

WYROK

Warszawa, dnia 24 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Natalia Kurek

Członkowie: Ernest Klauziński

Adriana Urbanik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 03 października 2025 r. przez Odwołującego – Rubau Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego – Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Odwołującego – Swietelsky Rail Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 1 i 5, nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i odrzucenie oferty Budimex S.A z siedzibą w Warszawie z postępowania jako ofertę wykonawcy podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części 3/5 oraz Zamawiającego w części 2/5 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 440 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy czterysta czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez Odwołującego, 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.

Przewodnicząca

Członkowie

.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Katowicach (dalej jako Zamawiający), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Budowa obwodnicy miejscowości Szczekociny i Goleniowy w ciągu drogi krajowej nr 78”, znak postępowania OKA. D – 3.2410.5.2024 (dalej jako postępowanie).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024, poz. 1320 – dalej jako PZP, ustawa). Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 05 grudnia 2024 r. numer publikacji ogłoszenia 742572 – 2024

W dniu 03 października 2025 r. wykonawca Rubau Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako Odwołujący, Spółka), wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od następujących czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu:

- 1) wyboru oferty wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako Budimex, BUDIMEX) jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w sytuacji, w której oferta ta powinna zostać odrzucona, z uwagi na fakt, że Budimex podlega wykluczeniu z postępowania;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Budimex, w sytuacji, w której wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania z uwagi na zaistnienie podstaw wykluczenia szczegółowo opisanych w zarzutach oraz uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Budimex z Postępowania w sytuacji, w której w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd w składanym w Postępowaniu załączniku do oświadczenia w formie JEDZ, ponieważ Budimex zataił informacje na temat dochodzenia przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawa S.A. („MPWiK”) odszkodowania od Budimex w kwocie 55 253 509,84 zł wskazanej w wezwaniu do zapłaty z dnia 20 września 2024 r. w związku z nieprawidłowym wykonywaniem umowy nr 1068/US/PW/PRO-JRP-T1/B/16 na realizację zadania Modernizacja Zakładu Północnego – etap II. Modernizacji filtrów pospiesznych piaskowych, ograniczając informację zawartą w załączniku do JEDZ jedynie do wskazania równolegle dochodzonej od Budimex przez MPWiK w tym samym kontrakcie kary umownej w wysokości 7 683 594,75 zł, podczas gdy Budimex był zobowiązany poinformować w JEDZ o wszystkich zdarzeniach;
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Budimex z Postępowania w sytuacji, w której Budimex z przyczyn leżących po Jego stronie, nienależycie wykonywał Umowę z MPWiK, co doprowadziło do powstania po stronie MPWiK szkody, w związku z którą MPWiK dochodzi od Budimex odszkodowania w kwocie 55 253 509,84 złotych, wskazanej w wezwaniu do zapłaty z dnia 20 września 2024 r., a także kary umownej z tytułu zwłoki w naprawach filtrów pospiesznych w kwocie 7 683 594,75 złotych;
- 3) art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 110 ust. 3 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Budimex z Postępowania w sytuacji, w której Budimex zawarł porozumienie z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu pn. Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. („PSE”), a jednocześnie czynności tzw. „samooczyszczenia” podjęte przez Budimex w obecnym Postępowaniu w celu wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 PZP, opisane w wyjaśnieniach z dnia 3 września 2025 r. nie są wystarczające do wykazania Jego rzetelności, ponieważ: 1) czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex stanowiącego podstawę wykluczenia, tj. nie są nakierowane na zapobieganie podejmowaniu w przyszłości nieprawidłowych decyzji biznesowych budzących poważne wątpliwości natury prawnej; oraz 2) mają charakter pozorny z uwagi na brak przyznania przez Budimex, że zachodzi wobec Niego podstawa wykluczenia i zakwestionowanie (poprzez wniesienie skargi) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, nakazującego wykluczenie Budimex z ww. postępowania prowadzonego przez PSE na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP;
- 4) art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Budimex z Postępowania w sytuacji, w której nawet w razie ewentualnego uznania czynności „samooczyszczenia” podjętych przez Budimex w obecnym Postępowaniu za niepodlegające ocenie, Budimex powinien podlegać wykluczeniu z Postępowania z uwagi na zawarcie porozumienia z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo Sp. z o.o., mającego na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu pn. Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez PSE, ponieważ niezależnie od faktu zakwestionowania przez Budimex wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 poprzez wniesienie w dniu 18 września 2025 r. skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych, Zamawiający może na podstawie wiarygodnych przesłanek stwierdzić, że Budimex zawarł z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w ww. postępowaniu prowadzonym przez PSE, co jest wystarczające do stwierdzenia zaistnienia podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP;

a w konsekwencji zarzutów 1) – 4):

