którym opisał m. in. informację wskazujące na podejrzenie zawarcia porozumienia, mającego na celu zakłócenie konkurencji przez spółki z grupy Budimex, które złożyły oferty w postępowaniu (Mostostal Kraków, Budimex, Budimex Budownictwo).
Zamawiający pismem z 22 kwietnia 2025 r. działając w trybie art. 128 ust. 4 Pzp, skierował do wszystkich trzech spółek z grupy Budimex wezwania do złożenia wyjaśnień
z prośbą o ustosunkowanie się do każdego z punktów podniesionych w treści pisma jednego z wykonawców z 19 marca 2025 r.
Wszyscy trzej wezwani do wyjaśnień wykonawcy złożyli swoje stanowiska w pismach z 5 maja 2025 r. Argumentacja zwarta w tych pismach była w zasadzie tożsama.
22 kwietnia 2025 r. (czyli równolegle z wezwaniem do złożenia wyjaśnień z prośbą
o ustosunkowanie się do każdego z punktów podniesionych w treści pisma z 19 marca 2025 r.) zamawiający wezwał spółki z grupy Budimex do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Każdy z wzywanych wykonawców przesłał 12 maja 2025 r. podmiotowe środki dowodowe. Część z nich została zastrzeżona jako zawierające tajemnice przedsiębiorstwa (wykazy osób – wykonawcy Mostostal Kraków i Budimex Budownictwo oraz opis związany
z pomysłem na realizację przedmiotu zamówienia, który miał stanowić know-how wykonawcy – wykonawca Budimex). W pismach przewodnich z 12 maja 2025 r. znajdowała uzasadnienie dokonanego zastrzeżenia.
Ponadto w odpowiedzi na ww. wezwania każdy z trzech wykonawców z grupy Budimex złożył m. in. oświadczenie dotyczące grupy kapitałowej z 12 maja 2025 r. Wykonawcy w tych oświadczeniach zaznaczyli pkt I o treści:
*I. **nie przynależy** do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2024.594 t.j.) z żadnym z Wykonawców, którzy złożyli odrębne oferty w przedmiotowym postępowaniu*
Tym samym każdy z trzech wykonawców z grupy Budimex oświadczył, że nie przynależy do tej samej grupy kapitałowej co inny wykonawca biorący udział w postępowaniu w zakresie danej części. W tym sensie, każda ze spółek składając to oświadczenie ograniczyła jego zakres tylko do danej części postępowania choć odpowiedni wzór oświadczenia załączony do SWZ takiego ograniczenia nie przewidywał.
Pismem z 30 maja 2025 r. zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, wezwał każdego z trzech wykonawców z grupy Budimex m. in. do złożenia *oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji*
i konsumentów (Dz.U.2024.594 t.j.), z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz
z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej niezależnie od innego Wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej - obejmujące całe postępowanie, nie zaś jego pojedynczą część.
Ponadto zamawiający wskazał
w wezwaniach, że *zaleca, aby Wykonawca złożył oświadczenie, o którym mowa powyżej zgodnie ze Wzorem nr 4 do Części III SWZ*.
W odpowiedzi na powyżej wskazane wezwania wykonawcy z grupy Budimex złożyli uzupełnione oświadczenia z 11 czerwca 2025 r., dotyczące przynależności do grupy kapitałowej. W oświadczeniach tych zaznaczyli odpowiedzi opisane w pkt II o treści:
*II. **przynależy** do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.*
o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2024.594 t.j.) z następującym/i Wykonawcą/ami, którzy złożyli odrębne

oferty w przedmiotowym postępowaniu:
Przy czym każdy nich wskazał inne podmioty:
- wykonawca Mostostal Kraków wskazał w tym punkcie: Budimex i Budimex Budownictwo;
- wykonawca Budimex wskazał w tym punkcie: Mostostal Kraków i Budimex Budownictwo;
- wykonawca Budimex Budownictwo wskazał w tym punkcie: Mostostal Kraków i Budimex.
Ponadto każdy z tych wykonawców złożył pismo z wyjaśnieniami z 11 czerwca 2025 r., w których w znacznej mierze powielone zostały stanowiska argumenty zawarte wcześniej w wyjaśnieniach z 5 maja 2025 r. Dodatkowo, każda ze spółek załączyła do swoich wyjaśnień dokumenty, z których miało wynikać, że ich oferty były przygotowane w sposób niezależny i nie prowadzono żadnych uzgodnień, konsultacji ani wymiany informacji
z pozostałymi podmiotami grupy kapitałowej. Część z tych dokumentów została zastrzeżona jako zawierająca tajemnicę przedsiębiorstwa. W wyjaśnieniach z 11 czerwca 2025 r. wykonawcy przestawili uzasadnienie dla dokonanego zastrzeżenia.
9 kwietnia 2025 r. wykonawcy z grupy Budimex, w odpowiedzi na wezwania zamawiającego, złożyli wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny wraz załącznikami. Część tych wyjaśnień została zastrzeżona jako zawierająca tajemnicę przedsiębiorstwa.
Mostostal Kraków w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny zastrzegł jako tajemnica przedsiębiorstwa:
- poszczególne fragmenty tekstu (oznaczonych w treści wyjaśnień jako tajemnica przedsiębiorstwa lub kolorem szarym), które miały obrazować sposób kalkulowania poszczególnych pozycji ceny ofertowej, tj. koszty robót, koszty bezpośrednie, pośrednie, planowany zysk;
- założenia co do sposobu realizacji zamówienia (oznaczonych w treści wyjaśnień jako tajemnica przedsiębiorstwa lub kolorem szarym);
- oferty podwykonawców/dostawców.
Wykonawca Budimex jako tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzegł informacje zawarte
w dokumentach lub odpowiednio częściach do wyjaśnień rażąco niskiej ceny tj. informacje zawarte w załącznikach nr 1 do 12 stanowiących uzupełnienie oraz potwierdzenie prawidłowości założeń przyjętych do kalkulacji ceny ofertowej opisanych w pkt. III wyjaśnień.
Wykonawca Budimex Budownictwo w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny zastrzegł następujące informacje i dokumenty – zaznaczone na szaro informacje, kalkulacje oraz dokumenty zawarte w wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny w tym w szczególności:
- informacje opisowe dotyczące kosztów ponoszonych przez wykonawcę (koszty pracy, koszty paliwa, koszty sprzętu) wraz z dowodami potwierdzającymi wysokość kosztów – według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej zgodnie z procedurami wykonawcy;
- kalkulację ceny ofertowej, w tym koszty sprzętu, koszty pracy, koszty paliwa, koszty materiałów (załącznik do niniejszych wyjaśnień) – według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej zgodnie z procedurami wykonawcy;
- oferty podwykonawców, umowy z dostawcami i podwykonawcami oraz dane podwykonawców i kontrahentów, dane dotyczące poziomu wynagrodzeń – według klasyfikacji wewnętrznej obowiązującej zgodnie z procedurami wykonawcy.
W wyjaśnieniach z 9 kwietnia 2025 r. zostało przedstawione uzasadnienie dla dokonanego zastrzeżenia części wyjaśnień.
Wykonawca Konsorcjum ROMGOS wraz z ofertą w części 2 postępowania złożyło zobowiązanie podmiotu ELNOS BL d. o.o. do oddania do dyspozycji konsorcjum zasobów niezbędnych do wykonania zamówienia w zakresie zdolności technicznej.
Pismem z 26 marca 2025 r. zamawiający wezwał Konsorcjum ROMGOS na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do przedłożenia m.in. poprawionego JEDZ dla podmiotu trzeciego.
W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Konsorcjum ROOMGOS, 28 marca 2025 r. przedstawił m.in. cyfrowe odwzorowanie oświadczenia JEDZ ELNOS BL d. o.o. podpisane odręcznie, a następnie poświadczone kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez notariusza.
Ponadto wykonawca Konsorcjum ROMGOS w ramach części 2 postępowania powołał się na zasoby podmiotu trzeciego – EFLA sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi.
W zobowiązaniu tego podmiotu do oddania zasobów z 6 marca 2025 r. wskazano m in.: *Zobowiązuje się do:*
udostępnienia ROMGOS GWIAZDOWSCY sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie, ul. Zaciszna 1D, 63-200 Jarocin ora ROMGOS Engineering spółka komandytowa z siedzibą w Jarocinie, ul. Zaciszna 1D, 63-200 Jarocin, zwanych dalej Wykonawcą, posiadanych przez nas zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia.
18 czerwca 2025 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w każdej
z części postępowania. W Części 1 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy Mostostal Kraków, w Części 2 – wykonawcy Budimex, a w Części 3 – wykonawcy Budimex Budownictwo.

Treść przepisów dotyczących zarzutów w obu odwołaniach:
- art. 16 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny;
- art. 18 ust. 1 i 3 Pzp – *1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.*
(…)
3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U.
z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.;
- art. 63 ust. 1 Pzp – *W postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału*
w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.;
- art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:*
(…)
5) 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;
- art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*
(…)
8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;
(…)
10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające
w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia.;
- art. 118 Pzp – *1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału*
w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.
2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.
3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.
4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:
1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.;
- art. 125 Pzp – *1. Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty wykonawca dołącza*

oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.
2. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, składa się na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonym zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE L 3 z 06.01.2016, str. 16), zwanego dalej „jednolitym dokumentem".
3. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1, stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.
4. W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, oświadczenie,
o którym mowa w ust. 1, składa każdy z wykonawców. Oświadczenia te potwierdzają brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji w zakresie, w jakim każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału
w postępowaniu lub kryteriów selekcji.
5. Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w ust. 1, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby. 6. Wykonawca może wykorzystać jednolity dokument złożony w odrębnym postępowaniu
o udzielenie zamówienia, jeżeli potwierdzi, że informacje w nim zawarte pozostają prawidłowe.;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, c, 5 i 7 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*
(…)
2) została złożona przez wykonawcę:
a) podlegającego wykluczeniu z postępowania
(…)
c) 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;
(…)
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
(…)
7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- art. 239 – *1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.;
- art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej jako „UZNK") – *Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.*;
- art. 11 ust. 2 UZNK –*Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.*;
- art. 15 ust. 1 UZNK –*Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:*
1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
2) nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;
3) rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;
4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;
5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.;

- art. 6 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – *Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na:*
(…)
3) podziale rynków zbytu lub zakupu;
(…)
6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem;
Izba zważyła co następuje.

KIO 2678/25

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Izba przede wszystkim doszła do przekonania, że oferty złożone przez wykonawców Mostostal Kraków, Budimex oraz Budimex Budownictwo zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK, tym samym oferty ww. wykonawców powinny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Czyn nieuczciwej konkurencji, który Izba stwierdziła wobec ofert ww. wykonawców polegał na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku (art. 15 ust. 1 UZNK) oraz podjęciu działań sprzecznych z prawem
i dobrymi obyczajami (art. 3 ust.1 UZNK). Jedną z form takiego utrudniania może być uzgadnianie przez przedsiębiorców warunków lub sposobu składania ofert. Działania polegające na składaniu ofert w sposób wcześniej skoordynowany stanowią klasyczny przykład zmowy przetargowej, która godzi w podstawowe zasady uczciwej konkurencji
i równego traktowania wykonawców oraz wypacza mechanizm rywalizacji rynkowej.
W ocenie składu orzekającego zjawisko to może również wystąpić, gdy do uzgodnień dochodzi w ramach jednej grupy kapitałowej. Struktura grupy umożliwia bowiem wewnętrzną koordynację działań oraz korzystanie z efektu skali, co może prowadzić do sztucznego kształtowania warunków rynkowych. W konsekwencji tworzone są bariery ograniczające dostęp do rynku tym wykonawcom, którzy nie wykorzystują w ten sposób powiązań kapitałowych z innymi podmiotami. Co jednak najistotniejsze działania spółek z grupy Budimex doprowadziły do ich uprzywilejowania kosztem innych wykonawców, działających
w warunkach konkurencji, bez możliwości wykorzystania efektów skali i wewnętrznej koordynacji, które zapewnia funkcjonowanie w ramach grupy kapitałowej.
Izba stwierdziła, że z okoliczności przedmiotowej sprawy jednoznacznie wynikało, że spółki
z grupy Budimex celowo i świadomie dokonały podziału zamówienia pomiędzy sobą, ustalając z góry, która z nich złoży ofertę na którą część. Tego rodzaju działania stanowiły klasyczny przykład koordynacji ofertowej – prowadzącej wprost do wyeliminowania konkurencji wewnątrz grupy kapitałowej oraz ograniczającej konkurencję w stosunku do pozostałych wykonawców składających oferty. W efekcie zamiast rywalizacji między podmiotami powiązanymi kapitałowo, doszło do jej całkowitego wyłączenia oraz uzyskania nieuczciwej przewagi nad innymi wykonawcami. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że trzej wykonawcy działający w ramach jednej grupy kapitałowej zaplanowali, przyjęli i zrealizowali strategię, której celem było obejście ograniczenia wynikającego
z rozdziału XVIII SWZ i uzyskanie korzyści bardzo trudno osiągalnej przy samodzielnym działaniu każdego z tych wykonawców. Co więcej na potrzeby wykazania działania sprzecznego z prawem jak i z dobrymi obyczajami warto było przywołać okoliczność zastosowania w postępowaniu mechanizmu z rozdziału XVIII SWZ. Zamawiający, ustanawiając ograniczenie polegające na możliwości uzyskania zamówienia w maksymalnie jednej części przez jednego wykonawcę, działał w sposób zgodny z zasadami równego traktowania i uczciwej konkurencji, przewidzianymi w art. 16 pkt 1 Pzp. Mechanizm ten należało ocenić jako sprzyjający zwiększeniu dostępu do rynku, ograniczeniu ryzyka nadmiernej koncentracji i dopuszczeniu do realizacji zamówienia możliwie największej liczby niezależnych wykonawców. Do wskazanego ograniczenia nie dostosowały się jednak spółki grupy Budimex, które – przy koordynacji działań – sztucznie rozdzieliły swoje oferty, aby uniknąć zastosowania ograniczenia z rozdziału XVIII SWZ.
W ocenie składu orzekającego z okoliczności sprawy jednoznacznie wynikało, że
w postępowaniu spółki z grupy Budimex koordynowały i współpracowały ze sobą w procesie ofertowania (co należało rozumieć szeroko). W swoich wyjaśnieniach nie wykazały niezależności w przygotowywaniu ofert, co więcej z szeregu okoliczności wynikał odmienny scenariusz postępowania tych wykonawców.
Izba zwróciła przy tym uwagę na następujące okoliczności, które potwierdzały zarzut związany ze złożeniem oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze okoliczności związane z osobami przygotowującymi oferty. Oferty w postępowaniu zostały podpisane przez następujące osoby:
- Mostostal Kraków – pan A.J.;
- Budimex – pani K.S.;

- Budimex Budownictwo – pani Z.K..

Uwagę zwracał fakt, że jedynie pani K.S. posłużyła się swoim służbowym adresem poczty elektronicznej w wypełnionym formularzu ofertowym. W formularzu ofertowym złożonym przez Budimex Budownictwo przy osobie pani Z.K. został wskazany adres poczty elektronicznej, który wskazywał na to, że była to jej prywatna skrzynka, co należało potraktować jako sytuację osobliwą i niespotykaną. Było to tym bardziej zdumiewające w świetle polityki bezpieczeństwa informacji Budimex Budownictwo

i podjętych działań mających na celu bezpieczeństwo informacji, na które powoływał się Budimex Budownictwo składając w postępowaniu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Równie niespotykane i zastanawiające było to, że pan A.J. w formularzu ofertowym wykonawcy wskazał ogólny adres poczty elektronicznej przypisany do spółki Mostostal Kraków. Fakty te pośrednio wskazywały, że ww. osoby są pracownikami spółki Budimex. Ustalenie potwierdzone zostało dowodami załączonymi do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2686/25. I tak pani Z.K., która w postępowaniu podpisała ofertę Budimex Budownictwo, wykazywała się zatrudnieniem na stanowisku Dyrektora ds. Ofertowania w Budimex (dowód nr 5 do odwołania w sprawie KIO 2686/25). Fakt zatrudnienia pani K.S. przez Budimex na stanowisku eksperta ds. ofertowania w Dyrekcji Budownictwa Energetycznego i Przemysłowego Budimex S.A. potwierdziło pełnomocnictwo do złożenia oferty Budimex w tym postępowaniu. Z kolei pan A.J. legitymował się zatrudnieniem na stanowisku Dyrektora ds. Wycen w Budimex, co potwierdził dowód nr 6 do odwołania w sprawie KIO 2686/25. Powyższe okoliczności potwierdzały, że trzy rzekomo niezależnie sporządzane oferty zostały przygotowywane przez pracowników Budimex. Tym samym stanowiska wykonawców z grupy Budimex wskazujące na przygotowanie ofert w autonomicznych i niezależnych od siebie zespołach okazały się bardzo wątpliwe. Kolejne argumenty wskazane przez odwołującego w sprawie KIO 2686/25 (również przystępującego po stronie odwołującego w przedmiotowej sprawie) ostatecznie podważyły stanowiska wykonawców z grupy Budimex. Jak wykazało konsorcjum ROMGOS pani Z.K. miała pełnomocnictwo stałe do reprezentowania Budimex

i w lutym 2025 r. (a więc kiedy była już z pewnością przygotowywana oferta w postępowaniu, albowiem pierwotny termin składania ofert był ustalony na 27 stycznia 2025 r.) wspólnie

z panią Katarzyną Staniłko złożyły ofertę dla Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV Choczewo – Gdańsk Przyjaźń: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 64 (łącznie ze słupem)*, numer postępowania: 2024/WNP-0314 (dowód nr 7 do odwołania w sprawie KIO 2686/25). W tym samym czasie tj. luty 2025 r. pani Z.K. z konta Budimex złożyła ofertę dla konsorcjum Budimex Budownictwo i Budimex Kolejnictwo S.A. Obok niej pełnomocnikiem Budimex Budownictwo był pan A.J.. Ponadto skład orzekający wziął pod uwagę dowody złożone na posiedzeniu przez odwołującego w sprawie KIO 2686/25, obejmujące formularze ofertowe składane przez wykonawcę Mostostal Kraków w siedmiu różnych postępowaniach wraz

z pełnomocnictwami z lat 2022-2025. Z dowodów tych wynikało, że w sytuacji składania ofert samodzielnie wykonawcę Mostostal Kraków reprezentują w tym procesie inne osoby niż ta, która podpisała ofertę ostatecznie w tym postępowaniu.

