

WYROK

Warszawa, 28 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Członkowie: M.K.

Ernest Klauziński

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 września 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Eurobud sp. z o.o. Kłépina, KRS 953488, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Legnica reprezentowana przez Prezydenta Miasta Legnica, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Mostostal Kraków S.A. Kraków KRS 3079

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz koszty odwołującego i zamawiającego po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Gmina Legnica, w której imieniu działa Prezydent Miasta Legnicy (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024r. poz. 1320 ze zm.) (Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Budowa multimodalnego Centrum Przesiadkowego w rejonie Dworca Kolejowego PKP” - w formule zaprojektuj i wybuduj na podstawie Programu funkcjonalno-użytkowego (PFU) – POWTÓRKA (nr referencyjny: IM.RZP.271.6.1.387.24.2025); Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 3 lipca 2025 r. pod nr 431855-2025, nr wydania Dz.U. S: 125/2025. (Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

25 września 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie Eurobud sp. z o.o. ul. Klonowa 2, Kłépina, 66-010 Nowogród Bobrzański, KRS: 0000953488 ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w Postępowaniu (odwołujący). Odwołujący wniósł odwołanie od:

- wyboru oferty Mostostal Kraków S.A. jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta powinna zostać odrzucona, zaś Mostostal Kraków S.A. podlega wykluczeniu z Postępowania;
- zaniechania odrzucenia oferty Mostostal Kraków S.A. w sytuacji, gdy przedstawione wyjaśnienia w trybie art. 110 ust. 2 i n. Pzp nie były wystarczające dla wykazania rzetelności wykonawcy, przy uwzględnieniu wagi i szczególnych okoliczności czynu wykonawcy.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Mostostal Kraków S.A. i w konsekwencji jej wybór jako oferty najkorzystniejszej w sytuacji, w której oferta ta powinna zostać odrzucona, gdyż została złożona przez wykonawcę, który podlega wykluczeniu z Postępowania w związku z wystąpieniem podstaw opisanych w treści 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, tj. zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez innego zamawiającego,

którego przedmiotem była „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo”¹, 2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 i ust. 3 Pzp poprzez uznanie wyjaśnień Mostostal Kraków S.A. z 3 września 2025 r. złożonych w Postępowaniu w zakresie samooczyszczenia dotyczącego zmowy za umożliwiające zastosowanie dyspozycji art. 110 ust. 2 Pzp, w sytuacji gdy Mostostal Kraków S.A. nie wypełnił łącznie przesłanek:

- naprawienia szkody lub zobowiązania do naprawienia szkody,
- wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym postępowaniem,
- nie wykazał aktywnej współpracy z właściwymi organami w tym zamawiającym,
- nie podjął konkretnych środków technicznych organizacyjnych i kadrowych odpowiednich do zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu

oraz w sytuacji, gdy wyjaśnienia Mostostal Kraków S.A. i Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. tj. podmioty uczestniczące w porozumieniu zakłócającym konkurencję, są jednakowo przygotowane pod względem formy i treści, a przez to pozorne.

3.art. 239 ust. 1 Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty odwołującego która jest ważną ofertą, a przy tym najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w Postępowaniu kryteriami oceny oferty.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: 1. unieważnienia czynności wyboru oferty Mostostal Kraków S.A. w Postępowaniu oraz odrzucenie tej oferty, 2. dokonanie ponownej oceny ofert z pominięciem oferty Mostostal Kraków S.A..

Po udostępnieniu przez zamawiającego 25 września 2025 r. kopii odwołania 29 września 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza Mostostal Kraków S.A. ul. Wielicka 20, 30-552 Kraków, KRS: 0000003079 (Mostostal lub przystępujący). Izba uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek z art. 525 Pzp.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika oddaliła zarzuty wobec niewykazania, że zachowanie zamawiającego naruszyło Ustawę, co wpływ mogło mieć na rozstrzygnięcie Postępowania. Odwołujący nie wykazał istnienia zmowy, otwarcia terminu wykluczenia ani nieprawidłowości wyjaśnień dotyczących samooczyszczenia.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z 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. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z 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.