5)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex, w sytuacji, w której oferta ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania w związku z wystąpieniem podstaw (niezależnie od siebie w stosunku do każdej z tych podstaw) opisanych w art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 PZP.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1)unieważnienia czynności wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2)powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu w zakresie analizy oferty Budimex;
- 3)wykluczenia wykonawcy Budimex z postępowania, w konsekwencji odrzucenia oferty Budimex złożonej w postępowaniu;
- 4)dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie z klasyfikacją ofert złożonych w postępowaniu, Odwołujący złożył ofertę, która została oceniona jako druga, bezpośrednio za ofertą Budimex. Gdyby nie niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Budimex jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania i wybór jej jako oferty najkorzystniejszej, to oferta Spółki zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym szkoda, jaką poniesie Odwołujący w razie utrzymania w mocy czynności Zamawiającego naruszających ustawę polega na utracie możliwości uzyskania zamówienia w postępowaniu, a w konsekwencji utracie zysku, jaki Odwołujący uzyskałby w związku z wykonywaniem zamówienia.

Pismem z dnia 07 listopada 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. W ocenie Zamawiającego zarzuty przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu nie znajdują uzasadnienia w świetle stanu faktycznego i obowiązujących przepisów prawa, a w konsekwencji nie zasługują na uwzględnienie.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył Budimex, który merytoryczne stanowisko w sprawie złożył w piśmie z dnia 07 listopada 2025 r.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Odwołującego złożył wykonawca Swietelsky Rail Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (dalej jako Swietelsky). Stanowisko merytoryczne Swietelsky przedstawił w swoim piśmie z dnia 03 listopada 2025 r.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest budowa obwodnicy miejscowości Szczekociny i Goleniowy w ciągu drogi krajowej nr 78. Zamówienie nie zostało podzielone na części.

Jak wynika z treści ust. 9 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ), Tom I Rozdział 1 Instrukcja dla Wykonawców (dalej jako IDW), Zamawiający przewidział następujące przesłanki wykluczenia wykonawców:

9.1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się Wykonawcę, w stosunku do którego zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 i ust. 2 PZP.

9.1a. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również Wykonawcę, w stosunku, do którego zachodzą okoliczności, o których mowa w:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego;
- 2) art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie. Zamawiający wskazuje, że w zakresie przesłanki wykluczenia, o której mowa w ppkt 1) powyżej Wykonawca składa oświadczenie w Części III Sekcja D jednolitego dokumentu „Podstawy wykluczenia o charakterze wyłącznie krajowym”.

Ponadto Zamawiający, w ramach weryfikacji przesłanek wykluczenia, o których mowa powyżej, zastrzega możliwość wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

9.2. Dodatkowo Zamawiający wykluczy Wykonawcę (art. 109 ust. 1 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3 w zakresie odnoszącym się do pkt. 2 lit. a), pkt 4 – 10 PZP):

- 1) który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP, chyba że Wykonawca przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
- 2) który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale

XXVIII Kodeksu karnego, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;

3) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo – akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa pkt. 2) powyżej;

4) w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury;

5) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów;

6) jeżeli występuje konflikt interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2 PZP, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób niż przez wykluczenie Wykonawcy;

7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;

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;

9) który bezprawnie wpływał lub próbował wpływać na czynności Zamawiającego lub próbował pozyskać lub pozyskał informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

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.

9.3. W zależności od zaistniałych podstaw wykluczenia określonych w pkt 9.1. i 9.2. IDW (przesłanki obligatoryjne i fakultatywne), następuje wykluczenie Wykonawcy na odpowiedni okres wskazany w art. 111 PZP.