Po drugie podobieństwa ofert ww. wykonawców, zarówno pod względem warstwy merytorycznej, jak i pod kątem graficznym jednoznacznie wskazywały na skoordynowane przygotowywanie ofert. W pierwszej kolejności skład orzekający ustalił, że wszystkie spółki

z grupy Budimex korzystały dokładnie z tych samych podmiotów udostępniających zasoby (Alterga S.A., Alterga Engineering S.A. jak i Bogumiła Walca) i w takim samym zakresie. Tożsamość źródła zasobów – zarówno co do zakresu, jak i formy – wyklucza przypadkowość tego działania. Trudno bowiem uznać, że trzy powiązane kapitałowo spółki, startujące

w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie

i bez wiedzy o działaniach pozostałych, sięgnęłyby po identyczne wsparcie zewnętrzne. Przygotowanie ofert z wykorzystaniem podmiotów trzecich wymagało bowiem aktywnej współpracy – zarówno po stronie spółek z grupy Budimex, jak i po stronie podmiotów udostępniających zasoby. Nie sposób przyjąć, że podmioty trzecie niezależnie zaangażowały się równolegle w trzy oferty, bez pełnej świadomości ich wzajemnego powiązania oraz celu, jaki miały one realizować. Składanie przez te same podmioty trzecie analogicznych dokumentów na rzecz trzech różnych wykonawców nie mogło stanowić tylko przejawu współpracy, lecz przede wszystkim potwierdzało istnienie szerszego, skoordynowanego planu działania. Podmioty udostępniające zasoby, jak i poszczególne spółki z grupy Budimex, musiały mieć świadomość, że przygotowywane oferty nie będą ze sobą konkurować. Ich rolą było raczej umożliwienie udziału wszystkich trzech spółek

w różnych częściach postępowania, z wykorzystaniem jednego zaplecza technicznego – co należało potraktować jako kolejny dowód na uzgodniony charakter tego działania.

Dalej skład orzekający zwrócił uwagę, że wszyscy trzej wykonawcy z grupy Budimex przyjęli bardzo zbliżony, niemal identyczny sposób uporządkowania załączników do oferty oraz ich nazewnictwa. Dokumenty zostały uporządkowane w dokładnie takiej samej kolejności. Przy czym Budimex, który jako jedyny składał wyjaśnienia (self-cleaning), oznaczył te

wyjaśnienia jako załączniki 1a i 1b. Nie zaburzało to numeracji przyjętej przez wszystkie spółki z tej grupy. W wyjaśnieniach z 5 maja 2025 r. spółki wskazały na dwie okoliczności, które miały uzasadniać powyżej wskazane podobieństwa – po pierwsze na czerpanie nawzajem ze swoich wzorców wypracowanych w ramach prowadzonej działalności. Podkreślono, że szczególnie spółki z grupy kapitałowej wzorują się na praktyce Budimex. Odwołujący w sprawie KIO 2686/25 podważył jednak ten argument przez wykazanie, że w postępowaniach toczonych w zbliżonym czasie do przedmiotowego Budimex składając oferty stosował inne nazewnictwo załączników w ofercie. Na potwierdzenie tego zaprezentowany został opis załączników do oferty Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV relacji Trębaczew - nacięcie linii Joachimów (Rokitnica) – Wielopole, Część II: Budowa linii 400 kV relacji Trębaczew - nacięcie linii Joachimów (Rokitnica) – Wielopole" - Odcinek II Linii*, nr. ref. 2024/WNP-0375 (oferta składana w kwietniu 2025 r.) oraz opis załączników do oferty Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV Choczewo – Gdańsk Przyjaźń: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 64 (łącznie ze słupem)* numer postępowania 2024/WNP-0314 (oferta składana w lutym 2025 r.). Powyższe argumenty potwierdziły, że Budimex stosował różnorodne nazewnictwo i sposób uporządkowania załączników w toku różnych postępowań. Nie potwierdził się zatem argument o stosowaniu wzorca Budimex.

Jako drugi argument w pismach z 5 maja 2025 r. spółki z grupy Budimex wskazały, że tożsamość nazewnictwa załączników wynikała z przyjęcia nazewnictwa plików zastosowanego przez podmioty udostępniające zasoby. Po pierwsze przyjmując, że nazewnictwo plików zostało zapoczątkowane przez podmioty udostępniające zasoby, to faktycznie można było stwierdzić zbieżność w nazewnictwie plików. Przy czym wbrew powyższym twierdzeniom, spółki z grupy Budimex przyjęły nazewnictwo odmienne od wzoru narzuconego przez podmioty udostępniające zasoby. Co więcej wszystkie trzy „wyłamały się" z tego wzorca w ten sam sposób. Otóż wszystkie podmioty udostępniające zasoby nazywały pliki według następującego schematu: nazwa spółki_nazwa dokumentu, czyli np. alterga_krs, kancelaria_jedz. Natomiast każda ze spółek z grupy Budimex, które w wyjaśnieniach twierdziły, że nazewnictwo zostało zapoczątkowane przez te podmioty, nazwała pliki dotyczące siebie według wzoru nazwa pliku_nazwa spółki np. krs_budimex_s.a, jedz_budimex, krs_bxbud, KRS_MOSTOSTAL. Tym samym każda ze spółek Budimex nazwała dokumenty dotyczące siebie według tego samego wzorca, który jednocześnie był inny od wzorca zapoczątkowanego przez podmioty udostępniające zasoby. Przyjmując te wyjaśnienia trzeba byłoby uznać, że każda z tych spółek w niezależny sposób uznała, że dokona uporządkowania załączników w ten sam sposób, przyjmie nazewnictwo zastosowane przez podmioty udostepniające zasoby i jednocześnie każda niezależnie zmieniła wzór nazewnictwa plików w tych samych miejscach, w ten sam sposób. W ocenie składu orzekającego nie można tego było uznać za prawdopodobne.

Co więcej, dwa przytoczone powyżej argumenty z pism z 5 maja 2025 r. wzajemnie się wykluczały, ponieważ albo spółki korzystały z jakiegoś znanego wszystkim w grupie kapitałowej narzuconego wzorca nazewnictwa plików albo to nazewnictwo zostało narzucone przez podmioty udostępniające zasoby.

Na posiedzeniu odwołujący w sprawie KIO 2686/25 złożył dowód w postaci wydruku prezentacji opracowanej przez niego, zatytułowanej „Dwa poziomy zmowy przetargowej", który został przedstawiony w dwóch wersjach (z komentarzami i bez komentarzy). Dowód ten szczegółowo zestawiał i opisywał podobieństwa występujące w ofertach trzech wykonawców z grupy Budimex – literówki, niestandardowe stosowanie znaków interpunkcyjnych czy sposoby wypełnienia poszczególnych fragmentów w składanych dokumentach. Podobieństw tych nie można było wytłumaczyć inaczej niż skoordynowaniem procesu przygotowania i złożenia ofert przez wszystkich ww. wykonawców.

W przedmiotowym dowodzie zostały wykazane następujące podobieństwa w formularzach ofertowych i załącznikach do nich:

1) dotyczące pkt I formularzy ofertowych:

- we wszystkich wypełnionych przez tych wykonawców formularzach ofertowych dane wykonawców (firmy spółek, adresy dane osób uprawnionych do kontaktu z zamawiającym) zostały wpisane wielkimi literami, mimo tego że formularz tego nie wymagał ani nie dokonywał tego automatycznie;
- we wszystkich trzech ofertach między firmą spółki na numerem NIP znajdował się dodatkowy odstęp, mimo że formularz nie wymagał zachowania odstępu między tymi danymi, a użycie tylko jednego „entera", między firmą spółki a numerem NIP spowodowałoby pojedynczy odstęp – oznaczało to, że każdy z wykonawców użył w tym samym miejscu podwójnego odstępu;
- we wszystkich trzech ofertach w sekcji „NIP" dodano również numer REGON, mimo że formularz tego nie wymagał;
- w żadnej ofercie nie został podany numer telefonu pod adresem, mimo że formularz ofertowy wskazywał na podanie numeru telefonu także w tym miejscu;
- we wszystkich ofertach w podsekcji „e-mail" po zwrocie E-MAIL postawiono kropkę, mimo że po tym wyrazie, zgodnie z regułami poprawności językowej, nie stawia się kropki;

2) dotyczące pkt II formularzy ofertowych:
- we wszystkich ofertach w ust. 4 elementy, które zostały uzupełnione przez wykonawcę były pogrubione, mimo że formularz ofertowy tego nie wymagał, ani nie dokonywał tego pogrubienia automatycznie;
- we wszystkich ofertach w ust. 7 można było dostrzec następujące podobieństwa: po firmie spółki wykonującej prace projektowe postawiono średnik, po adresie w nawiasie dodano sformułowanie – „(Edison)" i jest to nazwa budynku, w którym mieści się siedziba Alterga Engineering S.A. to jednak sformułowanie to nie zostało użyte ani w KRS podmiotu, ani
w udostępnieniu zasobów, a jednak każdy z trzech wykonawców z grupy Budimex dopisał informację dotyczącą nazwy budynku w ten sam sposób, w przymiotniku złożonym „budowlano- montażowym" dodano odstęp, po nazwie Alterga S.A. postawiono średnik, a po adresie a przed kodem pocztowym – przecinek;
3) w pkt III formularzy cenowych w każdej ofercie w ust. 2 w taki sam sposób wykreślono wykropkowane miejsca;
4) w listach załączników do ofert:
- we wszystkich formularzach błędnie zapisano wyraz „pełnomocnictwo" (popełniono ten sam błąd w każdym przypadku – zapisano bowiem „pełnomocnmictwo", w ocenie składu orzekającego w zasadzie nieprawdopodobne było, aby w trzech niezależnie sporządzanych dokumentach, trzy autonomicznie działające zespoły przygotowujące oferty, mogły popełnić dokładnie taką samą literówkę;
- we wszystkich trzech listach załączników użyto tego samego skrótu Alterga engi;
- we wszystkich formularzach wymieniono te same załączniki;
5) oświadczeniach wykonawcy/wykonawców wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia przygotowanych na wzorze stanowiącym załącznik nr 10 do części III SWZ
w pkt 1) link do informacji z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego został zapisany w ten sam sposób tj. tą sama czcionką, kursywą i tym samym kolorem czcionki.
Powyżej przedstawione okoliczności potwierdziły, że spółki z grupy Budimex nie przygotowywały swoich ofert samodzielnie, porozumiewały się w zakresie kształtu swoich ofert, dostępnych zasobów podmiotów trzecich, a więc ostatecznie nie złożyły autonomicznych ofert.
W załączonej do wyjaśnień z 5 maja 2025 r. opinii prawnej z 5 lutego 20925 r. zawarto jednoznaczne stanowisko dotyczące konieczności zachowania pełnej niezależności i braku kontaktu pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład grupy Budimex na czas trwania postępowania. W opinii tej wskazano wprost, że: *kluczowe jest zatem, w przypadku podjęcia ostatecznej decyzji o składaniu swojej samodzielnej oferty przez spółki wchodzące w skład Grupy Kapitałowej Budimex, by spółki te jako autonomiczni wykonawcy w postępowaniu, przygotowywali swoje oferty samodzielnie, bez porozumiewania się w zakresie swojego uczestnictwa w postępowaniu i w zakresie wyceny swojej oferty – zasadne będzie wprowadzenie między spółkami na czas trwania postępowania „zasady chińskiego muru"*
(w celu maksymalnego ograniczenia przepływu informacji między spółkami z Grupy Kapitałowej Budimex)(str. 13 dokumentu). Podobne konkluzje pojawiły się we wnioskach do tej opinii (pkt 5, str. 20-21). Izba w pełnej rozciągłości zgodziła się z wnioskami płynącymi
z tej opinii. Opinia ta nie tylko podała i potwierdziła ryzyka prawne związane z równoległym startem spółek powiązanych kapitałowo w jednym postępowaniu, ale również jasno określiła, jakie środki należało podjąć, aby uniknąć podejrzeń o niedozwolone porozumienie. Zastosowanie tzw. „chińskiego muru" miało na celu zabezpieczenie transparentności postępowania i faktyczne rozdzielenie przygotowania ofert pomiędzy podmiotami formalnie niezależnymi. Tymczasem analiza złożonych ofert, ich zawartości oraz sposobu przygotowania i złożenia dokumentów jednoznacznie wskazywała, że wykonawcy z grupy Budimex nie zastosowali się do powyższych zaleceń. W efekcie wnioski płynące z opinii prawnej nie tylko nie zostały wdrożone, ale wręcz potwierdzały, że osoby odpowiedzialne po stronie wykonawców z grupy Budimex miały pełną świadomość ryzyka naruszenia przepisów i celowo zignorowały wskazane środki ostrożności. Zignorowanie zaleceń opinii prawnej dotyczących wprowadzenia „chińskiego muru" między wykonawcami oraz brak jednoznacznych dowodów rozdzielenia procesów przygotowania ofert wskazywały wprost na zawarcie niedozwolonego porozumienia mającego zakłócenie konkurencji, oraz w celu uzyskania wszystkich części zamówienia.
W tym miejscu warto było przypomnieć fakt, że wykonawcy w grupy Budimex pierwotnie złożyli oświadczenia dotyczące przynależności do grupy kapitałowej, w których oświadczyli, że nie przynależą do tej samej grupy kapitałowej, modyfikując treść tego oświadczenia
w stosunku do wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do części III SWZ, w ten sposób, że ograniczyli to oświadczenie tylko do jednej części zamówienia (oświadczenia z 12 maja 2025 r.). Abstrahując już od tego, że koncepcja i sposób złożenia ww. oświadczeń stanowiły kolejny dowód potwierdzający okoliczność współpracy wykonawców w przygotowaniu ofert
i dokumentów w postępowaniu to jednak należało podkreślić, że zamawiający na tak złożone oświadczenia zareagował prawidłowo, ponieważ wezwał wykonawców z grupy Budimex do ich uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, wskazując, że ww. oświadczenie powinno obejmować całe postępowanie, nie zaś jego pojedynczą część. W

odpowiedzi na wezwania wykonawcy złożyli oświadczenia z 11 czerwca 2025 r. w których poinformowali o przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Ponadto wykonawcy z grupy Budimex złożyli w tym samym czasie tj. 11 czerwca 2025 r. pisma z wyjaśnieniami, w których przedstawili po raz kolejny argumentacje, która miała potwierdzać, że postąpili zgodnie z przepisami składając oferty w postępowaniu. Argumentacja ta była analogiczna jak w wyjaśnieniach z 5 maja 2025 r. Co więcej do tych wyjaśnień wykonawcy załączyli dokumenty, które miały potwierdzać, że działali oni autonomicznie i nie współpracowali ze sobą przy przygotowaniu ofert i dokumentów w postępowaniu. Izba uznała, że dokumenty te nie potwierdziły okoliczności wskazywanych przez wykonawców z grupy Budimex. W ocenie składu orzekającego miały one charakter następczy w stosunku do wezwań dotyczących uzupełnienia oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej i zostały złożone na potrzeby uzasadnienia nowopowstałych okoliczności faktycznych i prawnych związanych z uzupełnionymi oświadczeniami o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, które w swojej treści jaki i co do *meritum* różniły się w stosunku do oświadczeń pierwotnych. Dokumenty załączone do wyjaśnień z 11 czerwca 2025 r. nie potwierdzały, że wykonawcy z grupy Budimex stosowali, wspomnianą w opinii prawnej z 5 lutego 2025 r., zasadę „chińskiego muru" przez cały okres przypadający na proces przygotowania i złożenia ofert oraz później w procesie składania kolejnych dokumentów w trakcie trwania postępowania. Tymczasem odwołujący oraz wykonawcy przystępujący po ich stronie przedstawili spójną, wiarygodną i wynikową argumentację, która została poparta adekwatnymi dowodami, potwierdzającą, że wykonawcy z grupy Budimex złożyli swoje oferty w postępowaniu w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji o którym mowa w UZNK.

W konsekwencji powyższego doszło do sytuacji, w której grupa kapitałowa uzyskała całość zamówienia (wszystkie części) pomimo formalnego zakazu udzielenia więcej niż jednej części jednemu wykonawcy. Takie działanie, choć formalnie rozproszone, powinno zostać ocenione funkcjonalnie – przez pryzmat skutku rynkowego – i skutkować uznaniem ofert tych wykonawców za złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji – ich odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Co więcej przyjęty przez spółki z grupy Budimex *modus operandi* miał bezpośredni skutek na innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Pozostali wykonawcy działali bowiem w innej konfiguracji podmiotowej niż spółki z grupy Budimex. Innymi słowy, mechanizm złożenia trzech oddzielnych ofert przez trzy formalnie niezależne podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej był unikalny i pozwolił im na złożenie ofert na wszystkie części zamówienia, przy jednoczesnym formalnym przestrzeganiu ograniczenia wskazanego w punkcie XVIII SWZ. Dla porównania, wszyscy inni wykonawcy, którzy chcieli ubiegać się o więcej niż jedną część zamówienia, złożyli oferty w identycznym składzie podmiotowym na każdą z tych części. Byli to m.in.: trzej odwołujący, SPIE Energy Poland S. A. oraz Elfeko S.A., czy konsorcjum Grinea Sp. z o.o., ND ENERGY Sp. z o.o. oraz NDI S.A. Tym samym można było uznać, że wszyscy wskazani powyżej wykonawcy, znając literalne brzmienie SWZ, działali w oparciu o założenie, że – nawet przy maksymalnym powodzeniu – mogą realnie liczyć co najwyżej na udzielenie jednej części zamówienia. Takie podejście, zgodne z celem i treścią postanowień SWZ, ograniczało im możliwości operacyjne i strategiczne.

Wreszcie, na potrzeby wykazania działania sprzecznego z dobrymi obyczajami – w szczególności z zasadą uczciwości kupieckiej – skład orzekający podkreślił, że spółki z grupy Budimex, składając oferty na wszystkie części postępowania, dopuściły się nieuczciwego współzawodnictwa gospodarczego. Działając w ramach jednej grupy kapitałowej, skoordynowały swoje oferty w sposób umożliwiający im uniknięcie wewnętrznej konkurencji, a tym samym stworzenie warunków do sztucznego podziału rynku zamówienia publicznego. Praktyka ta prowadziła do uzyskania przez spółki z grupy Budimex istotnej przewagi konkurencyjnej, wynikającej z możliwości całościowej optymalizacji realizacji trzech sąsiadujących ze sobą odcinków inwestycji. W praktyce oznaczało to, że wykonując równolegle trzy kontrakty, wykonawcy ci mogli znacząco obniżyć swoje koszty operacyjne m. in. przez:

- wspólne wykorzystywanie zaplecza magazynowego i sprzętowego;
- elastyczne zarządzanie personelem i przerzucanie brygad roboczych pomiędzy placami budowy;
- redukcję kosztów ogólnych i administracyjnych;
- uzyskanie korzystniejszych warunków zakupowych dzięki zwiększonej sile negocjacyjnej wobec dostawców materiałów i usług.