Zgodnie z art. 110 Pzp 1. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt

2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

- 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia 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.
3. Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Zgodnie z art. 111 pkt 4) Wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2) lit. a) Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy jeżeli oferta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Izba ustaliła, że:

1. 18 sierpnia 2025 r. wydany został w sprawach pod sygnaturami akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25 prowadzonych w związku z czynnościami podejmowanymi w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo” przez Krajową Izbę Odwoławczą wyrok w odniesieniu do Mostostal, Budimex S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o., będących członkami grupy kapitałowej (grupa kapitałowa Budimex), w którym:
 - stwierdzony został udział tych członków grupy kapitałowej Budimex w porozumieniu zakłócającym konkurencję polegającym na złożeniu w postępowaniu pn „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo”, podzielonym na części, ofert każda za spółkę grupy kapitałowej wyłącznie na jedną z części i
 - nakazano unieważnienie czynności wyboru ofert oraz wykluczenie i odrzucenie ofert członków grupy kapitałowej Budimex;
2. Członkowie grupy kapitałowej, w tym także przystępujący, złożyli skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych na Wyrok,
3. Na dzień wyboru oferty, skargi na Wyrok nie zostały rozpoznane i Wyrok nie jest prawomocny, zamawiający w postępowaniu pn. Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo unieważnił czynność wyboru ofert najkorzystniejszych i nie dokonał wykluczenia ani odrzucenia ofert żadnej ze spółek grupy kapitałowej Budimex;
4. W Postępowaniu przystępujący złożył 3 września 2025 r. aktualizację informacji zawartych w ramach pierwotnego formularza JEDZ, zaznaczając, że zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji i złożył wyjaśnienia wykonawcy na podstawie art. 110 ust. 2 Pzp (wyjaśnienia);
5. Zamawiający ocenił wyjaśnienia za potwierdzające dokonanie skutecznego samooczyszczenia i wybrał ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą w Postępowaniu;
6. Wyjaśnienia zawierały wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z zarzucanym Wyrokiem czynu, opis podjętych skonkretyzowanych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności potwierdzające zerwanie powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, zreorganizowanie personelu, wdrożenie systemu sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, wprowadzenie wewnętrznych regulacji dotyczących odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. Wyjaśnienia potwierdzały brak powstania szkody u zamawiającego w postępowaniu pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo”; do wyjaśnień przystępując załączył

dowody wskazujące na ich realność w postaci sprawozdania z audytu z 28 sierpnia 2025r., zaleceń dotyczących sposobu opracowywania ofert przez Mostostal, plany szkoleń z 28 sierpnia 2025 r. i dodatkowo Wyniki kontroli Prezesa UZP dot. postępowania „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa - Dorohusk na odcinku Warszawa - Otwock - Dęblin - Lublin, odcinek Otwock - Lublin w km 26,050 - 175,850" dla Budimex S.A., Sprawozdanie z audytu, Zalecenia dotyczące sposobu opracowywania ofert przez Budimex S.A. i Plan szkoleń Budimex S.A. a także oświadczenie Budimex S.A. o aktualizacji JEDZ i przeprowadzeniu samooczystczenia w innym postępowaniu;

- 7.Procedury samooczystczenia wdrażane przez spółki grupy kapitałowej są związane z tym samym nieprawidłowym zachowaniem, będącym podstawą wydania Wyroku i są analogiczne; spółki grupy kapitałowej Budimex różnie, w różnym czasie, w różnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego po wydaniu Wyroku składały lub nie oświadczenia w JEDZ.