9.4. Wykonawca może zostać wykluczony przez Zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

9.5. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 PZP (pkt 9.1. IDW) lub na podstawie okoliczności wymienionych w pkt 9.2. ppkt 2) – 5) i 7) – 10) IDW, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

1) naprawił lub zobowiązał się do naprawiania szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;

2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania lub Zamawiającym;

3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie Wykonawcy,

b) zreorganizował personel,

c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,

e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

9.6. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w pkt 9.5. IDW, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu Wykonawcy. Zamawiający wyklucza Wykonawcę, jeśli podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w pkt 9.5. IDW, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Zgodnie z ust. 21 SWZ wyłącznym kryterium oceny ofert była cena.

Jak wynika z treści informacji o otwarciu ofert z dnia 18 kwietnia 2024 r. w postępowaniu zostało złożonych 13 ofert:

Lp.	Nazwa i adres wykonawcy	Cena oferty brutto (PLN)
-----	-------------------------	--------------------------

1. POLAQUA Sp. z o.o. 387 045 080,31
ul. Dworska 1; Wólka Kozodawska; 05-500 Piaseczno
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000529065
REGON: 012783671 NIP: 775-00-01-125
2. Trakcja S.A. 415 172 233,89
Al. Jerozolimskie 100 Ilp., 00 -807 Warszawa
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000084266
REGON: 010952900 NIP: 525 000 24 39
3. PORR S.A. 407 571 459,74
ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000026184
REGON: 011134083 NIP: 5221054994
4. BUDIMEX S.A. 362 554 606,89
UL. SIEDMIOGRODZKA 9, 01-204 WARSZAWA
województwo: MAZOWIECKIE numer KRS: 0000001764
REGON: 010732630 NIP: 5261003187
5. DUNA POLSKA S.A. (dawniej Mota – Engil Central446 183 330,00
Europe S.A.)
ul. Opolska 110, 31-323 Kraków
województwo: małopolskie numer KRS: 0000012902
REGON: 350980504 NIP: 675-00-01-573
6. STRABAG Sp. z o.o. 401 987 878,78
z siedzibą przy ul. Parzniewskiej nr 10, 05-800
Pruszków, Polska
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000054588
REGON: 010676681 NIP: 521-04-21-928
7. Swietelsky Rail Polska sp. z o.o. 381 998 640,00
ul. Wielicka 250, 30-663 Kraków
województwo: małopolskie numer KRS: 0000100179
REGON: 003914858 NIP: 6770012048
8. NDI S.A. - Lider 384 241 673,71
Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot
województwo: pomorskie numer KRS: 0000872743
REGON: 220920598 NIP: 5851451923
NDI SOPOT S.A. – Partner
Powstańców Warszawy 19, 81-718 Sopot
województwo: pomorskie numer KRS: 0000138784
REGON: 190930450 NIP: 5830007531
9. Rubau Polska Sp. z o.o. 367 624 955,34
ul. Wschodu Słońca 8, 02-226 Warszawa
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000368335
REGON: 142519812 NIP: 5252491135

- | | | |
|------|--|----------------|
| 10. | MIRBUD S.A.
ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice
województwo: łódzkie numer KRS: 0000270385
REGON: 750772302 NIP: 8361702207 | 409 799 100,00 |
|
 | | |
| 11. | Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum
Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000595576
REGON: 363510553 NIP: 525 264 31 48
Polimex Mostostal S.A. – Partner Konsorcjum
Al. Jana Pawła II 12, 00-124 Warszawa
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000022460
REGON: 710252031 NIP: 8210014509 | 380 479 060,51 |
|
 | | |
| 12. | Primost Południe sp. z o.o.
ul. Odkrywkowa 91, 42-504 Będzin
województwo: Śląskie numer KRS: 0000781739
REGON: 383108380 NIP: 6252468929 | 399 311 482,77 |
|
 | | |
| 13. | Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Cybernetyki 19B, 02-677 Warszawa
województwo: mazowieckie numer KRS: 0000600039
REGON: 36363757800000
NIP: 9591969133 | 396 633 965,99 |

Po terminie składania ofert Budimex przesłał do Zamawiającego dwa pliki dokumentów oba podpisane w dniu 05 maja 2025 r. przez J.L.. Pierwszy z nich zatytułowany – WYJAŚNIENIA WYKONAWCY W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIU ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO NA PODSTAWIE ART. 109 UST. 3 I ART. 110 UST. 2 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH, liczący 40 stron.