Na tle powyższego szczególnego znaczenia nabierał fakt, że jedynym kryterium oceny ofert w każdej części postępowania była cena. Tym samym ww. wykonawcy, dzięki synergii wynikającej z realizacji wszystkich trzech części postępowania, mogli zaoferować ceny nierealne do osiągnięcia przez niezależnych wykonawców, kalkulujących ofertę wyłącznie

w odniesieniu do jednej części zamówienia.
Opisana sytuacja prowadziła do uprzywilejowania spółek z grupy Budimex kosztem innych wykonawców, działających w warunkach konkurencji, bez możliwości wykorzystania efektów skali i wewnętrznej koordynacji. Tym samym działanie to należało uznać za sprzeczne
z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 ust. 1 UZNK, ponieważ naruszało zasady lojalnego współzawodnictwa i zakłócało równowagę konkurencyjną w postępowaniu a tym samym utrudniało innym wykonawcom dostęp do zamówienia (art. 15 ust. 1 UZNK).
Zamawiający oraz wykonawcy z grupy Budimex, którzy przystąpili po jego stronie argumentowali, że wbrew twierdzeniom odwołującego, postanowienia rozdziału XVIII SWZ nie zabraniały składnia ofert na poszczególne części zamówienia spółkom pozostającym
w jednej grupie kapitałowej. Ponadto zwracali uwagę, że zakaz złożenia ofert przez podmioty należące do jednej grupy kapitałowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wynikał z żadnej części SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, a zamawiający ograniczył jedynie liczbę części, na którą udzieli zamówienia jednemu wykonawcy, i to ograniczenie nie obejmowało osobnych podmiotów (wykonawców), należących do jednej grupy kapitałowej. Odnosząc się do powyższej argumentacji Izba stwierdziła, że odwołanie nie koncentrowało się na zarzutach związanych z koniecznością odrzucenia ofert wykonawców z grupy Budimex z powodu niezgodności ich treści z warunkami zamówienia. Zarzuty dotyczyły przede wszystkim odrzucenia ofert tych wykonawców z innych przesłanek. Ponadto żeby uznać, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji nie jest konieczne do tego postanowienie zawarte w SWZ, wskazujące czy też przypominające wykonawcom, że oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji zostanie odrzucona. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, mając na uwadze argumentację szeroko przedstawioną we wcześniejszych akapitach, Izba uznała, że oferty złożone przez wykonawców z grupy Budimex podlegały odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, co skutkowało uwzględnieniem zarzutu wskazanego w pkt 2 *petitum* odwołania.
Potwierdził się również zarzut podniesiony w pkt 1 *petitum* odwołania. Na wstępie Izba uznała za zasadne wskazać, że argumentacja i ustalenia opisane powyżej w związku zarzutem naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp miały zastosowanie również w zakresie przedmiotowego zarzutu. W tym kontekście, skład orzekający stwierdził, że uzgodnione lub skoordynowane działania wykonawców, zmierzające do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, można potraktować jako porozumienie ograniczające konkurencję, a tym samym wypełniające przesłankę wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.
Uzasadniając powyższe Izba zwróciła uwagę na stanowisko wynikające z komentarza Urzędu Zamówień Publicznych (red. H. Nowak, M. Winiarz, wydanie II), do art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, które wprost odnosi się do mechanizmu obejścia warunków postępowania ustanowionych przez zamawiającego co do maksymalnej liczby składanych ofert przez spółki należące do tej samej grupy kapitałowej: *Ratio legis przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp jest przeciwdziałanie porozumieniom mającym na celu wyeliminowanie, ograniczenie lub*
w inny sposób naruszenie konkurencji. Przenosząc powyższe na grunt ofert częściowych, należy stwierdzić, że zakazane są więc tylko takie przypadki złożenia ofert częściowych przez członków grupy kapitałowej, które mogą zakłócić konkurencję. Wydaje się, że co do zasady możemy mieć do czynienia z dwoma takimi przypadkami. Pierwszy, gdy dochodzi do złożenia ofert przez członków grupy na tę samą część zamówienia. Drugi, gdy w przypadku ustanowienia przez zamawiającego limitu liczby ofert częściowych na podstawie art. 91 ust. 3 Pzp łączna liczba ofert częściowych złożonych przez członków grupy kapitałowej przewyższa ten limit. W tym drugim wypadku zachowania członków grupy kapitałowej wskazują na zawarcie porozumienia, którego celem jest obejście ustanowionego przez zamawiającego ograniczenia i zapewnienie sobie udziału w większej liczbie części zamówienia, niż to przewidział zamawiający. Takie zachowanie zaburza konkurencję
i w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.
W dalszej kolejności skład orzekający zgodził się z argumentacja podaną w wyroku z 23 kwietnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1921/17, w którym sąd okręgowy stwierdził:
W konsekwencji, nie można wykluczyć a priori (a tak czyni PUZP) również takiej sytuacji, kiedy podmioty należące do wspólnej grupy kapitałowej składając oferty na różne części
w danym zamówieniu (jak w niniejszej sprawie), podejmują działania, które mogą prowadzić do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Akceptacja stanowiska Prezesa UZP oznaczałoby przyzwolenie Sądu Okręgowego na obejście ograniczeń istniejących w art. 36aa ustawy Pzp. W celu unaocznienia zagrożeń jakie mogą powstać w takiej sytuacji, Sąd Okręgowy podaje hipotetyczny przykład: Wystarczyłoby, aby jeden podmiot powołał 14 spółek celowych (ten podmiot miałby 100% udziałów w każdej
z nich), a spółki te ubiegałaby się - każda - na inną część zamówienia. Gdyby oferta każdej
z tych spółek okazała się najkorzystniejsza to jedna grupa kapitałowa wykonywałaby de facto całość zamówienia, a

podział na części z ograniczeniem do dwóch (jak w tym wypadku) byłby fikcją. Co prawda ww. wyrok zapadł we wcześniejszym stanie prawnym i dotyczył przepisów ustawy z 2004 r. jednakże argumentacja przedstawiona przez sąd pozostaje nadal aktualna. Różnica pomiędzy aktualnie obowiązującą ustawą a ustawą z 2004 r.
w materii dotykającej przedmiotowej sprawy sprowadza się do tego, że przesłanka wykluczenia wykonawcy określona obecnie w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, w ustawie z 2004 r. funkcjonowała pod dwoma przepisami (ówczesny art. 24 ust. 1 pkt 20 i 23 Pzp z 2004 r.). Sąd w przedmiotowym orzeczeniu wyraźnie potwierdził, że nie można wykluczyć a priori takiej sytuacji, kiedy podmioty należące do wspólnej grupy kapitałowej składając oferty na różne części w danym zamówieniu, podejmują działania, które mogą prowadzić do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Stanowisko sądu pozostaje aktualne również
w obecnym stanie prawnym, tym samym zdaniem składu orzekającego nie można z góry założyć, że wykonawcy funkcjonujący w jednej grupie kapitałowej nie mogą podlegać wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, jeśli złożą oferty w różnych częściach tego samego zamówienia. Izba stwierdziła, że każdą tego typu sprawę należy oceniać indywidualnie mając na uwadze dokonane ustalenia, stanowiska stron i uczestników oraz zebrany w sprawie materiał dowodowy. Mając na uwadze powyżej wskazane wytyczne Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy wystąpiły wiarygodne przesłanki wskazujące na zawarcie porozumienia pomiędzy wykonawcami z grupy Budimex, które pozwalały uznać, że wykonawcy ci należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli oferty częściowe,
a przy tym nie wykazali, że przygotowali te oferty niezależnie od siebie. Wiarygodne przesłanki, o których mowa powyżej zostały szczegółowo zaprezentowane i omówione przy okazji uzasadnienia uwzględnienia wcześniejszego zarzutu.
W dalszej kolejności Izba zwróciła uwagę na opinię z 31 marca 2025 r., załączoną do wyjaśnień z 5 maja 2025 r., zwaną dalej jako: „memorandum". Dla przypomnienia skład orzekający wskazał, że wykonawcy z grupy Budimex do wyjaśnień z 5 maja 2025 r. załączyli dwie opinie (z 5 lutego 2025 r. oraz memorandum). Analizując obie opinie można było stwierdzić, że nie były one ze sobą do końca spójne. O ile opinia z 5 lutego 2025 r. wskazywała na konieczność stosowania zasady „chińskiego muru" polegającej na tym, aby wykonawcy składali oferty w sposób autonomiczny, niezależnie od siebie, o tyle memorandum zdawało się stwierdzać, że wykonawcy należący do jednej grupy kapitałowej nie mogą zawrzeć porozumienia zakłócającego konkurencję, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Podobną argumentację przedstawili ww. wykonawcy w piśmie procesowym złożonym w postepowaniu. Argumentacja ta opierała się głównie na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a przede wszystkim na wyroku TSUE z 15 września 2022 r. w sprawie *Landkreis Aichach-Friedberg*, C-416/21. W ocenie składu orzekającego przystępujący z grupy Budimex wyciągnęli zbyt daleko idące wnioski z ww. orzeczenia.
Zgodnie z pkt 50 uzasadnienia tego wyroku *W niniejszej sprawie należy zauważyć, jak wskazuje Komisja Europejska, że w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym nie można uznać, iż dwóch wykonawców, którzy co do zasady występują pod postacią jednej i tej samej osoby do celów podejmowania decyzji, mogło zawrzeć między sobą 'porozumienia', ponieważ nie wydaje się, aby istniały tu dwie odrębne wole, które mogłyby być zbieżne. Do sądu odsyłającego należy jednak zbadanie, czy z uwagi na związek pomiędzy J a K. Reisen jest możliwe, by zawierali oni takie porozumienia w celu zakłócenia konkurencji. Jeśli tak nie jest, fakultatywna podstawa wykluczenia przewidziana*
w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 nie może mieć zastosowania do ich sytuacji. Co prawda Trybunał w początkowym fragmencie powyżej cytowanego punktu stwierdza, że Komisja Europejska wskazuje, że nie można uznać, iż dwóch wykonawców, którzy co do zasady występują pod postacią jednej i tej samej osoby do celów podejmowania decyzji, mogło zawrzeć między sobą 'porozumienia', ponieważ nie wydaje się, aby istniały tu dwie odrębne wole, które mogłyby być zbieżne, jednakże nie można było poprzestać tylko na tym fragmencie. W dalszej części Trybunał wskazuje, że to jednak sąd krajowy ma dokonać weryfikacji i oceny, czy rozpatrywane w postępowaniu oferty zostały złożone w sposób autonomiczny i niezależny. Dopiero jeśli sąd odsyłający uzna, że tak nie jest podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 nie może mieć zastosowania do ich sytuacji. Jak wskazano powyżej Izba w okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdziła, że wykonawcy z grupy Budimex zawarli porozumienie
w celu zakłócenia konkurencji w związku z tym miała wobec nich zastosowanie przesłanka wykluczenia.
Ponadto w pkt 51 Trybunał stwierdził, że *57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24*
w związku z art. 80 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/25 należy interpretować w ten sposób, że fakultatywna podstawa wykluczenia określona w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dotyczy sytuacji, w których istnieją wystarczająco wiarygodne przesłanki pozwalające uznać, że wykonawcy zawarli porozumienie zakazane na mocy art. 101 TFUE, lecz nie jest ograniczona jedynie do porozumień, o których mowa w tym postanowieniu. Tym samym Trybunał opowiedział się za koniecznością przyjęcia szerokiej wykładni art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24, który przecież odnosi się do przepisów z zakresu zamówień publicznych i obejmuje większą ilość przypadków niż te wynikające z art. 101 TFUE, który dotyczy prawa antymonopolowego, a jego celem jest zwalczanie zachowań antykonkurencyjnych. Zdaniem składu orzekającego

przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nie sprzeciwia się z wykładni zawartej w wyroku C-416/21, ponieważ „przywilej koncernowy", wywodzony z art. 101 TFUE, nie jest zasadą nadrzędną względem zasad i celów wynikających z przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Dodatkowo Trybunał w pkt 61, 62 i 63 omawianego wyroku w sposób niebudzący wątpliwości wskazał: *Stwierdzenie że powiązania między oferentami miały wpływ na treść złożonych przez nich w tym samym postępowaniu ofert, wystarczy bowiem do tego, by podmiot zamawiający nie mógł brać tych ofert pod uwagę, ponieważ - jeżeli pochodzą od powiązanych oferentów - oferty muszą zostać złożone w pełni samodzielnie i niezależnie* (pkt 61), *Uwagi te mają tym bardziej zastosowanie w sytuacji, gdy oferenci nie są po prostu powiązani, lecz tworzą jednostkę gospodarczą* (pkt 62) oraz *Tym samym gdyby sąd odsyłający, po dokonaniu koniecznych weryfikacji i ocen, doszedł do wniosku, że rozpatrywane w postępowaniu głównym oferty nie zostały złożone w sposób autonomiczny*

i niezależny, art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/25 stoi na przeszkodzie udzieleniu spornego zamówienia oferentom, którzy złożyli takie oferty (pkt 63). Izba podkreśliła, że pomiędzy wykonawcami z grupy Budimex stwierdzone zostały powiązania, które miały wpływ na treść złożonych przez nich w postępowaniu ofert, a oferty te nie zostały złożone w pełni samodzielnie i niezależnie, stąd zamawiający nie mógł ich brać pod uwagę, czyli zobowiązany był je odrzucić w związku z wykluczeniem wykonawców.

Na koniec tej części uzasadnienia Izba odniosła się do dowodów złożonych na posiedzeniu przez przystępujących z grupy Budimex. Dowody te dotyczyły przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) kontroli uprzedniej postępowania *Praca na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050 – 175,850* w zakresie części A, B i C o numerze 6060/ICZ3/17240/06867/15/P. Wniosek przystępujących

w kontekście tych dowodów sprowadzał się do stwierdzenia, że Prezes UZP dokonał kontroli w postępowaniu, w którym miała miejsce analogiczna sytuacja związana ze złożeniem ofert przez wykonawców z grupy Budimex, jednakże w wyniku kontroli nie zostały stwierdzone naruszenia. Jak ustaliła Izba informacje o wyniku kontroli zostały opatrzone datami 23 maja 2017 r. i 1 czerwca 2017 r i dotyczyły postępowania wszczętego 9 grudnia 2015 r. Dowody te nie mogły potwierdzić słuszności argumentacji przystępujących ponieważ w stanie prawnym obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania przepisy ówcześnie obowiązującej Pzp

z 2004 r. nie wskazywały na konieczność wykluczenia wykonawców w sytuacji, w której należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli oferty częściowe. Dopiero nowelizacja ustawy Pzp z 2004, która weszła w życie 28 lipca 2016 r. odnosiła się do ofert częściowych

w obowiązującym wtedy art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp, który regulował przedmiotową materię.

W celu unaocznienia różnic, w treści ww. przepisu Izba poniżej zaprezentowała jego brzemiennie przed i po nowelizacji (istotna różnica została wskazana przez pogrubienie):

1) art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp z 2004 r. w wersji obowiązującej do 28 lipca 2016 r.:

należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

2) art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp z 2004 r. w wersji obowiązującej od dnia 28 lipca 2016 r.:

wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty, **oferty częściowe** lub wnioski o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W momencie wszczęcia postępowania objętego kontrolą nie było przepisu nakładającego obowiązek wykluczenia wykonawców w sytuacji, w której należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli oferty częściowe. Tym samym Prezes UZP nie mógł stwierdzić naruszenie przepisów w tym zakresie.

Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp wskazany w pkt 1 *petitum* odwołania. W konsekwencji, podsumowując dotychczasowe ustalenia, Izba stwierdziła, że zamawiający powinien odrzucić oferty wykonawców Mostostal Kraków, Budimex i Budimex Budownictwo na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Nie potwierdził się ostatni z zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zarzut ten odnosił się do zaniechania ujawnienia wykazów osób złożonych w ramach Części 1 postępowania przez Mostostal Kraków oraz w ramach Części 3 postępowania przez Budimex Budownictwo.

Na wstępie Izba wskazała, że w związku z uwzględnieniem dwóch wcześniejszych zarzutów, rozstrzygnięcie przedmiotowego zarzutu pozostawało bez wpływu na wynik postępowania. Tym samym już z tego powodu zarzut ten

podlegał oddaleniu. Ponadto odwołujący
w uzasadnieniu odwołania wyjaśnił, że wskutek zaniechania zamawiającego, nie był w stanie formułować dalej posuniętych zarzutów wobec wykonawców Mostostal Kraków i Budimex Budownictwo, ponieważ nie miał możliwości zapoznania się ani z pełną treścią uzasadnienia zastrzeżenia informacji ani z samymi wykazami osób objętym przez tego wykonawcę
w całości tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący nie wyjaśnił jakie dalej posunięte zarzuty chciałby sformułować wobec ww. wykonawców. Izba nie ma uprawnień umożliwiających jej domyślanie się tego co na myśli miał odwołujący. Z drugiej strony odwołujący był przecież
w stanie sformułować i popierać zarzuty, które były dalej idące niż konieczność odtajnienia dokumentów, ponieważ postawił zarzuty, które zmierzały do odrzucenia ofert obu wykonawców. W związku z tym zarzut ten podlegał oddaleniu jako bezprzedmiotowy.
Z uwagi na powyższe oraz po analizie uzasadnień zastrzeżenia ww. informacji, Izba nie znalazła powodów do uznania, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający postąpił nieprawidłowo utrzymując w mocy zastrzeżenia dokonane przez obu wykonawców. W odniesieniu do trzech przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa
z art. 11 ust. 2 UZNK, Izba stwierdziła, że po pierwsze obaj wykonawcy wykazali charakter organizacyjny i wartość gospodarczą zastrzeganych informacji (wykazu osób). Po drugie wykazali brak ujawnienia do wiadomości publicznej informacji o osobach wymienionych
w treści wykazu osób. W odniesieniu natomiast do trzeciej z przesłanek, wskazali zamawiającemu szereg niezbędnych działań, które zostały podjęte w celu zachowania
w poufności informacji dotyczących omawianego wykazu.
Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp, podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu
w części odnoszącej się do zarzutów podniesionych w pkt 1 i 2 *petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych
w odwołaniu spowodowało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający
w sposób naruszający przepisy Pzp dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach zamówienia wybierając oferty, które powinny zostać odrzucone.