W postępowaniu odwoławczym przystępujący przedłożył dodatkowo dowody potwierdzające wdrożenie czynności i procedur opisanych wyjaśnieniami także wyłączającymi możliwość łączenia zespołów osób pomiędzy spółkami grupy kapitałowej przy sporządzaniu ofert, w postaci: listy obecności na szkoleniach, certyfikat poświadczający udział Członków Zarządu spółek z grupy kapitałowej Budimex w szkoleniu pn. „Porozumienia zakłócające konkurencję, w tym z umowy przetargowej, a zasady działania grup kapitałowych stanowiących jedną jednostkę gospodarczą (SEU)" wraz z programem szkolenia,

- Memorandum w sprawie skuteczności przeprowadzonej przez Budimex procedury samooczystczenia,
- raport z kontroli czynności wdrożonych przez Biuro Handlowe Budimex S.A. w ramach procesu self-cleaningu przeprowadzonej 30 września 2025 r. (z częścią odnoszącą się do pozostałych spółek z grupy kapitałowej),
- dowody wymierzenia kary porządkowej pouczenia personelowi Budimex S.A. zaangażowanemu w decyzje dotyczące przygotowania ofert przez inne spółki z grupy kapitałowej Budimex,
- raport z uczestnictwa w szkoleniu na Teams w dniu 2 września 2025 r. personelu spółek z grupy kapitałowej Budimex, w tym również Mostostal, w tym także zaangażowanego w przygotowanie ofert w postępowaniu, którego dotyczył Wyrok (szkolenie ujęte w przekazanym Planie szkoleń),
- raport z uczestnictwa w szkoleniu „powtórkowym" w dniu 16 września 2025 r. personelu spółek z grupy kapitałowej Budimex, w tym również Mostostal, w tym także zaangażowanego w przygotowanie ofert w postępowaniu, którego dotyczył Wyrok (szkolenie ujęte w przekazanym Planie szkoleń),
- certyfikat dotyczący przeprowadzenia szkolenia dla Członków Zarządów Spółek z Grupy Kapitałowej Budimex pn. „Porozumienia zakłócające konkurencję, w tym z umowy przetargowej, a zasady działania grup kapitałowych stanowiących jedną jednostkę gospodarczą (SEU)" wraz z planem szkolenia,
- dowody na wdrożenie działań informacyjnych w zakresie zaistniałego przypadku, w tym zrzut z ekranu ze wspólnego SharePoint, na którym znajdują się dokumenty związane z self-cleaningiem, wdrożone procedury i instrukcje, zrzut z ekranu z „Budinetu", na którym umieszczono wpis dotyczący wdrożonych procedur, plansza dotycząca nowych zasad procesu ofertowania.

Odwołanie wiązało zdarzenie - z którym Ustawa łączy obowiązek wykluczenia wykonawcy w postaci umowy przetargowej - z wyrokiem izby z 18 sierpnia 2025 r. wydanym w sprawach pod sygnaturami akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25 (Wyrok) w odniesieniu do Mostostal, Budimex S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o., będących członkami grupy kapitałowej (grupa kapitałowa Budimex) jako stwierdzającym udział członków grupy kapitałowej Budimex w porozumieniu zakłócającym konkurencję polegającym na złożeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez innego zamawiającego na „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo", podzielonym na części, ofert każdy za spółkę grupy kapitałowej wyłącznie na jedną z części. Odwołujący wskazywał, że istnienie umowy stwierdzone zostało Wyrokiem i negował okoliczność przyznania przez przystępującego umowy oświadczeniem JEDZ i wyjaśnieniami a także wskazywał na brak zgody i kwestionowanie przez przystępującego Wyroku wobec złożenia skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych. Podnosił dodatkowo, że w ramach Postępowania doszło do umowy przetargowej polegającej na przyjęciu przez spółki grupy kapitałowej Budimex analogicznych procedur w ramach samooczystczenia.