Drugi dokument zatytułowany został WYJAŚNIENIA BUDIMEX, który liczy 41 stron. Wspomniany dokument stanowi dodatkowe wyjaśnienia wobec udzielonej przez BUDIMEX odpowiedzi na pytanie zawarte w części III lit. c Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej jako JEDZ) w odpowiedzi na pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową”. W ocenie Budimex, złożone przez niego wyjaśnienia i dowody pozwalają Zamawiającemu na ocenę rzetelności Wykonawcy oraz uznanie, że nie istnieją względem niego przesłanki wykluczenia zdefiniowane w art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP.

W dniu 01 sierpnia 2025 r., Zamawiający wezwał BUDIMEX do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych szczegółowo określonych w tym piśmie. Oferta złożona przez BUDIMEX została uznana przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza. W odpowiedzi na wezwanie, BUDIMEX w dniu 04 sierpnia 2025 r. złożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty. W tym samym dniu tj. 04 sierpnia 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawców, którzy złożyli ofertę w tym postępowaniu do przedłużenia terminu związania ofertą. Odwołujący, BUDIMEX, Swietelsky, wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie oraz Konsorcjum Firm: Polimex Infrastruktura Sp. z o.o. – Lider, Polimex Mostostal S.A. – Partner Konsorcjum, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oświadczyli o przedłużeniu terminu związania ofertą w postępowaniu wraz z przedłużeniem okresu ważności wadium.

Zamawiający uzyskał informację, że w ramach Umowy nr 1068/US/PW/PRO-JRP-T1/B/16 z dnia 12 września 2016 r. na realizację zadania pod nazwą: „Modernizacja Zakładu Północnego – etap II. Modernizacja filtrów pospiesznych piaskowych” Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawa S.A., pismem z dnia 20.09.2024 r.

wezwało Wykonawcę: Budimex SA i Cadagua S.A. IV Spółka Cywilna do zapłaty kary w wysokości 55 253 509,84 zł. W przedmiotowej sprawie toczy się również postępowanie o zapłatę kar umownych przed Sądem Okręgowym w Warszawie z powództwa Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w mieście stołecznym Warszawa Spółka Akcyjna.

Z tego względu, Zamawiający w dniu 26 sierpnia 2025 r., skierował do BUDIMEX wezwanie do złożenia wyjaśnień i szczegółowego odniesienia się do okoliczności faktycznych i prawnych dotyczących naliczenia przedmiotowych kar w ramach ww. Umowy „Modernizacja Zakładu Północnego – etap II. Modernizacja filtrów pospiesznych piaskowych” wraz z informacją na temat aktualnego etapu toczącego się postępowania przed Sądem Okręgowym w Warszawie. Wyznaczony przez Zamawiającego termin na złożenie wyjaśnień przez BUDIMEX upływał w dniu 04 września 2025 r.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 26 sierpnia 2025 r., BUDIMEX w dniu 03 września 2025 r. złożył OŚWIADCZENIE WYKONAWCY o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu o którym mowa w art. 125 ust. PZP, aktualizację dokumentu JEDZ, WYJAŚNIENIA WYKONAWCY W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓW PUBLICZNEGO NA PODSTAWIE ART. 110 UST. 2 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH, do których załączniki stanowiły: (1) Wyniki kontroli Prezesa UZP dotyczące postępowania „Prace na linii kolejowej nr 7 – Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohuskna odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin, odcinek Otwock – Lublin w km 26,050 – 175,850”, (2) Sprawozdanie z audytu, (3) Zalecenia dotyczące sposobu opracowania ofert oraz (4) Plan szkoleń.

W dniu 23 września 2025 r., Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Za najkorzystniejszą ofertę została wybrana oferta złożona przez wykonawcę BUDIMEX

Izba zważyła, co następuje:

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

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił BUDIMEX, a po stronie Odwołującego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił Swietelsky.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

- 1) BUDIMEX – zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 18 września 2025 r. w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne (dalej jako PSE) po nazwę „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo”, numer postępowania: 2024/WNP – 0391;
- 2) Odwołującego – Odpowiedź MPWiK na wniosek o udostępnienie informacji publicznej.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez Odwołującego:

- 1) Załącznik nr 1 do odpowiedzi MPWiK na wniosek o udostępnienie informacji publicznej – Umowa z GEOKONS Sp z o.o.;
- 2) Załącznik nr 2 do odpowiedzi MPWiK na wniosek o udostępnienie informacji publicznej;
- 3) Kopię pisma zatytułowanego Stanowisko Zamawiającego w przedmiocie wniosku Skarżącego w sprawie udzielenia zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych Skarżącego dochodzonych niniejszą skargą na podstawie art. 730 § 1 i 2 w zw. z art. 730 (1) § 1 i 2 KPC w zw. z art. 579 ust. 2 PZP, poprzez wydanie postanowienia o ustanowieniu zakazu zawarcia przez Zamawiającego umowy w sprawie zamówienia publicznego w postępowaniu do czasu prawomocnego zakończenia postępowania skargowego zainicjowanego przedmiotową skargą, ewentualnie w przypadku zawarcia umowy – poprzez nakazanie Zamawiającemu wstrzymania wykonania umowy do czasu rozstrzygnięcia skargi,

bowiem przedłożone przez Odwołującego dowody nie były istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów – art. 555 PZP, z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania – art. 534 ust. 1 PZP. Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania – § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą.

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

Art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP – Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę 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.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP – Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Zarzut 1 i 5

Zamawiający w dokumentach zamówienia przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców, w tym m.in. art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 PZP. Wspomniane przesłanki odnoszą się odpowiednio do nałożenia na wykonawcę sankcji umownych w związku z nienależytym wykonywaniem przez wykonawcę wcześniejszych kontraktów publicznych, wprowadzenia zamawiającego w błąd przez wykonawcę oraz przedstawienia przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd. BUDIMEX wraz z ofertą złożył oświadczenie w formie JEDZ, w którym na pytanie dotyczące przypadków nienależytego wykonania wcześniejszych umów w sprawie zamówień publicznych odnoszące się do art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, zaznaczył odpowiedź „TAK”. W tym miejscu należy zauważyć, że BUDIMEX wskazał, że nie przeprowadził czynności samooczyszczenia w związku z wystąpieniem okoliczności opisanych w pytaniu. Co więcej, BUDIMEX przedłożył wraz z JEDZ wyjaśnienia zawierające listę sankcji umownych nałożonych na BUDIMEX, których BUDIMEX informuje Zamawiającego, zastrzegając, że ich wystąpienie nie stanowi zdaniem BUDIMEX wypełnienia przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP.

W tabeli kar umownych nałożonych na BUDIMEX na pozycji 4, znalazł się przypadek, do którego doszło przy realizacji umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z MPWiK. Wspomniany przypadek dotyczył Zadania nr III.6 pod nazwą: „Modernizacja Zakładu Północnego – etap II. Modernizacja filtrów pośpiesznych piaskowych.” (vide 5 – 6 wyjaśnień) BUDIMEX wskazuje, że w związku z wykonywaniem wspomnianej umowy z MPWiK w dniu 29 maja 2024 r. została naliczona jemu kara umowna, która jest kwestionowana zarówno co do zasady, jak i wysokości. W dalszej części swoich wyjaśnień składanych wraz z JEDZ BUDIMEX podnosi, że kara umowna w odniesieniu do umowy z MPWiK została naliczona w wysokości 7 683 594,75 zł za zwłokę w usuwaniu wad i usterek w okresie rękojmi za wady i gwarancji. Zdaniem BUDIMEXU przyczyną zaistnienia sytuacji, która skutkowałą naliczeniem kary umownej były wady dokumentacji projektowej, dostarczonej przez MPWiK jako inwestora. W konsekwencji, BUDIMEX nie ponosi odpowiedzialności za powstałą awarię.

Pismem z dnia 26 sierpnia 2025 r. Zamawiający zwrócił się co BUDIMEX z wezwaniem o udzielenie wyjaśnień w zakresie informacji zawartych przez BUDIMEX w JEDZ. Zamawiający powziął wątpliwości co do kompletności informacji zawartych w tym dokumencie, z uwagi na pozyskane przez Zamawiającego informacje o dochodzeniu od m.in. BUDIMEXU odszkodowania w kwocie 55 253 509,84 zł. Jest to okoliczność dodatkowa, która nie została objęta wskazaną przez BUDIMEX karą umowną z dnia 29 maja 2024 r., w wysokości 7 683 594,75 złotych. W odpowiedzi na wspomniane wezwanie, BUDIMEX wyjaśnił, że wskazana przez Zamawiającego kwota 55 253 509, 84 zł ma dotyczyć roszczeń MPWiK, które „są na razie abstrakcyjne i określone hipotetycznie, i dopiero zostaną skonkretyzowane, zweryfikowane i ustalone w postępowaniu sądowym”. BUDIMEX w swojej pisemnej odpowiedzi wskazał, że nie istniał obowiązek ujawnienia informacji o tym roszczeniu w JEDZ.