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Merytorycznie zostały rozpoznane trzy zarzuty. Dwa zarzuty znalazły potwierdzenie, natomiast jeden zarzut został oddalony. W konsekwencji Izba podzieliła koszty w części 1/3 na rzecz odwołującego i w części 2/3 na rzecz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (20 000,00 zł) oraz koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocników (2 x 3 600,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 27 200,00 zł. Zamawiający poniósł koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (3 600,00 zł), a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 18 133,34 zł (27 200,00 zł x 2/3). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 23 600,00 zł (koszt wpisu
i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 9 066,66 zł (27 200,00 zł x 1/3). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 14 533,00 zł (23 600,00 zł – 9 066,66 zł, po zaokrągleniu dokonanym zgodnie z § 7 ust. 6 rozporządzenia wskazanego poniżej), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

KIO 2686/25

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba przede wszystkim doszła do przekonania, że oferty złożone przez wykonawców Mostostal Kraków, Budimex

oraz Budimex Budownictwo zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK, tym samym oferty ww. wykonawców powinny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Czyn nieuczciwej konkurencji, który Izba stwierdziła wobec ofert ww. wykonawców polegał na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku (art. 15 ust. 1 UZNK) oraz podjęciu działań sprzecznych z prawem
i dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 UZNK). Jedną z form takiego utrudniania może być uzgadnianie przez przedsiębiorców warunków lub sposobu składania ofert. Działania polegające na składaniu ofert w sposób wcześniej skoordynowany stanowią klasyczny przykład zmowy przetargowej, która godzi w podstawowe zasady uczciwej konkurencji
i równego traktowania wykonawców oraz wypacza mechanizm rywalizacji rynkowej.
W ocenie składu orzekającego zjawisko to może również wystąpić, gdy do uzgodnień dochodzi w ramach jednej grupy kapitałowej. Struktura grupy umożliwia bowiem wewnętrzną koordynację działań oraz korzystanie z efektu skali, co może prowadzić do sztucznego kształtowania warunków rynkowych. W konsekwencji tworzone są bariery ograniczające dostęp do rynku tym wykonawcom, którzy nie wykorzystują w ten sposób powiązań kapitałowych z innymi podmiotami. Co jednak najistotniejsze działania spółek z grupy Budimex doprowadziły do ich uprzywilejowania kosztem innych wykonawców, działających
w warunkach konkurencji, bez możliwości wykorzystania efektów skali i wewnętrznej koordynacji, które zapewnia funkcjonowanie w ramach grupy kapitałowej.
Izba stwierdziła, że z okoliczności przedmiotowej sprawy jednoznacznie wynikało, że spółki
z grupy Budimex celowo i świadomie dokonały podziału zamówienia pomiędzy sobą, ustalając z góry, która z nich złoży ofertę na którą część. Tego rodzaju działania stanowiły klasyczny przykład koordynacji ofertowej – prowadzącej wprost do wyeliminowania konkurencji wewnątrz grupy kapitałowej oraz ograniczającej konkurencję w stosunku do pozostałych wykonawców składających oferty. W efekcie zamiast rywalizacji między podmiotami powiązanymi kapitałowo, doszło do jej całkowitego wyłączenia oraz uzyskania nieuczciwej przewagi nad innymi wykonawcami. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że trzej wykonawcy działający w ramach jednej grupy kapitałowej zaplanowali, przyjęli i zrealizowali strategię, której celem było obejście ograniczenia wynikającego
z rozdziału XVIII SWZ i uzyskanie korzyści bardzo trudno osiągalnej przy samodzielnym działaniu każdego z tych wykonawców. Co więcej na potrzeby wykazania działania sprzecznego z prawem jak i z dobrymi obyczajami warto było przywołać okoliczność zastosowania w postępowaniu mechanizmu z rozdziału XVIII SWZ. Zamawiający ustanawiając ograniczenie polegające na możliwości uzyskania zamówienia w maksymalnie jednej części przez jednego wykonawcę, działał w sposób zgodny z zasadami równego traktowania i uczciwej konkurencji, przewidzianymi w art. 16 pkt 1 Pzp. Mechanizm ten należało ocenić jako sprzyjający zwiększeniu dostępu do rynku, ograniczeniu ryzyka nadmiernej koncentracji i dopuszczeniu do realizacji zamówienia możliwie największej liczby niezależnych wykonawców. Do wskazanego ograniczenia nie dostosowały się jednak spółki grupy Budimex, które – przy koordynacji działań – sztucznie rozdzieliły swoje oferty, aby uniknąć zastosowania ograniczenia z rozdziału XVIII SWZ.
W ocenie składu orzekającego z okoliczności sprawy jednoznacznie wynikało, że
w postępowaniu spółki z grupy Budimex koordynowały i współpracowały ze sobą w procesie ofertowania (co należało rozumieć szeroko). W swoich wyjaśnieniach nie wykazały niezależności w przygotowywaniu ofert, co więcej z szeregu okoliczności wynikał odmienny scenariusz postępowania tych wykonawców.
Izba zwróciła przy tym uwagę na następujące okoliczności, które potwierdzały zarzut związany ze złożeniem oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze okoliczności związane z osobami przygotowującymi oferty. Oferty w postępowaniu zostały podpisane przez następujące osoby:
- Mostostal Kraków – pan A.J.;
- Budimex – pani K.S.;
- Budimex Budownictwo – pani Z.K..
Uwagę zwracał fakt, że jedynie pani K.S. posłużyła się swoim służbowym adresem poczty elektronicznej w wypełnionym formularzu ofertowym. W formularzu ofertowym złożonym przez Budimex Budownictwo przy osobie pani Z.K. został wskazany adres poczty elektronicznej, który wskazywał na to, że była to jej prywatna skrzynka, co należało potraktować jako sytuację osobliwą i niespotykaną. Było to tym bardziej zdumiewające w świetle polityki bezpieczeństwa informacji Budimex Budownictwo
i podjętych działań mających na celu bezpieczeństwo informacji, na które powoływał się ten wykonawca składając w postępowaniu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Równie niespotykane i zastanawiające było to, że pan A.J. w formularzu ofertowym wykonawcy wskazał ogólny adres poczty elektronicznej przypisany do spółki Mostostal Kraków. Fakty te pośrednio wskazywały, że ww. osoby są pracownikami spółki Budimex. Ustalenie w tym zakresie potwierdzone zostało dowodami załączonymi do odwołania. I tak pani Z.K., która w postępowaniu podpisała ofertę Budimex Budownictwo, wykazywała się zatrudnieniem na stanowisku Dyrektora ds. Ofertowania w Budimex (dowód nr 5 do odwołania). Fakt

zatrudnienia pani K.S. przez Budimex na stanowisku eksperta ds. ofertowania w Dyrekcji Budownictwa Energetycznego i Przemysłowego Budimex S.A. potwierdziło pełnomocnictwo do złożenia oferty Budimex w tym postępowaniu. Z kolei pan A.J. legitymował się zatrudnieniem na stanowisku Dyrektora ds. Wycen w Budimex, co potwierdził dowód nr 6. Powyższe okoliczności potwierdzały, że trzy rzekomo niezależnie sporządzane oferty zostały przygotowywane przez pracowników Budimex. Tym samym stanowiska wykonawców z grupy Budimex wskazujące na przygotowanie ofert w autonomicznych i niezależnych od siebie zespołach okazały się bardzo wątpliwe. Kolejne argumenty wskazane przez odwołującego ostatecznie podważyły stanowiska wykonawców z grupy Budimex. Jak wykazał odwołujący pani Z.K. miała pełnomocnictwo stałe do reprezentowania Budimex i w lutym 2025 r. (a więc kiedy była już z pewnością przygotowywana oferta w postępowaniu, albowiem pierwotny termin składania ofert był ustalony na 27 stycznia 2025 r.) wspólnie z panią Katarzyną Staniłko złożyły ofertę dla Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV Choczewo – Gdańsk Przyjaźń: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 64 (łącznie ze słupem),* numer postępowania: 2024/WNP-0314 (dowód nr 7 do odwołania). W tym samym czasie tj. luty 2025 r. pani Z.K. z konta Budimex złożyła ofertę dla konsorcjum Budimex Budownictwo i Budimex Kolejnictwo S.A. Obok niej pełnomocnikiem Budimex Budownictwo był pan A.J.. Ponadto skład orzekający wziął pod uwagę dowody złożone na posiedzeniu przez odwołującego, obejmujące formularze ofertowe składane przez wykonawcę Mostostal Kraków w siedmiu różnych postępowaniach wraz z pełnomocnictwami z lat 2022-2025. Z dowodów tych wynikało, że w sytuacji składania ofert samodzielnie wykonawcę Mostostal Kraków reprezentują w tym procesie inne osoby niż ta, która podpisała ofertę ostatecznie w tym postępowaniu.

Po drugie podobieństwa ofert ww. wykonawców, zarówno pod względem warstwy merytorycznej, jak i pod kątem graficznym jednoznacznie wskazywały na skoordynowane przygotowywanie ofert. W pierwszej kolejności skład orzekający ustalił, że wszystkie spółki

z grupy Budimex korzystały dokładnie z tych samych podmiotów udostępniających zasoby (Alterga S.A., Alterga Engineering S.A. jak i Bogumiła Walca) i w takim samym zakresie. Tożsamość źródła zasobów – zarówno co do zakresu, jak i formy – wyklucza przypadkowość tego działania. Trudno bowiem uznać, że trzy powiązane kapitałowo spółki, startujące

w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie

i bez wiedzy o działaniach pozostałych, sięgnęłyby po identyczne wsparcie zewnętrzne. Przygotowanie ofert z wykorzystaniem podmiotów trzecich wymagało bowiem aktywnej współpracy – zarówno po stronie spółek z grupy Budimex, jak i po stronie podmiotów udostępniających zasoby. Nie sposób przyjąć, że podmioty trzecie niezależnie zaangażowały się równolegle w trzy oferty, bez pełnej świadomości ich wzajemnego powiązania oraz celu, jaki miały one realizować. Składanie przez te same podmioty trzecie analogicznych dokumentów na rzecz trzech różnych wykonawców nie mogło stanowić tylko przejawu współpracy, lecz przede wszystkim potwierdzało istnienie szerszego, skoordynowanego planu działania. Podmioty udostępniające zasoby, jak i poszczególne spółki z grupy Budimex, musiały mieć świadomość, że przygotowywane oferty nie będą ze sobą konkurować. Ich rolą było raczej umożliwienie udziału wszystkich trzech spółek

w różnych częściach postępowania, z wykorzystaniem jednego zaplecza technicznego – co należało potraktować jako kolejny dowód na uzgodniony charakter tego działania.

Dalej skład orzekający zwrócił uwagę, że wszyscy trzej wykonawcy z grupy Budimex przyjęli bardzo zbliżony, niemal identyczny sposób uporządkowania załączników do oferty oraz ich nazewnictwa. Dokumenty zostały uporządkowane w dokładnie takiej samej kolejności. Przy czym Budimex, który jako jedyny składał wyjaśnienia (self-cleaning), oznaczył te wyjaśnienia jako załączniki 1a i 1b. Nie zaburzało to numeracji przyjętej przez wszystkie spółki z tej grupy. W wyjaśnieniach z 5 maja 2025 r. spółki wskazały na dwie okoliczności, które miały uzasadniać powyżej wskazane podobieństwa – po pierwsze na czerpanie nawzajem ze swoich wzorców wypracowanych w ramach prowadzonej działalności. Podkreślono, że szczególnie spółki z grupy kapitałowej wzorują się na praktyce Budimex. Odwołujący podważył jednak ten argument przez wykazanie, że w postępowaniach toczonych

w zbliżonym czasie do przedmiotowego, Budimex składając oferty stosował inne nazewnictwo załączników w ofercie. Na potwierdzenie tego zaprezentowany został opis załączników do oferty Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV relacji Trębaczew - nacięcie linii Joachimów (Rokitnica) – Wielopole, Część II: Budowa linii 400 kV relacji Trębaczew - nacięcie linii Joachimów (Rokitnica) – Wielopole" - Odcinek II Linji* nr. ref. 2024/WNP-0375 (oferta składana w kwietniu 2025 r.) oraz opis załączników do oferty Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV Choczewo – Gdańsk Przyjaźń: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 64 (łącznie ze słupem)*, numer postępowania 2024/WNP-0314 (oferta składana w lutym 2025 r.). Powyższe argumenty potwierdziły, że Budimex stosował różnorodne nazewnictwo i sposób uporządkowania załączników w toku różnych postępowań. Nie potwierdził się zatem argument o stosowaniu wzorca Budimex.

Jako drugi argument w pismach z 5 maja 2025 r. spółki z grupy Budimex wskazały, że tożsamość nazewnictwa

załączników wynikała z przyjęcia nazewnictwa plików zastosowanego przez podmioty udostępniające zasoby. Po pierwsze przyjmując, że nazewnictwo plików zostało zapoczątkowane przez podmioty udostępniające zasoby, to faktycznie można było stwierdzić zbieżność w nazewnictwie plików. Przy czym wbrew powyższym twierdzeniom, spółki z grupy Budimex przyjęły nazewnictwo odmienne od wzoru narzuconego przez podmioty udostępniające zasoby. Co więcej wszystkie trzy „wyłamały się" z tego wzorca w ten sam sposób. Otóż wszystkie podmioty udostępniające zasoby nazywały pliki według następującego schematu: nazwa spółki_nazwa dokumentu, czyli np. alterga_krs, kancelaria_jedz. Natomiast każda ze spółek z grupy Budimex, które
w wyjaśnieniach twierdziły, że nazewnictwo zostało zapoczątkowane przez te podmioty, nazwała pliki dotyczące siebie według wzoru nazwa pliku_nazwa spółki np. krs_budimex_s.a, jedz_budimex, krs_bxbud, KRS_MOSTOSTAL. Tym samym każda ze spółek Budimex nazwała dokumenty dotyczące siebie według tego samego wzorca, który jednocześnie był inny od wzorca zapoczątkowanego przez podmioty udostępniające zasoby. Przyjmując te wyjaśnienia trzeba byłoby uznać, że każda z tych spółek w niezależny sposób uznała, że dokona uporządkowania załączników w ten sam sposób, przyjmie nazewnictwo zastosowane przez podmioty udostepniające zasoby i jednocześnie każda niezależnie zmieniła wzór nazewnictwa plików w tych samych miejscach, w ten sam sposób. W ocenie składu orzekającego nie można tego było uznać za prawdopodobne.
Co więcej, dwa przytoczone powyżej argumenty z pism z 5 maja 2025 r. wzajemnie się wykluczały, ponieważ albo spółki korzystały z jakiegoś znanego wszystkim w grupie kapitałowej narzuconego wzorca nazewnictwa plików albo to nazewnictwo zostało narzucone przez podmioty udostępniające zasoby.
Na posiedzeniu odwołujący złożył dowód w postaci wydruku prezentacji opracowanej przez niego, zatytułowanej „Dwa poziomy zmowy przetargowej", który został przedstawiony
w dwóch wersjach (z komentarzami i bez komentarzy). Dowód ten szczegółowo zestawiał
i opisywał podobieństwa występujące w ofertach trzech wykonawców z grupy Budimex – literówki, niestandardowe stosowanie znaków interpunkcyjnych czy sposoby wypełnienia poszczególnych fragmentów w składanych dokumentach. Podobieństw tych nie można było wytłumaczyć inaczej niż skoordynowaniem procesu przygotowania i złożenia ofert przez wszystkich ww. wykonawców. W przedmiotowym dowodzie zostały wykazane następujące podobieństwa w formularzach ofertowych i załącznikach do nich:
1) dotyczące pkt I formularzy ofertowych:
- we wszystkich wypełnionych przez tych wykonawców formularzach ofertowych dane wykonawców (firmy spółek, adresy dane osób uprawnionych do kontaktu z zamawiającym) zostały wpisane wielkimi literami, mimo tego że formularz tego nie wymagał ani tego nie dokonywał automatycznie;
- we wszystkich trzech ofertach między firmą spółki na numerem NIP znajdował się dodatkowy odstęp, mimo że formularz nie wymagał zachowania odstępu między tymi danymi, a użycie tylko jednego „entera", między firmą spółki a numerem NIP spowodowałoby pojedynczy odstęp – oznaczało to, że każdy z wykonawców użył w tym samym miejscu podwójnego odstępu;
- we wszystkich trzech ofertach w sekcji „NIP" dodano również numer REGON, mimo że formularz tego nie wymagał;
- w żadnej ofercie nie został podany numer telefonu pod adresem, mimo że formularz ofertowy wskazywał na podanie numeru telefonu także w tym miejscu;
- we wszystkich ofertach w podsekcji „e-mail" po zwrocie E-MAIL postawiono kropkę, mimo że po tym wyrazie, zgodnie z regułami poprawności językowej, nie stawia się kropki;
2) dotyczące pkt II formularzy ofertowych:
- we wszystkich ofertach w ust. 4 elementy, które zostały uzupełnione przez wykonawcę były pogrubione, mimo że formularz ofertowy tego nie wymagał, ani nie dokonywał tego pogrubienia automatycznie;
- we wszystkich ofertach w ust. 7 można było dostrzec następujące podobieństwa: po firmie spółki wykonującej prace projektowe postawiono średnik, po adresie w nawiasie dodano sformułowanie – „(Edison)" i jest to nazwa budynku, w którym mieści się siedziba Alterga Engineering S.A. to jednak sformułowanie to nie zostało użyte ani w KRS podmiotu, ani
w udostępnieniu zasobów, a jednak każdy z trzech wykonawców z grupy Budimex dopisał informację dotyczącą nazwy budynku w ten sam sposób, w przymiotniku złożonym „budowlano- montażowym" dodano odstęp, po nazwie Alterga S.A. postawiono średnik, a po adresie a przed kodem pocztowym – przecinek;
3) w pkt III formularzy cenowych w każdej ofercie w ust. 2 w taki sam sposób wykreślono wykropkowane miejsca;
4) w listach załączników do ofert:
- we wszystkich formularzach błędnie zapisano wyraz „pełnomocnictwo" (popełniono ten sam błąd w każdym przypadku – zapisano bowiem „pełnomocnmictwo", w ocenie składu orzekającego w zasadzie nieprawdopodobne było, aby w trzech niezależnie sporządzanych dokumentach, trzy autonomicznie działające zespoły przygotowujące oferty, mogły popełnić dokładnie taką samą literówkę;

- we wszystkich trzech listach załączników użyto tego samego skrótu Alterga engi;
- we wszystkich formularzach wymieniono te same załączniki;

5) w oświadczeniach wykonawcy/wykonawców wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia przygotowanych na wzorze stanowiącym załącznik nr 10 do części III SWZ

w pkt 1) link do informacji z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego został zapisany w ten sam sposób tj. tą sama czcionką, kursywą i tym samym kolorem czcionki.

Powyżej przedstawione okoliczności potwierdziły, że spółki z grupy Budimex nie przygotowywały swoich ofert samodzielnie, porozumiewały się w zakresie kształtu swoich ofert, dostępnych zasobów podmiotów trzecich, a więc ostatecznie nie złożyły autonomicznych ofert.