Odwołujący wnosił o:

1. dopuszczenie dowodu z dokumentów zamówienia w Postępowaniu w postaci wyjaśnień Mostostal dołączonych do aktualizacji oświadczeń JEDZ w dniu 3 września 2025 r. dotyczących BUDIMEX S.A. oraz Mostostal w celu wykazania faktów:

i.Braku wyjaśnienia okoliczności naruszeń i dopuszczenia do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję; błędna interpretacja, na którą powołują się obie spółki nie może wyłączać stosowania art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP,

ii.Braku przyznania nieprawidłowego postępowania,

iii.Braku naprawienia szkody lub zobowiązania do jej naprawienia,

iv.Braku wykazania konkretnych środków nadzorczych, prowadzenia audytu, szkoleń załogi,

v.Prowadzenia audytów przez Mostostal, Budimex S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o. w ten sam, iluzoryczny sposób;

vi.Sformułowania zaleceń co do sposobu opracowywania ofert przez Mostostal, Budimex S.A., Budimex Budownictwo sp. z o.o. w ten sam, iluzoryczny sposób;

vii.Prowadzenia rzekomych szkoleń w formule hybrydowej dla trzech odrębnych spółek w tych samych datach, bez wykazania (na moment składania aktualizacji było to możliwe), ile osób wzięło udział w szkoleniu zaplanowanym na dzień 2 września 2025 r.

Odwołujący przedłożył również opracowana przez siebie tabelę ilustrującą tożsamość składanych w ramach samooczystczenia dokumentów przez różne spółki z grupy kapitałowej Budimex.

dopuszczenie dowodu z:

Formularza JEDZ złożonego przez Budimex S.A. w postępowaniu Budowa linii 400 kV relacji Dobrzeń - nacięcie linii Pasiukowice - Ostrów 2025/WNP-0104 w dniu 20 sierpnia 2025 r. w celu wykazania faktów:

i.W dokumencie JEDZ złożonym zamawiającemu PSE w ww. postępowaniu 20 sierpnia 2025 r. Budimex S.A. nie odniósł się w żaden sposób do okoliczności faktycznych i prawnych ustalonych w wyroku KIO z 18 sierpnia 2025 r., pomimo że wyrok ten dotyczył zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

ii.W formularzu JEDZ Budimex S.A. powielił standardowe oświadczenie o braku podstaw wykluczenia, nie przyznając, że doszło do nieprawidłowości, ani nie wskazując żadnych działań samooczyszczających, co świadczy o braku rzeczywistego podjęcia działań naprawczych w stosunku do stwierdzonego naruszenia.

iii.Nierzetelności audytu prowadzonego przez Dyrektora Biura Handlowego Budimex S.A. Cezarego Soję w odniesieniu do naruszeń stwierdzonych przez KIO w Wyroku, który w tym samym czasie był pełnomocnikiem Budimex S.A. w postępowaniu dot. budowy linii 400 kV Dobrzeń - Pasiukowice

Formularza JEDZ oraz wyjaśnień wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. złożonych na podstawie art. 110 ust. 2 Pzp w postępowaniu na Opracowywanie dokumentacji środowiskowej, projektów budowlanych wraz z pozyskaniem

ostatecznych i prawomocnych decyzji administracyjnych i świadczeniem usługi nadzoru autorskiego dla Zadania Inwestycyjnego „Budowa linii 400 kV Grudziądz - Płock” w dniu 09 września 2025 r. celem wykazania faktu:

- i. Zastosowania przez Budimex Budownictwo sp. z o.o. identycznych co do formy, treści i zakresu wyjaśnień self-cleaning, co Budimex S.A. oraz Mostostal;
- ii. Prowadzenia audytów przez Mostostal, Budimex S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o. w ten sam, iluzoryczny sposób;
- iii. Sformułowania zaleceń co do sposobu opracowywania ofert przez Mostostal, Budimex S.A., Budimex Budownictwo sp. z o.o. w ten sam, iluzoryczny sposób;
- iv. Prowadzenia rzekomych szkoleń w formule hybrydowej dla trzech odrębnych spółek w tych samych datach, bez wykazania (na moment składania aktualizacji było to możliwe), ile osób wzięło udział w szkoleniu zaplanowanym na dzień 02 września 2025 r.