W ocenie składu orzekającego BUDIMEX miał świadomość dochodzenia od niego przez MPWiK kwoty opiewającej na ponad 55 milionów złotych stanowiącej koszty jakie zostały poniesione już przez MPWiK oraz koszty jakie MPWiK będzie zobowiązany ponieść – tytułem poniesionej przez MPWiK szkody oraz (częściowo) świadczenia nienależnego – celem przywrócenia pełnej funkcjonalności filtrów pośpiesznych nr F1 – F24 modernizowanych przez BUDIMEX. W tym miejscu należy wskazać, że wezwanie do zapłaty wystosowane przez kancelarię reprezentującą MPWiK datowane jest na dzień 20 września 2024 r. Tymczasem postępowanie zostało ogłoszone w dniu 05 grudnia 2024 r., a na skutek ZMIANY TREŚCI SWZ NR 10, Zamawiający ustalił termin składania ofert aż do 18 kwietnia 2025 r. do godziny 10:00. Zatem w dacie składania ofert w postępowaniu BUDIMEX miał świadomość i wiedzę o kwocie ponad 55 milionów złotych do zapłaty których MPWiK wezwał BUDIMEX.

Przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu złożenia informacji wprowadzających w błąd – art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, odnosi się do informacji dotyczących sytuacji podmiotowej wykonawcy, których ocena decyduje o

udziale wykonawcy w postępowaniu. Przepis ten ma o tyle istotne znaczenie, że właśnie ten zakres informacji badany jest w postępowaniu na podstawie oświadczeń. Z tej perspektywy bardzo istotne jest nałożenie na wykonawców odpowiedniej sankcji za złożenie nieprawdziwych oświadczeń na podstawie których zamawiający dokonuje weryfikacji podmiotowej wykonawców (vide J. Jarnicka, Komentarz do art. 109 PZP [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2024, s. 354).

Wykonawca składając (czy to z własnej inicjatywy, czy też na wezwanie zamawiającego) zestawienie zdarzeń podlegających ocenie na gruncie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, zobowiązany jest do przedstawienia kompletnych informacji. Zamawiający w oparciu o uzyskane od wykonawcy informacje dokonuje oceny wskazanych przez tego wykonawcę zdarzeń w kontekście ww. przesłanki wykluczenia. Tym samym wszelkie przypadki zdarzeń podlegających ocenie przez pryzmat art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, które nie zostały przedstawione zamawiającemu należy traktować jako zatajenie tych informacji przed zamawiającym.

Racje ma Odwołujący, że odpowiedź na pytanie zawarte w JEDZ dotyczące nieprawidłowości przy wykonywaniu przez wykonawcę wcześniejszych kontraktów publicznych powinna obejmować wszystkie informacje niezbędne do umożliwienia zamawiającemu oceny, czy w związku z nałożonymi na wykonawcę sankcjami umownymi przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP faktycznie zachodzi. Obowiązek notyfikacji zdarzeń w JEDZ nie jest uzależniony od poniesienia przez zamawiającego udowodnionych w postępowaniu sądowym kosztów naprawienia szkody. Dla obowiązku notyfikacji zdarzeń w JEDZ nie ma znaczenia również czy kwota wskazana w wezwaniu do zapłaty skierowanym przez MPWiK do BUDIMEX została ustalona w wyniku jednostronnych, arbitralnych działań MPWiK, czy też nie.

Z powyższego wynika, że BUDIMEX w złożonych dokumentach JEDZ, jak również załącznikach do JEDZ zataja informację o dochodzeniu od niego przez MPWiK odszkodowania w wysokości 55 253 509,84 złotych. BUDIMEX ograniczył się do poinformowania o równoległym nałożeniu w ramach wykonywania tego samego kontraktu kary umownej opiewającej na kwotę 7 683 694, 75 złotych. Działanie wykonawcy BUDIMEX wpisuje się w fakultatywną przesłankę wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP. Dla wypełnienia dyspozycji wspomnianego przepisu konieczne jest kumulatywne spełnienie wszystkich trzech przesłanek tj.: (1) wykonawca musi przedstawić zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, (2) przedstawienie tych informacji powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa, (3) informacje przedstawione przez wykonawcę mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszystkie ww. przesłanki zostały łącznie spełnione przez BUDIMEX.