W załączonej do wyjaśnień z 5 maja 2025 r. opinii prawnej z 5 lutego 20925 r. zawarto jednoznaczne stanowisko dotyczące konieczności zachowania pełnej niezależności i braku kontaktu pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład grupy Budimex na czas trwania postępowania. W opinii tej wskazano wprost, że: *kluczowe jest zatem, w przypadku podjęcia ostatecznej decyzji o składaniu swojej samodzielnej oferty przez spółki wchodzące w skład Grupy Kapitałowej Budimex, by spółki te jako autonomiczni wykonawcy w postępowaniu, przygotowywali swoje oferty samodzielnie, bez porozumiewania się w zakresie swojego uczestnictwa w postępowaniu i w zakresie wyceny swojej oferty – zasadne będzie wprowadzenie między spółkami na czas trwania postępowania „zasady chińskiego muru"*

(w celu maksymalnego ograniczenia przepływu informacji między spółkami z Grupy Kapitałowej Budimex)(str. 13 dokumentu). Podobne konkluzje pojawiły się we wnioskach do tej opinii (pkt 5, str. 20-21). Izba w pełnej rozciągłości zgodziła się z wnioskami płynącymi

z tej opinii. Opinia ta nie tylko podała i potwierdziła ryzyka prawne związane z równoległym startem spółek powiązanych kapitałowo w jednym postępowaniu, ale również jasno określiła, jakie środki należało podjąć, aby uniknąć podejrzeń o niedozwolone porozumienie. Zastosowanie tzw. „chińskiego muru" miało na celu zabezpieczenie transparentności postępowania i faktyczne rozdzielenie przygotowania ofert pomiędzy podmiotami formalnie niezależnymi. Tymczasem analiza złożonych ofert, ich zawartości oraz sposobu przygotowania i złożenia dokumentów jednoznacznie wskazywała, że wykonawcy z grupy Budimex nie zastosowali się do powyższych zaleceń. W efekcie wnioski płynące z opinii prawnej nie tylko nie zostały wdrożone, ale wręcz potwierdzały, że osoby odpowiedzialne po stronie wykonawców z grupy Budimex miały pełną świadomość ryzyka naruszenia przepisów i celowo zignorowały wskazane środki ostrożności. Zignorowanie zaleceń opinii prawnej dotyczących wprowadzenia „chińskiego muru" między wykonawcami oraz brak jednoznacznych dowodów rozdzielenia procesów przygotowania ofert wskazywały wprost na zawarcie niedozwolonego porozumienia mającego zakłócenie konkurencji, oraz w celu uzyskania wszystkich części zamówienia.

W tym miejscu warto było przypomnieć fakt, że wykonawcy w grupy Budimex pierwotnie złożyli oświadczenia dotyczące przynależności do grupy kapitałowej, w których oświadczyli, że nie przynależą do tej samej grupy kapitałowej, modyfikując treść tego oświadczenia

w stosunku do wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do części III SWZ, w ten sposób, że ograniczyli to oświadczenie tylko do jednej części zamówienia (oświadczenia z 12 maja 2025 r.). Abstrahując już od tego, że koncepcja i sposób złożenia ww. oświadczeń stanowiły kolejny dowód potwierdzający okoliczność współpracy wykonawców w przygotowaniu ofert

i dokumentów w postępowaniu to jednak należało podkreślić, że zamawiający na tak złożone oświadczenia zareagował prawidłowo, ponieważ wezwał wykonawców z grupy Budimex do ich uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, wskazując, że ww. oświadczenie powinno obejmować całe postępowanie, nie zaś jego pojedynczą część. W odpowiedzi na wezwania wykonawcy złożyli oświadczenia z 11 czerwca 2025 r. w których poinformowali

o przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Ponadto wykonawcy z grupy Budimex złożyli w tym samym czasie tj. 11 czerwca 2025 r. pisma z wyjaśnieniami, w których przedstawili po raz kolejny argumentacje, która miała potwierdzać, że postąpili zgodnie

z przepisami składając oferty w postępowaniu. Argumentacja ta była analogiczna jak

w wyjaśnieniach z 5 maja 2025 r. Co więcej do tych wyjaśnień wykonawcy załączyli dokumenty, które miały potwierdzać, że działali oni autonomicznie i nie współpracowali ze sobą przy przygotowaniu ofert i dokumentów w postępowaniu. Izba uznała, że dokumenty te nie potwierdziły okoliczności wskazywanych przez wykonawców z grupy Budimex. W ocenie składu orzekającego miały one charakter następczy w stosunku do wezwań dotyczących uzupełnienia oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej i zostały złożone na potrzeby uzasadnienia nowopowstałych okoliczności faktycznych i prawnych związanych z uzupełnionymi oświadczeniami o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, które

w swojej treści jaki i co do *meritum* różniły się w stosunku do oświadczeń pierwotnych. Dokumenty załączone do wyjaśnień z 11 czerwca 2025 r. nie potwierdzały, że wykonawcy

z grupy Budimex stosowali, wspomnianą w opinii prawnej z 5 lutego 2025 r., zasadę „chińskiego muru" przez cały okres przypadający na proces przygotowania i złożenia ofert oraz później w procesie składania kolejnych dokumentów w

trakcie trwania postępowania. Tymczasem odwołujący oraz wykonawcy przystępujący po ich stronie przedstawili spójną, wiarygodną i wynikową argumentację, która została poparta adekwatnymi dowodami, potwierdzającą, że wykonawcy z grupy Budimex złożyli swoje oferty w postępowaniu
w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w UZNK.
W konsekwencji powyższego doszło do sytuacji, w której grupa kapitałowa uzyskała całość zamówienia (wszystkie części) pomimo formalnego zakazu udzielenia więcej niż jednej części jednemu wykonawcy. Takie działanie, choć formalnie rozproszone, powinno zostać ocenione funkcjonalnie – przez pryzmat skutku rynkowego – i skutkować uznaniem ofert tych wykonawców za złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji – ich odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Co więcej przyjęty przez spółki
z grupy Budimex *modus operandi* miał bezpośredni skutek na innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Pozostali wykonawcy działali bowiem w innej konfiguracji podmiotowej niż spółki z grupy Budimex. Innymi słowy, mechanizm złożenia trzech oddzielnych ofert przez trzy formalnie niezależne podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej był unikalny i pozwolił im na złożenie ofert na wszystkie części zamówienia, przy jednoczesnym formalnym przestrzeganiu ograniczenia wskazanego w punkcie XVIII SWZ. Dla porównania, wszyscy inni wykonawcy, którzy chcieli ubiegać się o więcej niż jedną część zamówienia, złożyli oferty w identycznym składzie podmiotowym na każdą z tych części. Byli to m.in.: trzej odwołujący, konsorcjum SPIE Energy Poland S. A. oraz Elfeko S.A., czy konsorcjum Grinea Sp. z o.o., NDI ENERGY Sp. z o.o. oraz NDI S.A. Tym samym można było uznać, że wszyscy wskazani powyże wykonawcy, znając literalne brzmienie SWZ, działali w oparciu o założenie, że – nawet przy maksymalnym powodzeniu – mogą realnie liczyć co najwyżej na udzielenie jednej części zamówienia. Takie podejście, zgodne z celem
i treścią postanowień SWZ, ograniczało im możliwości operacyjne i strategiczne.
Wreszcie, na potrzeby wykazania działania sprzecznego z dobrymi obyczajami –
w szczególności z zasadą uczciwości kupieckiej – skład orzekający podkreślił, że spółki
z grupy Budimex, składając oferty na wszystkie części postępowania, dopuściły się nieuczciwego współzawodnictwa gospodarczego. Działając w ramach jednej grupy kapitałowej, skoordynowały swoje oferty w sposób umożliwiający im uniknięcie wewnętrznej konkurencji, a tym samym stworzenie warunków do sztucznego podziału rynku zamówienia publicznego. Praktyka ta prowadziła do uzyskania przez spółki z grupy Budimex istotnej przewagi konkurencyjnej, wynikającej z możliwości całościowej optymalizacji realizacji trzech sąsiadujących ze sobą odcinków inwestycji. W praktyce oznaczało to, że wykonując równolegle trzy kontrakty, wykonawcy ci mogli znacząco obniżyć swoje koszty operacyjne
m. in. przez:
- wspólne wykorzystywanie zaplecza magazynowego i sprzętowego;
- elastyczne zarządzanie personelem i przerzucanie brygad roboczych pomiędzy placami budowy;
- redukcję kosztów ogólnych i administracyjnych;
- uzyskanie korzystniejszych warunków zakupowych dzięki zwiększonej sile negocjacyjnej wobec dostawców materiałów i usług.
Na tle powyższego szczególnego znaczenia nabierał fakt, że jedynym kryterium oceny ofert w każdej części postępowania była cena. Tym samym ww. wykonawcy, dzięki synergii wynikającej z realizacji wszystkich trzech części postępowania, mogli zaoferować ceny nierealne do osiągnięcia przez niezależnych wykonawców, kalkulujących ofertę wyłącznie
w odniesieniu do jednej części zamówienia.
Opisana sytuacja prowadziła do uprzywilejowania spółek z grupy Budimex kosztem innych wykonawców, działających w warunkach konkurencji, bez możliwości wykorzystania efektów skali i wewnętrznej koordynacji. Tym samym działanie to należało uznać za sprzeczne
z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 ust. 1 UZNK, ponieważ naruszało zasady lojalnego współzawodnictwa i zakłócało równowagę konkurencyjną w postępowaniu a tym samym utrudniało innym wykonawcom dostęp do zamówienia (art. 15 ust. 1 UZNK).
Zamawiający oraz wykonawcy z grupy Budimex, którzy przystąpili po jego stronie argumentowali, że wbrew twierdzeniom odwołującego, postanowienia rozdziału XVIII SWZ nie zabraniały składnia ofert na poszczególne części zamówienia spółkom pozostającym
w jednej grupie kapitałowej. Ponadto zwracali uwagę, że zakaz złożenia ofert przez podmioty należące do jednej grupy kapitałowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wynikał z żadnej części SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, a zamawiający ograniczył jedynie liczbę części, na którą udzieli zamówienia jednemu wykonawcy, i to ograniczenie nie obejmowało osobnych podmiotów (wykonawców), należących do jednej grupy kapitałowej. Odnosząc się do powyższej argumentacji Izba stwierdziła, że odwołanie nie koncentrowało się na zarzutach związanych z koniecznością odrzucenia ofert wykonawców z grupy Budimex z powodu niezgodności ich treści z warunkami

zamówienia. Zarzuty dotyczyły przede wszystkim odrzucenia ofert tych wykonawców z innych przesłanek. Ponadto żeby uznać, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji nie jest konieczne do tego postanowienie zawarte w SWZ, wskazujące czy też przypominające wykonawcom, że oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji zostanie odrzucona. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, mając na uwadze argumentację szeroko przedstawioną we wcześniejszych akapitach, Izba uznała, że oferty złożone przez wykonawców z grupy Budimex podlegały odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający naruszył również art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Na wstępie Izba uznała za zasadne wskazać, że argumentacja i ustalenia opisane powyżej w związku naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp miały zastosowanie również w zakresie naruszenia przepisu dotyczącego zmowy. W tym kontekście, skład orzekający stwierdził, że uzgodnione lub skoordynowane działania wykonawców, zmierzające do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, można potraktować jako porozumienie ograniczające konkurencję, a tym samym wypełniające przesłankę wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Uzasadniając powyższe Izba zwróciła uwagę na stanowisko wynikające z komentarza Urzędu Zamówień Publicznych (red. H. Nowak, M. Winiarz, wydanie II), do art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, które wprost odnosi się do mechanizmu obejścia warunków postępowania ustanowionych przez zamawiającego co do maksymalnej liczby składanych ofert przez spółki należące do tej samej grupy kapitałowej: *Ratio legis przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp jest przeciwdziałanie porozumieniom mającym na celu wyeliminowanie, ograniczenie lub*

w inny sposób naruszenie konkurencji. Przenosząc powyższe na grunt ofert częściowych, należy stwierdzić, że zakazane są więc tylko takie przypadki złożenia ofert częściowych przez członków grupy kapitałowej, które mogą zakłócić konkurencję. Wydaje się, że co do zasady możemy mieć do czynienia z dwoma takimi przypadkami. Pierwszy, gdy dochodzi do złożenia ofert przez członków grupy na tę samą część zamówienia. Drugi, gdy w przypadku ustanowienia przez zamawiającego limitu liczby ofert częściowych na podstawie art. 91 ust. 3 Pzp łączna liczba ofert częściowych złożonych przez członków grupy kapitałowej przewyższa ten limit. W tym drugim wypadku zachowania członków grupy kapitałowej wskazują na zawarcie porozumienia, którego celem jest obejście ustanowionego przez zamawiającego ograniczenia i zapewnienie sobie udziału w większej liczbie części zamówienia, niż to przewidział zamawiający. Takie zachowanie zaburza konkurencję

i w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

W dalszej kolejności skład orzekający zgodził się z argumentacja podaną w wyroku

z 23 kwietnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1921/17, w którym sąd okręgowy stwierdził:

W konsekwencji, nie można wykluczyć a priori (a tak czyni PUZP) również takiej sytuacji, kiedy podmioty należące do wspólnej grupy kapitałowej składając oferty na różne części

w danym zamówieniu (jak w niniejszej sprawie), podejmują działania, które mogą prowadzić do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Akceptacja stanowiska Prezesa UZP oznaczałoby przyzwolenie Sądu Okręgowego na obejście ograniczeń istniejących w art. 36aa ustawy Pzp. W celu unaocznienia zagrożeń jakie mogą powstać w takiej sytuacji, Sąd Okręgowy podaje hipotetyczny przykład: Wystarczyłoby, aby jeden podmiot powołał 14 spółek celowych (ten podmiot miałby 100% udziałów w każdej

z nich), a spółki te ubiegałaby się - każda - na inną część zamówienia. Gdyby oferta każdej

z tych spółek okazała się najkorzystniejsza to jedna grupa kapitałowa wykonywałaby de facto całość zamówienia, a podział na części z ograniczeniem do dwóch (jak w tym wypadku) byłby fikcją. Co prawda ww. wyrok zapadł we wcześniejszym stanie prawnym i dotyczył przepisów ustawy z 2004 r., jednakże argumentacja przedstawiona przez sąd pozostaje nadal aktualna. Różnica pomiędzy aktualnie obowiązującą ustawą a ustawą z 2004 r.

w materii dotykającej przedmiotowej sprawy sprowadza się do tego, że przesłanka wykluczenia wykonawcy określona obecnie w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, w ustawie z 2004 r. funkcjonowała pod dwoma przepisami (ówczesny art. 24 ust. 1 pkt 20 i 23 Pzp z 2004 r.). Sąd w przedmiotowym orzeczeniu wyraźnie potwierdził, że nie można wykluczyć *a priori* takiej sytuacji, kiedy podmioty należące do wspólnej grupy kapitałowej składając oferty na różne części w danym zamówieniu, podejmują działania, które mogą prowadzić do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Stanowisko sądu pozostaje aktualne również

w obecnym stanie prawnym, tym samym zdaniem składu orzekającego nie można z góry założyć, że wykonawcy funkcjonujący w jednej grupie kapitałowej nie mogą podlegać wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, jeśli złożą oferty w różnych częściach tego samego zamówienia. Izba stwierdziła, że każdą tego typu sprawę należy oceniać indywidualnie mając na uwadze dokonane ustalenia, stanowiska stron i uczestników oraz zebrany w sprawie materiał dowodowy. Mając na uwadze powyżej wskazane wytyczne Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy wystąpiły wiarygodne przesłanki wskazujące na zawarcie porozumienia pomiędzy wykonawcami z grupy Budimex, które pozwalały uznać, że wykonawcy ci należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli oferty częściowe,

a przy tym nie wykazali, że przygotowali te oferty niezależnie od siebie. Wiarygodne przesłanki, o których mowa powyżej zostały szczegółowo zaprezentowane i omówione przy okazji omówienia naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt Pzp.

W dalszej kolejności Izba zwróciła uwagę na opinię z 31 marca 2025 r., załączoną do wyjaśnień z 5 maja 2025 r., zwaną dalej jako: „memorandum". Dla przypomnienia skład orzekający wskazał, że wykonawcy z grupy Budimex do wyjaśnień z 5 maja 2025 r. załączyli dwie opinie (z 5 lutego 2025 r. oraz memorandum). Analizując obie opinie można było stwierdzić, że nie były one ze sobą do końca spójne. O ile opinia z 5 lutego 2025 r. wskazywała na konieczność stosowania zasady „chińskiego muru" polegającej na tym, aby wykonawcy składali oferty w sposób autonomiczny, niezależnie od siebie, o tyle memorandum zdawało się stwierdzać, że wykonawcy należący do jednej grupy kapitałowej nie mogą zawrzeć porozumienia zakłócającego konkurencję, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Podobną argumentację przedstawili ww. wykonawcy w piśmie procesowym złożonym w postepowaniu. Argumentacja ta opierała się głównie na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a przede wszystkim na wyroku TSUE z 15 września 2022 r. w sprawie *Landkreis Aichach-Friedberg*, C-416/21. W ocenie składu orzekającego przystępujący z grupy Budimex wyciągnęli zbyt daleko idące wnioski z ww. orzeczenia.

Zgodnie z pkt 50 uzasadnienia tego wyroku *W niniejszej sprawie należy zauważyć, jak wskazuje Komisja Europejska, że w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym nie można uznać, iż dwóch wykonawców, którzy co do zasady występują pod postacią jednej i tej samej osoby do celów podejmowania decyzji, mogło zawrzeć między sobą 'porozumienia', ponieważ nie wydaje się, aby istniały tu dwie odrębne wole, które mogłyby być zbieżne. Do sądu odsyłającego należy jednak zbadanie, czy z uwagi na związek pomiędzy J a K. Reisen jest możliwe, by zawierali oni takie porozumienia w celu zakłócenia konkurencji. Jeśli tak nie jest, fakultatywna podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 nie może mieć zastosowania do ich sytuacji*. Co prawda Trybunał w początkowym fragmencie powyżej cytowanego punktu stwierdza, że Komisja Europejska wskazuje, że nie można uznać, iż dwóch wykonawców, którzy co do zasady występują pod postacią jednej i tej samej osoby do celów podejmowania decyzji, mogło zawrzeć między sobą 'porozumienia', ponieważ nie wydaje się, aby istniały tu dwie odrębne wole, które mogłyby być zbieżne, jednakże nie można było poprzestać tylko na tym fragmencie. W dalszej części Trybunał wskazuje, że to jednak sąd krajowy ma dokonać weryfikacji i oceny, czy rozpatrywane w postępowaniu oferty zostały złożone w sposób autonomiczny i niezależny. Dopiero jeśli sąd odsyłający uzna, że tak nie jest podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 nie może mieć zastosowania do ich sytuacji. Jak wskazano powyżej Izba w okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdziła, że wykonawcy z grupy Budimex zawarli porozumienie
w celu zakłócenia konkurencji w związku z tym miała wobec nich zastosowanie przesłanka wykluczenia.