przeprowadzenie dowodu z dokumentów zalegających w aktach postępowań odwoławczych prowadzonych przez KIO w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25; KIO 2686/25 i KIO 2701/25:

odwołań wykonawców,

protokołu z posiedzenia i rozprawy oraz

uzasadnienia wyroku KIO z 18 sierpnia 2025 r.

celu wykazania faktów:

- i. Istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Budimex S.A., Mostostal, Budimex Budownictwo sp. z o.o., korzystania ze wspólnych zasobów;
- ii. Potwierdzenia podstaw wykluczenia wykonawcy Mostostal w postępowaniu dotyczącym budowy multimodalnego Centrum Przesiadkowego w rejonie Dworca PKP w Legnicy;
- iii. Braku niezależności ofert składanych przez spółki z grupy kapitałowej Budimex
Odwołujący oparł zarzuty na pozorności samooczyszczenia i wyjaśnień, wobec:
 - analogii podjętych kroków w ramach procedur samooczyszczenia przez spółki z grupy kapitałowej Budimex,
 - zbyt krótkiego czasu od daty wydania Wyroku do złożenia wyjaśnień 3 września 2025 r. w Postępowaniu,
 - nieadekwatności i niewystarczalności opisanych w wyjaśnieniach czynności w świetle uzasadnienia Wyroku oraz w świetle brzmienia normy art. 110 ust. 2 i 3 Pzp.Odwołujący przedstawił własną koncepcję prawidłowego selfcleaningu.
Zarzuty oparte były na założeniu i powiązaniu zdarzenia, z którym ustawodawca łączy możliwość wykluczenia ze stwierdzeniem zмовы Wyrokiem w innym postępowaniu oraz zanegowania przyznania się wykonawcy do zмовы w Postępowaniu w postaci złożenia oświadczenia JEDZ i wyjaśnień.

Dla wykazania nieprawidłowości samooczyszczenia oprócz dowodów na podobieństwo podejmowanych kroków przez spółki z grupy kapitałowej nie przedłożył innych dowodów. Jednocześnie w toku postępowania odwoławczego przystępujący przedstawił dowody potwierdzające realizację czynności opisanych w wyjaśnieniach, przeprowadzonych w ramach przyjętych procedur, co do których odwołujący zarzucał pozorność.

Dla wykazania że doszło do zмовы odwołujący powołał dowody z dokumentów w postaci:

- uzasadnienia nieprawomocnego Wyroku,
- protokołu z rozprawy poprzedzającej wydanie Wyroku i
- odwołania, których rozpatrzenie skutkowało wydaniem Wyroku.

Izba w zakresie dowodów na istnienie zмовы wskazuje, że nie jest uprawniona do oceny ustaleń faktycznych dokonanych w innym nieprawomocnym na dodatek postępowaniu odwoławczym, co którego zarzut oparty jest na negacji przez odwołującego faktu przyznania zмовы w JEDZ przez przystępującego oraz negacji przez odwołującego przyznania okoliczności ustalonych Wyrokiem przez przystępującego wobec jego zaskarżenia. Izba nie jest też uprawniona do oceny dokonanej tam subsumcji ustaleń do norm prawnych. Izba pomija dowody. Ewentualna ocena ustaleń i rozstrzygnięcia dokonanych w innej sprawie leży zgodnie z art. 579 i n. Pzp w gestii Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych. Izba przeprowadza postępowanie dowodowe w sprawie odwoławczej w ramach zgłoszonych w danej sprawie zarzutów i wniosków dowodowych.