Konsekwencją uwzględnienia zarzutu 1 jest uwzględnienie zarzutu 5 i nakazanie przez Izbę unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz odrzucenie oferty BUDIMEX z postępowania jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP.

Zarzut 2

Jak wynika z treści art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady. Z przytoczonego przepisu wynika, że wykluczenie wykonawcy w postępowaniu może nastąpić wtedy i tylko wtedy, gdy, zostaną spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki wskazane w tym przepisie.

Odwołujący jako załącznik do pisma z dnia 18 listopada 2025 r. złożył m.in. Odpowiedź MPWiK na wniosek o udostępnienie informacji publicznej. Na pytanie pierwsze – „czy w ramach realizacji umowy nr 1068/US/PW/PRO-JRP-T1/B/16 dotyczącej Modernizacji Zakładu Północnego – etap II – modernizacja filtrów pospiesznych piaskowych (dalej „Umowa”) zawartej pomiędzy Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. a Konsorcjum: Budimex S.A. oraz Cadagua SA MPWiK zgłosiło wobec Konsorcjum: Budimex S.A. i Cadagua S. roszczenie o nienależyte wykonanie przedmiotu Umowy oraz w jakim zakresie przedmiot Umowy został nienależycie wykonany, tj. na czym polegał rodzaj nienależytego wykonania przedmiotu Umowy, np. wadliwe wykonanie prac montażowych filtrów pospiesznych?” MPWiK udzielił następującej odpowiedzi – MPWiK zgłosił wobec Konsorcjum Budimex S.A. i Cadagua SA („Wykonawca”) roszczenie odszkodowawcze z tytułu nienależytego wykonania Umowy. W ocenie MPWiK nienależyte wykonanie przedmiotu Umowy przez Wykonawcę polegało na licznych błędach wykonawczych, polegających na nienależytym wykonaniu filtrów piaskowych – pospiesznych w zakresie wykonania robót budowlanych oraz doboru materiałów i urządzeń, w tym sporządzenia dokumentacji technicznej stanowiącej podstawę zastosowanych rozwiązań. Powyższe błędy stanowiły wady, gdyż w konsekwencji uniemożliwiały prawidłową

eksploatację filtrów piaskowych – pospiesznych.”. Tymczasem BUDIMEX w tym zakresie prezentuje zgola odmienne stanowisko. BUDIMEX jako wykonawca bazował na dokumentacji sporządzonej przez tamtejszego zamawiającego, która w ocenie BUDIMEX była wadliwa.

Jak zostało to już wcześniej wyjaśnione, roszczenie MPWiK wobec BUDIMEX opiewające na kwotę 55 253 509,84 z tytułem poniesionej przez MPWiK szkody oraz (częściowo) świadczenia nienależnego – celem przywrócenia pełnej funkcjonalności filtrów pospiesznych nr F1 – F24 modernizowanych przez BUDIMEX jest obecnie przedmiotem sporu sądowego, który nie został zakończony. Zgodnie z informacją przedstawioną na rozprawie przez pełnomocnika BUDIMEX, w sprawie tej odbyło się posiedzenie przygotowawcze.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że na tym etapie jest zbyt wcześnie, aby przesądzić o winie BUDIMEX w związku z realizacją inwestycji na rzecz MPWiK i uznać, że wyłącznie BUDIMEX jest winny tej sytuacji. Jak słusznie zauważa BUDIMEX, możliwość stwierdzenia, że doszło do naruszenia przesłanki wykluczenia zdeterminowana jest koniecznością spełnienia wszystkich przesłanek w zakresie jednego przypadku. W przeciwnym razie do naruszenia przepisów w ogóle nie doszło. Dodatkowo należy wskazać, że przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP mają charakter sankcyjny i z tego powodu należy wyklądać je w sposób ścisły.

Z uwagi na to, że zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP nie potwierdził się, to Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie.