Ponadto w pkt 51 Trybunał stwierdził, że *art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 w związku z art. 80 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/25 należy interpretować
w ten sposób, że fakultatywna podstawa wykluczenia określona w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dotyczy sytuacji, w których istnieją wystarczająco wiarygodne przesłanki pozwalające uznać, że wykonawcy zawarli porozumienie zakazane na mocy art. 101 TFUE, lecz nie jest ograniczona jedynie do porozumień, o których mowa w tym postanowieniu* Tym samym Trybunał opowiedział się za koniecznością przyjęcia szerokiej wykładni art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24, który przecież odnosi się do przepisów z zakresu zamówień publicznych i obejmuje większą ilość przypadków niż te wynikające z art. 101 TFUE, który dotyczy prawa antymonopolowego, a jego celem jest zwalczanie zachować antykonkurencyjnych. Zdaniem składu orzekającego przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nie sprzeciwia się z wykładni zawartej w wyroku C-416/21, ponieważ „przywilej koncernowy", wywodzony z art. 101 TFUE, nie jest zasadą nadrzędną względem zasad i celów wynikających z przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Dodatkowo Trybunał w pkt 61, 62 i 63 omawianego wyroku w sposób niebudzący wątpliwości wskazał: *Stwierdzenie że powiązania między oferentami miały wpływ na treść złożonych przez nich w tym samym postępowaniu ofert, wystarczy bowiem do tego, by podmiot zamawiający nie mógł brać tych ofert pod uwagę, ponieważ - jeżeli pochodzą od powiązanych oferentów - oferty muszą zostać złożone w pełni samodzielnie i niezależnie* (pkt 61), *Uwagi te mają tym bardziej zastosowanie w sytuacji, gdy oferenci nie są po prostu powiązani, lecz tworzą jednostkę gospodarczą* (pkt 62) oraz *Tym samym gdyby sąd odsyłający, po dokonaniu koniecznych weryfikacji i ocen, doszedł do wniosku, że rozpatrywane w postępowaniu głównym oferty nie zostały złożone w sposób autonomiczny
i niezależny, art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/25 stoi na przeszkodzie udzieleniu spornego zamówienia oferentom, którzy złożyli takie oferty* (pkt 63). Izba podkreśliła, że pomiędzy wykonawcami z grupy Budimex stwierdzone zostały powiązania, które miały wpływ na treść złożonych przez nich w postępowaniu ofert, a oferty te nie zostały złożone w pełni samodzielnie i niezależnie, stąd zamawiający nie mógł ich brać pod uwagę, czyli zobowiązany był je odrzucić w związku z wykluczeniem wykonawców.

Na koniec Izba odniosła się do dowodów złożonych na posiedzeniu przez przystępujących

z grupy Budimex. Dowody te dotyczyły przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) kontroli uprzedniej postępowania *Praca na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050 – 175,850* w zakresie części A, B i C o numerze 6060/ICZ3/17240/06867/15/P. Wniosek przystępujących w kontekście tych dowodów sprowadzał się do stwierdzenia, że Prezes UZP dokonał kontroli w postępowaniu, w którym miała miejsce analogiczna sytuacja związana ze złożeniem ofert przez wykonawców z grupy Budimex, jednakże w wyniku kontroli nie zostały stwierdzone naruszenia. Jak ustaliła Izba informacje o wyniku kontroli zostały opatrzone datami 23 maja 2017 r. i 1 czerwca 2017 r.
i dotyczyły postępowania wszczętego 9 grudnia 2015 r. Dowody te nie mogły potwierdzić słuszności argumentacji przystępujących ponieważ w stanie prawnym obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania przepisy ówcześnie obowiązującej Pzp z 2004 r. nie wskazywały na konieczność wykluczenia wykonawców w sytuacji, w której należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli oferty częściowe. Dopiero nowelizacja ustawy Pzp z 2004, która weszła
w życie 28 lipca 2016 r. odnosiła się do ofert częściowych w obowiązującym wtedy art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp, który regulował przedmiotową materię. W celu unaocznienia różnic, w treści ww. przepisu Izba poniżej zaprezentowała jego brzemiennie przed i po nowelizacji (istotna różnica została wskazana przez pogrubienie):
1) art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp z 2004 r. w wersji obowiązującej do 28 lipca 2016 r.:
należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.
o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
2) art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp z 2004 r. w wersji obowiązującej od dnia 28 lipca 2016 r.:
wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty, **oferty częściowe** lub wnioski o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
W momencie wszczęcia postępowania objętego kontrolą nie było przepisu nakładającego obowiązek wykluczenia wykonawców w sytuacji, w której należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli oferty częściowe. Tym samym Prezes UZP nie mógł stwierdzić naruszenie przepisów w tym zakresie.
W konsekwencji, podsumowując dotychczasowe ustalenia, Izba stwierdziła, że zamawiający powinien odrzucić oferty wykonawców Mostostal Kraków, Budimex i Budimex Budownictwo na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu
i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem
z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób naruszający przepisy Pzp dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach zamówienia wybierając oferty, które powinny zostać odrzucone.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku,
na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszty wpisu od odwołania oraz koszty stron poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania (20 000,00 zł) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł) zgodnie rachunkiem złożonym na rozprawie.

KIO 2701/25

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Izba przede wszystkim doszła do przekonania, że oferty złożone przez wykonawców Mostostal Kraków, Budimex oraz Budimex Budownictwo zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK, tym samym oferty ww. wykonawców powinny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Czyn nieuczciwej konkurencji, który Izba stwierdziła wobec ofert ww. wykonawców polegał na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu

do rynku (art. 15 ust. 1 UZNK) oraz podjęciu działań sprzecznych z prawem
i dobrymi obyczajami (art. 3 ust.1 UZNK). Jedną z form takiego utrudniania może być uzgadnianie przez przedsiębiorców warunków lub sposobu składania ofert. Działania polegające na składaniu ofert w sposób wcześniej skoordynowany stanowią klasyczny przykład zmowy przetargowej, która godzi w podstawowe zasady uczciwej konkurencji
i równego traktowania wykonawców oraz wypacza mechanizm rywalizacji rynkowej.
W ocenie składu orzekającego zjawisko to może również wystąpić, gdy do uzgodnień dochodzi w ramach jednej grupy kapitałowej. Struktura grupy umożliwia bowiem wewnętrzną koordynację działań oraz korzystanie z efektu skali, co może prowadzić do sztucznego kształtowania warunków rynkowych. W konsekwencji tworzone są bariery ograniczające dostęp do rynku tym wykonawcom, którzy nie wykorzystują w ten sposób powiązań kapitałowych z innymi podmiotami. Co jednak najistotniejsze działania spółek z grupy Budimex doprowadziły do ich uprzywilejowania kosztem innych wykonawców, działających
w warunkach konkurencji, bez możliwości wykorzystania efektów skali i wewnętrznej koordynacji, które zapewnia funkcjonowanie w ramach grupy kapitałowej.
Izba stwierdziła, że z okoliczności przedmiotowej sprawy jednoznacznie wynikało, że spółki
z grupy Budimex celowo i świadomie dokonały podziału zamówienia pomiędzy sobą, ustalając z góry, która z nich złoży ofertę na którą część. Tego rodzaju działania stanowiły klasyczny przykład koordynacji ofertowej – prowadzącej wprost do wyeliminowania konkurencji wewnątrz grupy kapitałowej oraz ograniczającej konkurencję w stosunku do pozostałych wykonawców składających oferty. W efekcie zamiast rywalizacji między podmiotami powiązanymi kapitałowo, doszło do jej całkowitego wyłączenia oraz uzyskania nieuczciwej przewagi nad innymi wykonawcami. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że trzej wykonawcy działający w ramach jednej grupy kapitałowej zaplanowali, przyjęli i zrealizowali strategię, której celem było obejście ograniczenia wynikającego
z rozdziału XVIII SWZ i uzyskanie korzyści bardzo trudno osiągalnej przy samodzielnym działaniu każdego z tych wykonawców. Co więcej na potrzeby wykazania działania sprzecznego z prawem jak i z dobrymi obyczajami warto było przywołać okoliczność zastosowania w postępowaniu mechanizmu z rozdziału XVIII SWZ. Zamawiający, ustanawiając ograniczenie polegające na możliwości uzyskania zamówienia w maksymalnie jednej części przez jednego wykonawcę, działał w sposób zgodny z zasadami równego traktowania i uczciwej konkurencji, przewidzianymi w art. 16 pkt 1 Pzp. Mechanizm ten należało ocenić jako sprzyjający zwiększeniu dostępu do rynku, ograniczeniu ryzyka nadmiernej koncentracji i dopuszczeniu do realizacji zamówienia możliwie największej liczby niezależnych wykonawców. Do wskazanego ograniczenia nie dostosowały się jednak spółki grupy Budimex, które – przy koordynacji działań – sztucznie rozdzieliły swoje oferty, aby uniknąć zastosowania ograniczenia z rozdziału XVIII SWZ.
W ocenie składu orzekającego z okoliczności sprawy jednoznacznie wynikało, że
w postępowaniu spółki z grupy Budimex koordynowały i współpracowały ze sobą w procesie ofertowania (co należało rozumieć szeroko). W swoich wyjaśnieniach nie wykazały niezależności w przygotowywaniu ofert, co więcej z szeregu okoliczności wynikał odmienny scenariusz postępowania tych wykonawców.
Izba zwróciła przy tym uwagę na następujące okoliczności, które potwierdzały zarzut związany ze złożeniem oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Po pierwsze okoliczności związane z osobami przygotowującymi oferty. Oferty w postępowaniu zostały podpisane przez następujące osoby:
- Mostostal Kraków – pan A.J.;
- Budimex – pani K.S.;
- Budimex Budownictwo – pani Z.K..
Uwagę zwracał fakt, że jedynie pani K.S. posłużyła się swoim służbowym adresem poczty elektronicznej w wypełnionym formularzu ofertowym. W formularzu ofertowym złożonym przez Budimex Budownictwo przy osobie pani Z.K. został wskazany adres poczty elektronicznej, który wskazywał na to, że była to jej prywatna skrzynka, co należało potraktować jako sytuację osobliwą i niespotykaną. Było to tym bardziej zdumiewające w świetle polityki bezpieczeństwa informacji Budimex Budownictwo
i podjętych działań mających na celu bezpieczeństwo informacji, na które powoływał się Budimex Budownictwo składając w postępowaniu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Równie niespotykane i zastanawiające było to, że pan A.J. w formularzu ofertowym wykonawcy wskazał ogólny adres poczty elektronicznej przypisany do spółki Mostostal Kraków. Fakty te pośrednio wskazywały, że ww. osoby są pracownikami spółki Budimex. Ustalenie potwierdzone zostało dowodami załączonymi do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 2686/25. I tak pani Z.K., która w postępowaniu podpisała ofertę Budimex Budownictwo, wykazywała się zatrudnieniem na stanowisku Dyrektora ds. Ofertowania w Budimex (dowód nr 5 do odwołania w sprawie KIO 2686/25). Fakt zatrudnienia pani K.S. przez Budimex na stanowisku eksperta ds. ofertowania w Dyrekcji Budownictwa Energetycznego i Przemysłowego Budimex S.A. potwierdziło pełnomocnictwo do złożenia oferty Budimex w tym postępowaniu. Z kolei pan A.J. legitymował się zatrudnieniem na stanowisku Dyrektora ds. Wycen w Budimex, co potwierdził dowód nr 6 do odwołania w sprawie KIO 2686/25. Powyższe okoliczności

potwierdzały, że trzy rzekomo niezależnie sporządzane oferty zostały przygotowywane przez pracowników Budimex. Tym samym stanowiska wykonawców z grupy Budimex wskazujące na przygotowanie ofert w autonomicznych i niezależnych od siebie zespołach okazały się bardzo wątpliwe. Kolejne argumenty wskazane przez odwołującego w sprawie KIO 2686/25 (również przystępującego po stronie odwołującego w przedmiotowej sprawie) ostatecznie podważyły stanowiska wykonawców z grupy Budimex. Jak wykazało konsorcjum ROMGOS pani Z.K. miała pełnomocnictwo stałe do reprezentowania Budimex
i w lutym 2025 r. (a więc kiedy była już z pewnością przygotowywana oferta w postępowaniu, albowiem pierwotny termin składania ofert był ustalony na 27 stycznia 2025 r.) wspólnie
z panią Katarzyną Staniłko złożyły ofertę dla Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV Choczewo – Gdańsk Przyjaźń: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 64 (łącznie ze słupem),* numer postępowania: 2024/WNP-0314 (dowód nr 7 do odwołania w sprawie KIO 2686/25). W tym samym czasie tj. luty 2025 r. pani Z.K. z konta Budimex złożyła ofertę dla konsorcjum Budimex Budownictwo i Budimex Kolejnictwo S.A. Obok niej pełnomocnikiem Budimex Budownictwo był pan A.J.. Ponadto skład orzekający wziął pod uwagę dowody złożone na posiedzeniu przez odwołującego w sprawie KIO 2686/25, obejmujące formularze ofertowe składane przez wykonawcę Mostostal Kraków w siedmiu różnych postępowaniach wraz
z pełnomocnictwami z lat 2022-2025. Z dowodów tych wynikało, że w sytuacji składania ofert samodzielnie wykonawcę Mostostal Kraków reprezentują w tym procesie inne osoby niż ta, która podpisała ofertę ostatecznie w tym postępowaniu.
Po drugie podobieństwa ofert ww. wykonawców, zarówno pod względem warstwy merytorycznej, jak i pod kątem graficznym jednoznacznie wskazywały na skoordynowane przygotowywanie ofert. W pierwszej kolejności skład orzekający ustalił, że wszystkie spółki
z grupy Budimex korzystały dokładnie z tych samych podmiotów udostępniających zasoby (Alterga S.A., Alterga Engineering S.A. jak i Bogumiła Walca) i w takim samym zakresie. Tożsamość źródła zasobów – zarówno co do zakresu, jak i formy – wyklucza przypadkowość tego działania. Trudno bowiem uznać, że trzy powiązane kapitałowo spółki, startujące
w ramach tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie
i bez wiedzy o działaniach pozostałych, sięgnęłyby po identyczne wsparcie zewnętrzne. Przygotowanie ofert z wykorzystaniem podmiotów trzecich wymagało bowiem aktywnej współpracy – zarówno po stronie spółek z grupy Budimex, jak i po stronie podmiotów udostępniających zasoby. Nie sposób przyjąć, że podmioty trzecie niezależnie zaangażowały się równolegle w trzy oferty, bez pełnej świadomości ich wzajemnego powiązania oraz celu, jaki miały one realizować. Składanie przez te same podmioty trzecie analogicznych dokumentów na rzecz trzech różnych wykonawców nie mogło stanowić tylko przejawu współpracy, lecz przede wszystkim potwierdzało istnienie szerszego, skoordynowanego planu działania. Podmioty udostępniające zasoby, jak i poszczególne spółki z grupy Budimex, musiały mieć świadomość, że przygotowywane oferty nie będą ze sobą konkurować. Ich rolą było raczej umożliwienie udziału wszystkich trzech spółek
w różnych częściach postępowania, z wykorzystaniem jednego zaplecza technicznego – co należało potraktować jako kolejny dowód na uzgodniony charakter tego działania.
Dalej skład orzekający zwrócił uwagę, że wszyscy trzej wykonawcy z grupy Budimex przyjęli bardzo zbliżony, niemal identyczny sposób uporządkowania załączników do oferty oraz ich nazewnictwa. Dokumenty zostały uporządkowane w dokładnie takiej samej kolejności. Przy czym Budimex, który jako jedyny składał wyjaśnienia (self-cleaning), oznaczył te wyjaśnienia jako załączniki 1a i 1b. Nie zaburzało to numeracji przyjętej przez wszystkie spółki z tej grupy. W wyjaśnieniach z 5 maja 2025 r. spółki wskazały na dwie okoliczności, które miały uzasadniać powyżej wskazane podobieństwa – po pierwsze na czerpanie nawzajem ze swoich wzorców wypracowanych w ramach prowadzonej działalności. Podkreślono, że szczególnie spółki z grupy kapitałowej wzorują się na praktyce Budimex. Odwołujący
w sprawie KIO 2686/25 podważył jednak ten argument przez wykazanie, że
w postępowaniach toczonych w zbliżonym czasie do przedmiotowego Budimex składając oferty stosował inne nazewnictwo załączników w ofercie. Na potwierdzenie tego zaprezentowany został opis załączników do oferty Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV relacji Trębaczew - nacięcie linii Joachimów (Rokitnica) – Wielopole, Część II: Budowa linii 400 kV relacji Trębaczew - nacięcie linii Joachimów (Rokitnica) – Wielopole" - Odcinek II Linii,* nr. ref. 2024/WNP-0375 (oferta składana w kwietniu 2025 r.) oraz opis załączników do oferty Budimex w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego pn. *Budowa linii 400 kV Choczewo – Gdańsk Przyjaźń: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 64 (łącznie ze słupem)* numer postępowania 2024/WNP-0314 (oferta składana w lutym 2025 r.). Powyższe argumenty potwierdziły, że Budimex stosował różnorodne nazewnictwo i sposób uporządkowania załączników w toku różnych postępowań. Nie potwierdził się zatem argument o stosowaniu wzorca Budimex.
Jako drugi argument w pismach z 5 maja 2025 r. spółki z grupy Budimex wskazały, że tożsamość nazewnictwa

załączników wynikała z przyjęcia nazewnictwa plików zastosowanego przez podmioty udostępniające zasoby. Po pierwsze przyjmując, że nazewnictwo plików zostało zapoczątkowane przez podmioty udostępniające zasoby, to faktycznie można było stwierdzić zbieżność w nazewnictwie plików. Przy czym wbrew powyższym twierdzeniom, spółki z grupy Budimex przyjęły nazewnictwo odmienne od wzoru narzuconego przez podmioty udostępniające zasoby. Co więcej wszystkie trzy „wyłamały się" z tego wzorca w ten sam sposób. Otóż wszystkie podmioty udostępniające zasoby nazywały pliki według następującego schematu: nazwa spółki_nazwa dokumentu, czyli np. alterga_krs, kancelaria_jedz. Natomiast każda ze spółek z grupy Budimex, które
w wyjaśnieniach twierdziły, że nazewnictwo zostało zapoczątkowane przez te podmioty, nazwała pliki dotyczące siebie według wzoru nazwa pliku_nazwa spółki np. krs_budimex_s.a, jedz_budimex, krs_bxbud, KRS_MOSTOSTAL. Tym samym każda ze spółek Budimex nazwała dokumenty dotyczące siebie według tego samego wzorca, który jednocześnie był inny od wzorca zapoczątkowanego przez podmioty udostępniające zasoby. Przyjmując te wyjaśnienia trzeba byłoby uznać, że każda z tych spółek w niezależny sposób uznała, że dokona uporządkowania załączników w ten sam sposób, przyjmie nazewnictwo zastosowane przez podmioty udostepniające zasoby i jednocześnie każda niezależnie zmieniła wzór nazewnictwa plików w tych samych miejscach, w ten sam sposób. W ocenie składu orzekającego nie można tego było uznać za prawdopodobne.
Co więcej, dwa przytoczone powyżej argumenty z pism z 5 maja 2025 r. wzajemnie się wykluczały, ponieważ albo spółki korzystały z jakiegoś znanego wszystkim w grupie kapitałowej narzuconego wzorca nazewnictwa plików albo to nazewnictwo zostało narzucone przez podmioty udostępniające zasoby.
Na posiedzeniu odwołujący w sprawie KIO 2686/25 złożył dowód w postaci wydruku prezentacji opracowanej przez niego, zatytułowanej „Dwa poziomy zmowy przetargowej", który został przedstawiony w dwóch wersjach (z komentarzami i bez komentarzy). Dowód ten szczegółowo zestawiał i opisywał podobieństwa występujące w ofertach trzech wykonawców z grupy Budimex – literówki, niestandardowe stosowanie znaków interpunkcyjnych czy sposoby wypełnienia poszczególnych fragmentów w składanych dokumentach. Podobieństw tych nie można było wytłumaczyć inaczej niż skoordynowaniem procesu przygotowania i złożenia ofert przez wszystkich ww. wykonawców.
W przedmiotowym dowodzie zostały wykazane następujące podobieństwa w formularzach ofertowych i załącznikach do nich:
1) dotyczące pkt I formularzy ofertowych:
- we wszystkich wypełnionych przez tych wykonawców formularzach ofertowych dane wykonawców (firmy spółek, adresy dane osób uprawnionych do kontaktu z zamawiającym) zostały wpisane wielkimi literami, mimo tego że formularz tego nie wymagał ani nie dokonywał tego automatycznie;
- we wszystkich trzech ofertach między firmą spółki na numerem NIP znajdował się dodatkowy odstęp, mimo że formularz nie wymagał zachowania odstępu między tymi danymi, a użycie tylko jednego „entera", między firmą spółki a numerem NIP spowodowałoby pojedynczy odstęp – oznaczało to, że każdy z wykonawców użył w tym samym miejscu podwójnego odstępu;
- we wszystkich trzech ofertach w sekcji „NIP" dodano również numer REGON, mimo że formularz tego nie wymagał;
- w żadnej ofercie nie został podany numer telefonu pod adresem, mimo że formularz ofertowy wskazywał na podanie numeru telefonu także w tym miejscu;
- we wszystkich ofertach w podsekcji „e-mail" po zwrocie E-MAIL postawiono kropkę, mimo że po tym wyrazie, zgodnie z regułami poprawności językowej, nie stawia się kropki;
2) dotyczące pkt II formularzy ofertowych:
- we wszystkich ofertach w ust. 4 elementy, które zostały uzupełnione przez wykonawcę były pogrubione, mimo że formularz ofertowy tego nie wymagał, ani nie dokonywał tego pogrubienia automatycznie;
- we wszystkich ofertach w ust. 7 można było dostrzec następujące podobieństwa: po firmie spółki wykonującej prace projektowe postawiono średnik, po adresie w nawiasie dodano sformułowanie – „(Edison)" i jest to nazwa budynku, w którym mieści się siedziba Alterga Engineering S.A. to jednak sformułowanie to nie zostało użyte ani w KRS podmiotu, ani
w udostępnieniu zasobów, a jednak każdy z trzech wykonawców z grupy Budimex dopisał informację dotyczącą nazwy budynku w ten sam sposób, w przymiotniku złożonym „budowlano- montażowym" dodano odstęp, po nazwie Alterga S.A. postawiono średnik, a po adresie a przed kodem pocztowym – przecinek;
3) w pkt III formularzy cenowych w każdej ofercie w ust. 2 w taki sam sposób wykreślono wykropkowane miejsca;
4) w listach załączników do ofert:
- we wszystkich formularzach błędnie zapisano wyraz „pełnomocnictwo" (popełniono ten sam błąd w każdym przypadku – zapisano bowiem „pełnomocnmictwo", w ocenie składu orzekającego w zasadzie nieprawdopodobne było, aby w trzech niezależnie sporządzanych dokumentach, trzy autonomicznie działające zespoły przygotowujące oferty, mogły popełnić dokładnie taką samą literówkę;

- we wszystkich trzech listach załączników użyto tego samego skrótu Alterga engi;
- we wszystkich formularzach wymieniono te same załączniki;

5) oświadczeniach wykonawcy/wykonawców wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia przygotowanych na wzorze stanowiącym załącznik nr 10 do części III SWZ

w pkt 1) link do informacji z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego został zapisany w ten sam sposób tj. tą sama czcionką, kursywą i tym samym kolorem czcionki.

Powyżej przedstawione okoliczności potwierdziły, że spółki z grupy Budimex nie przygotowywały swoich ofert samodzielnie, porozumiewały się w zakresie kształtu swoich ofert, dostępnych zasobów podmiotów trzecich, a więc ostatecznie nie złożyły autonomicznych ofert.

W załączonej do wyjaśnień z 5 maja 2025 r. opinii prawnej z 5 lutego 20925 r. zawarto jednoznaczne stanowisko dotyczące konieczności zachowania pełnej niezależności i braku kontaktu pomiędzy spółkami wchodzącymi w skład grupy Budimex na czas trwania postępowania. W opinii tej wskazano wprost, że: *kluczowe jest zatem, w przypadku podjęcia ostatecznej decyzji o składaniu swojej samodzielnej oferty przez spółki wchodzące w skład Grupy Kapitałowej Budimex, by spółki te jako autonomiczni wykonawcy w postępowaniu, przygotowywali swoje oferty samodzielnie, bez porozumiewania się w zakresie swojego uczestnictwa w postępowaniu i w zakresie wyceny swojej oferty – zasadne będzie wprowadzenie między spółkami na czas trwania postępowania „zasady chińskiego muru"*

(w celu maksymalnego ograniczenia przepływu informacji między spółkami z Grupy Kapitałowej Budimex)(str. 13 dokumentu). Podobne konkluzje pojawiły się we wnioskach do tej opinii (pkt 5, str. 20-21). Izba w pełnej rozciągłości zgodziła się z wnioskami płynącymi

z tej opinii. Opinia ta nie tylko podała i potwierdziła ryzyka prawne związane z równoległym startem spółek powiązanych kapitałowo w jednym postępowaniu, ale również jasno określiła, jakie środki należało podjąć, aby uniknąć podejrzeń o niedozwolone porozumienie. Zastosowanie tzw. „chińskiego muru" miało na celu zabezpieczenie transparentności postępowania i faktyczne rozdzielenie przygotowania ofert pomiędzy podmiotami formalnie niezależnymi. Tymczasem analiza złożonych ofert, ich zawartości oraz sposobu przygotowania i złożenia dokumentów jednoznacznie wskazywała, że wykonawcy z grupy Budimex nie zastosowali się do powyższych zaleceń. W efekcie wnioski płynące z opinii prawnej nie tylko nie zostały wdrożone, ale wręcz potwierdzały, że osoby odpowiedzialne po stronie wykonawców z grupy Budimex miały pełną świadomość ryzyka naruszenia przepisów i celowo zignorowały wskazane środki ostrożności. Zignorowanie zaleceń opinii prawnej dotyczących wprowadzenia „chińskiego muru" między wykonawcami oraz brak jednoznacznych dowodów rozdzielenia procesów przygotowania ofert wskazywały wprost na zawarcie niedozwolonego porozumienia mającego zakłócenie konkurencji, oraz w celu uzyskania wszystkich części zamówienia.

W tym miejscu warto było przypomnieć fakt, że wykonawcy w grupy Budimex pierwotnie złożyli oświadczenia dotyczące przynależności do grupy kapitałowej, w których oświadczyli, że nie przynależą do tej samej grupy kapitałowej, modyfikując treść tego oświadczenia

w stosunku do wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do części III SWZ, w ten sposób, że ograniczyli to oświadczenie tylko do jednej części zamówienia (oświadczenia z 12 maja 2025 r.). Abstrahując już od tego, że koncepcja i sposób złożenia ww. oświadczeń stanowiły kolejny dowód potwierdzający okoliczność współpracy wykonawców w przygotowaniu ofert

i dokumentów w postępowaniu to jednak należało podkreślić, że zamawiający na tak złożone oświadczenia zareagował prawidłowo, ponieważ wezwał wykonawców z grupy Budimex do ich uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, wskazując, że ww. oświadczenie powinno obejmować całe postępowanie, nie zaś jego pojedynczą część. W odpowiedzi na wezwania wykonawcy złożyli oświadczenia z 11 czerwca 2025 r. w których poinformowali

o przynależności do tej samej grupy kapitałowej. Ponadto wykonawcy z grupy Budimex złożyli w tym samym czasie tj. 11 czerwca 2025 r. pisma z wyjaśnieniami, w których przedstawili po raz kolejny argumentacje, która miała potwierdzać, że postąpili zgodnie

z przepisami składając oferty w postępowaniu. Argumentacja ta była analogiczna jak

w wyjaśnieniach z 5 maja 2025 r. Co więcej do tych wyjaśnień wykonawcy załączyli dokumenty, które miały potwierdzać, że działali oni autonomicznie i nie współpracowali ze sobą przy przygotowaniu ofert i dokumentów w postępowaniu. Izba uznała, że dokumenty te nie potwierdziły okoliczności wskazywanych przez wykonawców z grupy Budimex. W ocenie składu orzekającego miały one charakter następczy w stosunku do wezwań dotyczących uzupełnienia oświadczeń o przynależności do tej samej grupy kapitałowej i zostały złożone na potrzeby uzasadnienia nowopowstałych okoliczności faktycznych i prawnych związanych z uzupełnionymi oświadczeniami o przynależności do tej samej grupy kapitałowej, które

w swojej treści jaki i co do *meritum* różniły się w stosunku do oświadczeń pierwotnych. Dokumenty załączone do wyjaśnień z 11 czerwca 2025 r. nie potwierdzały, że wykonawcy

z grupy Budimex stosowali, wspomnianą w opinii prawnej z 5 lutego 2025 r., zasadę „chińskiego muru" przez cały okres przypadający na proces przygotowania i złożenia ofert oraz później w procesie składania kolejnych dokumentów w

trakcie trwania postępowania. Tymczasem odwołujący oraz wykonawcy przystępujący po ich stronie przedstawili spójną, wiarygodną i wynikową argumentację, która została poparta adekwatnymi dowodami, potwierdzającą, że wykonawcy z grupy Budimex złożyli swoje oferty w postępowaniu
w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji o którym mowa w UZNK.
W konsekwencji powyższego doszło do sytuacji, w której grupa kapitałowa uzyskała całość zamówienia (wszystkie części) pomimo formalnego zakazu udzielenia więcej niż jednej części jednemu wykonawcy. Takie działanie, choć formalnie rozproszone, powinno zostać ocenione funkcjonalnie – przez pryzmat skutku rynkowego – i skutkować uznaniem ofert tych wykonawców za złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji – ich odrzuceniem na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp. Co więcej przyjęty przez spółki
z grupy Budimex *modus operandi* miał bezpośredni skutek na innych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Pozostali wykonawcy działali bowiem w innej konfiguracji podmiotowej niż spółki z grupy Budimex. Innymi słowy, mechanizm złożenia trzech oddzielnych ofert przez trzy formalnie niezależne podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej był unikalny i pozwolił im na złożenie ofert na wszystkie części zamówienia, przy jednoczesnym formalnym przestrzeganiu ograniczenia wskazanego w punkcie XVIII SWZ. Dla porównania, wszyscy inni wykonawcy, którzy chcieli ubiegać się o więcej niż jedną część zamówienia, złożyli oferty w identycznym składzie podmiotowym na każdą z tych części. Byli to m.in.: trzej odwołujący, SPIE Energy Poland S. A. oraz Elfeko S.A., czy konsorcjum Grinea Sp. z o.o., ND ENERGY Sp. z o.o. oraz NDI S.A. Tym samym można było uznać, że wszyscy wskazani powyżej wykonawcy, znając literalne brzmienie SWZ, działali w oparciu
o założenie, że – nawet przy maksymalnym powodzeniu – mogą realnie liczyć co najwyżej na udzielenie jednej części zamówienia. Takie podejście, zgodne z celem i treścią postanowień SWZ, ograniczało im możliwości operacyjne i strategiczne.
Wreszcie, na potrzeby wykazania działania sprzecznego z dobrymi obyczajami –
w szczególności z zasadą uczciwości kupieckiej – skład orzekający podkreślił, że spółki
z grupy Budimex, składając oferty na wszystkie części postępowania, dopuściły się nieuczciwego współzawodnictwa gospodarczego. Działając w ramach jednej grupy kapitałowej, skoordynowały swoje oferty w sposób umożliwiający im uniknięcie wewnętrznej konkurencji, a tym samym stworzenie warunków do sztucznego podziału rynku zamówienia publicznego. Praktyka ta prowadziła do uzyskania przez spółki z grupy Budimex istotnej przewagi konkurencyjnej, wynikającej z możliwości całościowej optymalizacji realizacji trzech sąsiadujących ze sobą odcinków inwestycji. W praktyce oznaczało to, że wykonując równolegle trzy kontrakty, wykonawcy ci mogli znacząco obniżyć swoje koszty operacyjne
m. in. przez:
- wspólne wykorzystywanie zaplecza magazynowego i sprzętowego;
- elastyczne zarządzanie personelem i przerzucanie brygad roboczych pomiędzy placami budowy;
- redukcję kosztów ogólnych i administracyjnych;
- uzyskanie korzystniejszych warunków zakupowych dzięki zwiększonej sile negocjacyjnej wobec dostawców materiałów i usług.
Na tle powyższego szczególnego znaczenia nabierał fakt, że jedynym kryterium oceny ofert w każdej części postępowania była cena. Tym samym ww. wykonawcy, dzięki synergii wynikającej z realizacji wszystkich trzech części postępowania, mogli zaoferować ceny nierealne do osiągnięcia przez niezależnych wykonawców, kalkulujących ofertę wyłącznie
w odniesieniu do jednej części zamówienia.
Opisana sytuacja prowadziła do uprzywilejowania spółek z grupy Budimex kosztem innych wykonawców, działających w warunkach konkurencji, bez możliwości wykorzystania efektów skali i wewnętrznej koordynacji. Tym samym działanie to należało uznać za sprzeczne
z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 ust. 1 UZNK, ponieważ naruszało zasady lojalnego współzawodnictwa i zakłócało równowagę konkurencyjną w postępowaniu a tym samym utrudniało innym wykonawcom dostęp do zamówienia (art. 15 ust. 1 UZNK).
Zamawiający oraz wykonawcy z grupy Budimex, którzy przystąpili po jego stronie argumentowali, że wbrew twierdzeniom odwołującego, postanowienia rozdziału XVIII SWZ nie zabraniały składnia ofert na poszczególne części zamówienia spółkom pozostającym
w jednej grupie kapitałowej. Ponadto zwracali uwagę, że zakaz złożenia ofert przez podmioty należące do jednej grupy kapitałowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wynikał z żadnej części SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, a zamawiający ograniczył jedynie liczbę części, na którą udzieli zamówienia jednemu wykonawcy, i to ograniczenie nie obejmowało osobnych podmiotów (wykonawców), należących do jednej grupy kapitałowej. Odnosząc się do powyższej argumentacji Izba stwierdziła, że zarzut związany