Zarzut 3 i 4

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wykluczenie wykonawcy BUDIMEX w postępowaniu prowadzonym przez PSE, nie nastąpiło w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. W tym miejscu trzeba zauważyć, że PSE w dniu 18 września 2025 r. unieważniło czynność wyboru oferty najkorzystniejszą w prowadzonym przez siebie postępowaniu i do dnia wyboru najkorzystniejszej oferty w niniejszym postępowaniu, PSE nie dokonało jeszcze czynności odrzucenia oferty wykonawcy Budimex, wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Postępowanie prowadzone przez PSE jest w toku – ze zgodnych stanowisk Odwołującego i Przystępującego wynika, że PSE jest na etapie ponownej oceny ofert. W ten sposób PSE częściowo wykonał wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2025 r., w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25. Tymczasem w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego wybór oferty najkorzystniejszej miał miejsce w dniu 23 września 2025 r.

Z powyższego wynika, że do dnia 23 września 2025 r. nie doszło do odrzucenia oferty wykonawcy BUDIMEX jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu na mocy art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP. Zgodnie z treścią art. 111 pkt 4 PZP w przypadkach określonych m.in. art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP wykluczenie następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Wspomniany art. 111 pkt 4 PZP, wytycza kierunek dla ustalenia momentu, od którego samooczyszczenie jest czynnością obligatoryjną dla każdego wykonawcy, który uprzednio zostało wykluczony na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP i ma zamiar ubiegać się o udzielenie zamówienia przed upływem trzyletniego okresu wykluczenia. Dokonując wykładni językowej (gramatycznej) art. 111 pkt 4 PZP, należy zwrócić uwagę na zawarte w przepisie sformułowanie „podstawa wykluczenia”. Ustawodawca posłużył się zwrotem „podstawa wykluczenia”, a nie podstawa do wykluczenia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r., w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, stwierdziła wystąpienie zмовы przetargowej, która stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy. Może się ona stać podstawą wykluczenia, jeśli PSE w ramach prowadzonego postępowania dokona czynności wykluczenia wykonawcy BUDIMEX, ale do wykluczenia nie doszło do czasu wyboru oferty najkorzystniejszej w tym postępowaniu. W konsekwencji nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 111 pkt 4 PZP.

Ustalenie powyższe miało kluczowe znaczenie dla oddalenia zarzutu 3. Ocena skuteczności samooczyszczenia dokonanego przez BUDIMEX ma sens tylko w sytuacji, gdyby miało ono charakter obligatoryjny, pod rygorem wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 z zw. z art. 111 pkt 4 PZP. Wobec faktu, że w postępowaniu nie ma zastosowania art. 111 pkt 4 PZP, to kwestia podlegania wykluczeniu z postępowania przez Budimex na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP mogłaby być badana tylko w zakresie ewentualnej zмовы w tym postępowaniu.

Zmowa przetargowa w której miał uczestniczyć BUDIMEX do czasu wypełnienia przesłanek z art. 111 pkt 4 PZP ma znaczenie wyłącznie w ramach postępowania prowadzonego przez PSE. Tymczasem Odwołujący stawia zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, wskazując w uzasadnieniu tego zarzutu okoliczności ze sprawy zakończonej wyrokiem KIO z dnia 18 sierpnia 2025 r. Izba wskazuje, że naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, byłoby możliwe, gdyby okoliczności zмовы przetargowej odnosiły się do przedmiotowego postępowania. Jeżeli zmowa przetargowa została stwierdzona w innym postępowaniu, a Odwołujący kwestionowałby wybór oferty wykonawcy, który zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w tym postępowaniu, to Odwołujący winien zarzucić naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 111 pkt 4 PZP. Naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, nie może stanowić samodzielnej podstawy wykluczenia wykonawcy w innym postępowaniu niż w tym, w którym zostało stwierdzone. Z tego względu sama konstrukcja tego zarzutu musiała skutkować jego oddaleniem.

Z powyższego wynika, że w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu tj. w dniu 23 września 2025 r. BUDIMEX nie podlegał wykluczeniu w tym postępowaniu. Z tego powodu skład orzekający nie badał złożonego przez BUDIMEX samooczyszczenia. Podkreślenia wymaga, że samooczyszczanie złożone przez wykonawcę w sposób dobrowolny, nie może skutkować dla niego w sposób negatywny. Stąd ocena merytoryczna samooczyszczenia złożonego przez Budimex była niecelowa – wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 PZP.

Z uwagi na to, że zarzuty naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 110 ust. 3 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 PZP, jak również art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP nie potwierdziły się, to Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 PZP oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca

Członkowie

.....