z koniecznością odrzucenia ofert wykonawców z grupy Budimex z powodu niezgodności ich treści z warunkami zamówienia, miał charakter wynikowy. Przy czym skład orzekający uznał, że akurat przepis art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp nie został naruszony. Zarzuty podniesione
w odwołaniu dotyczyły przede wszystkim odrzucenia ofert tych wykonawców z innych przesłanek. Ponadto żeby uznać, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji nie jest konieczne do tego postanowienie zawarte w SWZ, wskazujące czy też przypominające wykonawcom, że oferta złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji zostanie odrzucona. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, mając na uwadze argumentację szeroko przedstawioną we wcześniejszych akapitach, Izba uznała, że oferty złożone przez wykonawców z grupy Budimex podlegały odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, co skutkowało uwzględnieniem zarzutu wskazanego w pkt 5 *petitum* odwołania.
Potwierdził się również zarzut podniesiony w pkt 4 *petitum* odwołania. Na wstępie Izba uznała za zasadne wskazać, że argumentacja i ustalenia opisane powyżej w związku zarzutem naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp miały zastosowanie również w zakresie przedmiotowego zarzutu. W tym kontekście, skład orzekający stwierdził, że uzgodnione lub skoordynowane działania wykonawców, zmierzające do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, można potraktować jako porozumienie ograniczające konkurencję, a tym samym wypełniające przesłankę wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.
Uzasadniając powyższe Izba zwróciła uwagę na stanowisko wynikające z komentarza Urzędu Zamówień Publicznych (red. H. Nowak, M. Winiarz, wydanie II), do art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, które wprost odnosi się do mechanizmu obejścia warunków postępowania ustanowionych przez zamawiającego co do maksymalnej liczby składanych ofert przez spółki należące do tej samej grupy kapitałowej: *Ratio legis przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp jest przeciwdziałanie porozumieniom mającym na celu wyeliminowanie, ograniczenie lub*
w inny sposób naruszenie konkurencji. Przenosząc powyższe na grunt ofert częściowych, należy stwierdzić, że zakazane są więc tylko takie przypadki złożenia ofert częściowych przez członków grupy kapitałowej, które mogą zakłócić konkurencję. Wydaje się, że co do zasady możemy mieć do czynienia z dwoma takimi przypadkami. Pierwszy, gdy dochodzi do złożenia ofert przez członków grupy na tę samą część zamówienia. Drugi, gdy w przypadku ustanowienia przez zamawiającego limitu liczby ofert częściowych na podstawie art. 91 ust. 3 Pzp łączna liczba ofert częściowych złożonych przez członków grupy kapitałowej przewyższa ten limit. W tym drugim wypadku zachowania członków grupy kapitałowej wskazują na zawarcie porozumienia, którego celem jest obejście ustanowionego przez zamawiającego ograniczenia i zapewnienie sobie udziału w większej liczbie części zamówienia, niż to przewidział zamawiający. Takie zachowanie zaburza konkurencję
i w konsekwencji prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.
W dalszej kolejności skład orzekający zgodził się z argumentacja podaną w wyroku
z 23 kwietnia 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 1921/17, w którym sąd okręgowy stwierdził:
W konsekwencji, nie można wykluczyć a priori (a tak czyni PUZP) również takiej sytuacji, kiedy podmioty należące do wspólnej grupy kapitałowej składając oferty na różne części w danym zamówieniu (jak w niniejszej sprawie), podejmują działania, które mogą prowadzić do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Akceptacja stanowiska Prezesa UZP oznaczałoby przyzwolenie Sądu Okręgowego na obejście ograniczeń istniejących w art. 36aa ustawy Pzp. W celu unaocznienia zagrożeń jakie mogą powstać w takiej sytuacji, Sąd Okręgowy podaje hipotetyczny przykład: Wystarczyłoby, aby jeden podmiot powołał 14 spółek celowych (ten podmiot miałby 100% udziałów w każdej
z nich), a spółki te ubiegałaby się - każda - na inną część zamówienia. Gdyby oferta każdej
z tych spółek okazała się najkorzystniejsza to jedna grupa kapitałowa wykonywałaby de facto całość zamówienia, a podział na części z ograniczeniem do dwóch (jak w tym wypadku) byłby fikcją. Co prawda ww. wyrok zapadł we wcześniejszym stanie prawnym i dotyczył przepisów ustawy z 2004 r. jednakże argumentacja przedstawiona przez sąd pozostaje nadal aktualna. Różnica pomiędzy aktualnie obowiązującą ustawą a ustawą z 2004 r.
w materii dotykającej przedmiotowej sprawy sprowadza się do tego, że przesłanka wykluczenia wykonawcy określona obecnie w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, w ustawie z 2004 r. funkcjonowała pod dwoma przepisami (ówczesny art. 24 ust. 1 pkt 20 i 23 Pzp z 2004 r.). Sąd w przedmiotowym orzeczeniu wyraźnie potwierdził, że nie można wykluczyć a priori takiej sytuacji, kiedy podmioty należące do wspólnej grupy kapitałowej składając oferty na różne części w danym zamówieniu, podejmują działania, które mogą prowadzić do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Stanowisko sądu pozostaje aktualne również
w obecnym stanie prawnym, tym samym zdaniem składu orzekającego nie można z góry założyć, że wykonawcy funkcjonujący w jednej grupie kapitałowej nie mogą podlegać wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, jeśli złożą oferty w różnych częściach tego samego zamówienia. Izba stwierdziła, że każdą tego typu sprawę należy oceniać indywidualnie mając na uwadze dokonane ustalenia, stanowiska stron i uczestników oraz zebrany w sprawie materiał

dowodowy. Mając na uwadze powyżej wskazane wytyczne Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy wystąpiły wiarygodne przesłanki wskazujące na zawarcie porozumienia pomiędzy wykonawcami z grupy Budimex, które pozwalały uznać, że wykonawcy ci należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli oferty częściowe,
a przy tym nie wykazali, że przygotowali te oferty niezależnie od siebie. Wiarygodne przesłanki, o których mowa powyżej zostały szczegółowo zaprezentowane i omówione przy okazji uzasadnienia uwzględnienia wcześniejszego zarzutu.
W dalszej kolejności Izba zwróciła uwagę na opinię z 31 marca 2025 r., załączoną do wyjaśnień z 5 maja 2025 r., zwaną dalej jako: „memorandum". Dla przypomnienia skład orzekający wskazał, że wykonawcy z grupy Budimex do wyjaśnień z 5 maja 2025 r. załączyli dwie opinie (z 5 lutego 2025 r. oraz memorandum). Analizując obie opinie można było stwierdzić, że nie były one ze sobą do końca spójne. O ile opinia z 5 lutego 2025 r. wskazywała na konieczność stosowania zasady „chińskiego muru" polegającej na tym, aby wykonawcy składali oferty w sposób autonomiczny, niezależnie od siebie, o tyle memorandum zdawało się stwierdzać, że wykonawcy należący do jednej grupy kapitałowej nie mogą zawrzeć porozumienia zakłócającego konkurencję, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Podobną argumentację przedstawili ww. wykonawcy w piśmie procesowym złożonym w postepowaniu. Argumentacja ta opierała się głównie na orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a przede wszystkim na wyroku TSUE z 15 września 2022 r. w sprawie *Landkreis Aichach-Friedberg*, C-416/21. W ocenie składu orzekającego przystępujący z grupy Budimex wyciągnęli zbyt daleko idące wnioski z ww. orzeczenia.
Zgodnie z pkt 50 uzasadnienia tego wyroku *W niniejszej sprawie należy zauważyć, jak wskazuje Komisja Europejska, że w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym nie można uznać, iż dwóch wykonawców, którzy co do zasady występują pod postacią jednej i tej samej osoby do celów podejmowania decyzji, mogło zawrzeć między sobą 'porozumienia', ponieważ nie wydaje się, aby istniały tu dwie odrębne wole, które mogłyby być zbieżne. Do sądu odsyłającego należy jednak zbadanie, czy z uwagi na związek pomiędzy J a K. Reisen jest możliwe, by zawierali oni takie porozumienia w celu zakłócenia konkurencji. Jeśli tak nie jest, fakultatywna podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 nie może mieć zastosowania do ich sytuacji*. Co prawda Trybunał w początkowym fragmencie powyżej cytowanego punktu stwierdza, że Komisja Europejska wskazuje, że nie można uznać, iż dwóch wykonawców, którzy co do zasady występują pod postacią jednej i tej samej osoby do celów podejmowania decyzji, mogło zawrzeć między sobą 'porozumienia', ponieważ nie wydaje się, aby istniały tu dwie odrębne wole, które mogłyby być zbieżne, jednakże nie można było poprzestać tylko na tym fragmencie. W dalszej części Trybunał wskazuje, że to jednak sąd krajowy ma dokonać weryfikacji i oceny, czy rozpatrywane w postępowaniu oferty zostały złożone w sposób autonomiczny i niezależny. Dopiero jeśli sąd odsyłający uzna, że tak nie jest podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 nie może mieć zastosowania do ich sytuacji. Jak wskazano powyżej Izba w okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdziła, że wykonawcy z grupy Budimex zawarli porozumienie
w celu zakłócenia konkurencji w związku z tym miała wobec nich zastosowanie przesłanka wykluczenia.
Ponadto w pkt 51 Trybunał stwierdził, że *57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24*
w związku z art. 80 ust. 1 akapit trzeci dyrektywy 2014/25 należy interpretować w ten sposób, że fakultatywna podstawa wykluczenia określona w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dotyczy sytuacji, w których istnieją wystarczająco wiarygodne przesłanki pozwalające uznać, że wykonawcy zawarli porozumienie zakazane na mocy art. 101 TFUE, lecz nie jest ograniczona jedynie do porozumień, o których mowa w tym postanowieniu. Tym samym Trybunał opowiedział się za koniecznością przyjęcia szerokiej wykładni art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24, który przecież odnosi się do przepisów z zakresu zamówień publicznych i obejmuje większą ilość przypadków niż te wynikające z art. 101 TFUE, który dotyczy prawa antymonopolowego, a jego celem jest zwalczanie zachowań antykonkurencyjnych. Zdaniem składu orzekającego przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nie sprzeciwia się z wykładni zawartej w wyroku C-416/21, ponieważ „przywilej koncernowy", wywodzony z art. 101 TFUE, nie jest zasadą nadrzędną względem zasad i celów wynikających z przepisów dotyczących zamówień publicznych.
Dodatkowo Trybunał w pkt 61, 62 i 63 omawianego wyroku w sposób niebudzący wątpliwości wskazał: *Stwierdzenie że powiązania między oferentami miały wpływ na treść złożonych przez nich w tym samym postępowaniu ofert, wystarczy bowiem do tego, by podmiot zamawiający nie mógł brać tych ofert pod uwagę, ponieważ - jeżeli pochodzą od powiązanych oferentów - oferty muszą zostać złożone w pełni samodzielnie i niezależnie* (pkt 61), *Uwagi te mają tym bardziej zastosowanie w sytuacji, gdy oferenci nie są po prostu powiązani, lecz tworzą jednostkę gospodarczą* (pkt 62) oraz *Tym samym gdyby sąd odsyłający, po dokonaniu koniecznych weryfikacji i ocen, doszedł do wniosku, że rozpatrywane w postępowaniu głównym oferty nie zostały złożone w sposób autonomiczny*
i niezależny, art. 36 ust. 1 dyrektywy 2014/25 stoi na przeszkodzie udzieleniu spornego zamówienia oferentom, którzy złożyli takie oferty (pkt 63). Izba podkreśliła, że pomiędzy wykonawcami z grupy Budimex stwierdzone zostały powiązania, które miały wpływ na treść złożonych przez nich w postępowaniu ofert, a oferty te nie zostały złożone w pełni

samodzielnie i niezależnie, stąd zamawiający nie mógł ich brać pod uwagę, czyli zobowiązany był je odrzucić w związku z wykluczeniem wykonawców.

Na koniec tej części uzasadnienia Izba odniosła się do dowodów złożonych na posiedzeniu przez przystępujących z grupy Budimex. Dowody te dotyczyły przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) kontroli uprzedniej postępowania *Praca na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050 – 175,850* w zakresie części A, B i C o numerze 6060/ICZ3/17240/06867/15/P. Wniosek przystępujących

w kontekście tych dowodów sprowadzał się do stwierdzenia, że Prezes UZP dokonał kontroli w postępowaniu, w którym miała miejsce analogiczna sytuacja związana ze złożeniem ofert przez wykonawców z grupy Budimex, jednakże w wyniku kontroli nie zostały stwierdzone naruszenia. Jak ustaliła Izba informacje o wyniku kontroli zostały opatrzone datami 23 maja 2017 r. i 1 czerwca 2017 r. i dotyczyły postępowania wszczętego 9 grudnia 2015 r. Dowody te nie mogły potwierdzić słuszności argumentacji przystępujących ponieważ w stanie prawnym obowiązującym w dniu wszczęcia postępowania przepisy ówcześnie obowiązującej Pzp z 2004 r. nie wskazywały na konieczność wykluczenia wykonawców w sytuacji, w której należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli oferty częściowe. Dopiero nowelizacja ustawy Pzp z 2004, która weszła w życie 28 lipca 2016 r. odnosiła się do ofert częściowych

w obowiązującym wtedy art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp, który regulował przedmiotową materię.

W celu unaocznienia różnic, w treści ww. przepisu Izba poniżej zaprezentowała jego brzemiennie przed i po nowelizacji (istotna różnica została wskazana przez pogrubienie):

1) art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp z 2004 r. w wersji obowiązującej do 28 lipca 2016 r.:

należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

2) art. 24 ust. 2 pkt 5 Pzp z 2004 r. w wersji obowiązującej od dnia 28 lipca 2016 r.:

wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty, **oferty częściowe** lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W momencie wszczęcia postępowania objętego kontrolą nie było przepisu nakładającego obowiązek wykluczenia wykonawców w sytuacji, w której należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyli oferty częściowe. Tym samym Prezes UZP nie mógł stwierdzić naruszenie przepisów w tym zakresie.

Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a Pzp wskazany w pkt 4 *petitum* odwołania oraz zarzuty wynikowe w stosunku do zarzutów z pkt 4 i 5, czyli zarzuty oznaczone pkt 9, 10 i 11. W konsekwencji, podsumowując dotychczasowe ustalenia, Izba stwierdziła, że zamawiający powinien odrzucić oferty wykonawców Mostostal Kraków, Budimex i Budimex Budownictwo na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Izba oddaliła zarzut podniesiony w 6 *petitum* odwołania. W ramach tego zarzutu odwołujący wskazał, informacje przekazane przez wykonawców z grupy Budimex wprowadzały zamawiającego w błąd, zostały podane w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa oraz miały istotny wpływ na decyzje zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i na ich podstawie zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich częściach zamówienia. Skład orzekający uznał, że odwołanie skupiało się przede wszystkim na okolicznościach opisanych w ramach zarzutów z pkt 4 i 5. Izba uwzględniła te zarzuty, w tym zarzut najdalej idący, związany wykluczeniem wykonawców z grupy Budimex na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Przedmiotowy przepis dotyczy obligatoryjnej przesłanki wykluczenia wykonawcy

i w ramach jego zakresu zawierały się te wszystkie okoliczności wskazane przez odwołującego, jako uzasadnienie zarzutu z pkt 6. Tym samym uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp skonsumowało wszystkie okoliczności składające się na uzasadnienie zarzutu z pkt 6, stąd skład orzekający nie znalazł powodów do uznania, że

w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy doszło jeszcze dodatkowo do naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.

Izba oddaliła również zarzuty wskazane w pkt 1-3 *petitum* odwołania. Na wstępie skład orzekający wskazał, że w związku z uwzględnieniem zarzutów z pkt 4 i 5, rozstrzygnięcie trzech pierwszych zarzutów pozostawało bez wpływu na wynik postępowania. Tym samym już z tego powodu zarzuty ten podlegały oddaleniu.

W dalszej kolejności Izba zwróciła uwagę, że odwołujący sformułował przedmiotowe zarzuty odnoszące się do nieprawidłowego – w jego ocenie – zaniechania ujawnienia zastrzeżonych przez wykonawców z grupy Budimex dokumentów twierdząc, że wykonawcy ci nie wykazali zaistnienia podstaw do uznania informacji zawartych w tych dokumentach jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. W odniesieniu do każdego z wykonawców odwołujący

zarzucił nieprawidłowości w zastrzeżeniu:
1) w przypadku wykonawcy Mostostal Kraków: wyjaśnień rażąco niskiej ceny, „Rozwiązań przyjętych w ofercie", pisma z 12 maja 2025 r. w zakresie założeń co do sposobu realizacji zamówienia oraz wykazu osób;
2) w przypadku wykonawcy Budimex: wyjaśnień rażąco niskiej ceny, informacji i dokumentów zawartych w piśmie z 12 maja 2025 r.;
3) w przypadku wykonawcy Budimex Budownictwo: wyjaśnień rażąco niskiej ceny, informacji i dokumentów zawartych w piśmie z 12 maja 2025 r.;
4) w odniesieniu do wszystkich ww. wykonawców: załączników do wyjaśnień z 11 czerwca 2025 r. – wykazy osób zaangażowanych w przygotowanie oferty, oświadczenia osób zaangażowanych w przygotowanie oferty.
W ramach uzasadnienia zarzutów, odwołujący sformułował twierdzenia, zgodnie z którymi wykonawcy z grupy Budimex przedstawili uzasadnienie zastrzeżenia informacji i dokumentów jako tajemnica przedsiębiorstwa w sposób ogólny, deklaratywny, lakoniczny i enigmatyczny (analogiczne sformułowania znajdują się w odniesieniu do każdego dokumentu, który został zastrzeżony, jak również do każdego wykonawcy, który dokonywał zastrzeżenia). Odwołujący powołał się na zasadę jawności postępowania o udzielenie zamówienia i na wyjątkowość zastrzeżenia.
Skład orzekający uznał, że przekazane przez ww. wykonawców w odniesieniu do każdego dokumentu i każdej informacji pisma z uzasadnieniem zastrzeżenia jako tajemnica przedsiębiorstwa dokonanego przez każdego z tych wykonawców zawierały szczegółowe uzasadnienie zasadności zastrzeżenia informacji w czasie do tego przeznaczonym i w formie do tego odpowiedniej. W pewnych szczególnych okolicznościach i pod szczególnymi warunkami zasada jawności doznaje ograniczenia. Nie jest to bowiem zasada bezwzględnie obowiązująca. Ponadto wykonawcy z grupy Budimex dochowali odpowiedniej staranności w wykazaniu zasadności dokonanego zastrzeżenia, powołując się na wszystkie przesłanki powołane w treści przepisów Pzp (art. 18), UZNK oraz aktualnego orzecznictwa i stanowisk doktryny. Warunki formalne zostały przez nich również spełnione, bowiem dokonali oni zastrzeżenia nie później niż w terminie składania dokumentów objętych zastrzeżeniem, a także wykazali podstawy zastrzeżenia. Przedstawione uzasadnienia jest adekwatne, konkretne i wystarczające.
W odniesieniu do trzech przesłanek z art. 11 ust. 2 UZNK ww. wykonawcy po pierwsze wykazali charakter organizacyjny i wartość gospodarczą zastrzeganych informacji. Po drugie wykazali brak ujawnienia do wiadomości publicznej omawianych informacji. W odniesieniu do trzeciej z przesłanek, wskazali zamawiającemu szereg niezbędnych działań, które zostały podjęte w celu zachowania w poufności informacji dotyczących omawianych dokumentów i informacji.
Tym samym Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 18 ust. w zw. z art. 11 ust. 2 UZNK wskazane w pkt 1-3.
Ostatnie dwa zarzuty oznaczone pkt 7 i 8 dotyczyły oferty konsorcjum ROMGOS. Izba zakresie tych zarzutów przychyliła się do stanowiska zamawiającego, którzy wskazywał, że przedmiotowe zarzuty należy uznać za przedwczesne. W konsekwencji Izba nie rozpatrzyła merytorycznie tych zarzutów i oddaliła je jako przedwczesne.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w części odnoszącej się do zarzutów podniesionych w pkt 4, 5, 9, 10 i 11 *petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób naruszający przepisy dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach zamówienia wybierając oferty, które powinny zostać odrzucone.

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Merytorycznie zostało rozpoznanych jedenaście zarzutów. Pięć zarzutów znalazło potwierdzenie, natomiast sześć zarzutów zostało oddalonych. W konsekwencji Izba podzieliła koszty w części 1/2 na rzecz odwołującego i w części 1/2 na rzecz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (20 000,00 zł) oraz koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocników (2 x 3 600,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 27 200,00 zł. Zamawiający poniósł koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (3 600,00 zł), a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 13 600,00 zł (27 200,00 zł x 1/2). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 23 600,00 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 13 600,00 zł (27 200,00 zł x 1/2). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 10 000,00 zł (23 600,00 zł – 13 600,00 zł),

stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b)
w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U.
z 2020 r. poz. 2437).

Ponadto Izba wskazała, że podstawą wydania orzeczenia łącznego w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25, był art. 556 Pzp.

Przewodniczący:……..……
……..……
……..……