Izba wskazuje, że należy rozróżnić znaczenie nieostatecznego orzeczenia lub decyzji organu jako środka dowodowego uznania zachowania wykonawcy za porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, do czego wystarczy stwierdzenie istnienia wiarygodnych przesłanek, a więc uprawdopodobniających udział wykonawcy w niedozwolonym porozumieniu (którym może być nieostateczna decyzja właściwego organu lub nieprawomocne orzeczenie KIO — zawsze jednak z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy) (zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp również w świetle art. 57 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE) od zdarzenia stanowiącego podstawę określenia okresu podlegania wykonawcy wykluczeniu z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, który to okres stanowi gwarancję realizacji zasady proporcjonalności i równego traktowania wykonawców a także pewności prawa warunkującej możliwość przewidywania działań organów państwa i związanych z nimi zachowań jednostek (zgodnie z art. 111 ust. 4 Pzp również w świetle art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24/UE);

Izba wskazuje także, że art. 111 Ustawy, dla różnych podstaw, łączy okres wykluczenia z uprawnieniem wyroku, ostatecznością decyzji albo zaistnieniem zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, który to termin nie ma definicji prawnej, jest niejednoznaczny i istnieją stanowiska doktryny i judykatury wskazujące na powiązanie go bezpośrednio ze zmovą lub decyzją właściwego organu nie dookreślając jej cechy ostateczności/prawomocności. Celem normy art. 111 pkt. 4) Pzp jest jednak ustalenie okresu dopuszczalności wykluczenia wykonawcy jako sankcji, za zachowanie, z którym ustawodawca powiązał negatywne konsekwencje. Cel wprowadzenia ograniczenia podlegania wykluczeniu do sprecyzowanego Ustawą okresu, wyłącza powoływanie w tym zakresie nieostatecznych lub nieprawomocnych rozstrzygnięć właściwych organów, jako zdarzeń nieposiadających waloru pewności oceny zachowania wykonawcy wobec możliwości ich wzruszenia w toku zwykłej kontroli instancyjnej na skutek zaskarżenia przez wykonawcę, również w świetle art. 16 Pzp.

Jednocześnie norma art. 111 pkt. 4) Pzp wyklucza możliwość samodzielnej - tj. w przypadku braku prejudykatu zachowania w postaci ostatecznego rozstrzygnięcia właściwego organu lub tego albo innego zamawiającego – kwalifikacji przez danego zamawiającego zachowania wykonawcy jako stanowiącego delikt w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 5) w sytuacji upływu więcej niż 3 lat licząc od zdarzenia będącego podstawą wykluczenia rozumianego jako zawarcie z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, którym w tym przypadku (wobec potrzeby zobiektywizowania momentu rozpoczęcia okresu podlegania wykluczeniu oraz pewności przejścia usiłowania w realizację i osiągnięcie skutku w postaci pozyskania zamówienia) chwilą winno być rozstrzygnięcie postępowania, w związku z którym zrealizowały się, kwestionowane przez wykonawców, przesłanki deliktu opisanego art. 108 ust. 1 pkt. 5) Pzp (Stanowisko takie zaprezentował między innymi Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 14 listopada 2023 r. XXIII Zs 75/23. Za przyjęciem takiego stanowiska, co wskazano w uzasadnieniu ww. wyroku, przemawia okoliczność, że:

- „W świetle prawa krajowego i unijnego nie sposób uznać bowiem za proporcjonalną sankcji dopuszczającej bezterminową możliwość wykluczenia z postępowania wykonawcy z uwagi na zaistnienie określonego zdarzenia podważającego jego rzetelność. Art. 111 pkt 4 ustawy Pzp wyznacza też okres maksymalny, w jakim może mieć miejsce wykluczenie wykonawcy z powodu danego zdarzenia, a upływ tego okresu powoduje, że zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy pomimo, że w stosunku do tego wykonawcy w przeszłości taka podstawa wykluczenia mogła zaistnieć / zaistniała.(...)”
- wykładnię przepisów niejasnych dokonuje się w pierwszym rzędzie w oparciu o reguły wykładni językowej a „zaistnienia

zdarzenia będącego podstawą wykluczenia" zgodnie ze „słownikiem języka polskiego PWN „zaistnieć” oznacza „stać się znanym lub mieć, zacząć mieć znaczenie”. W rezultacie należało przyjąć, że termin 3 lat należy co do zasady (z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego sprawy) liczyć od pierwszego zdarzenia będącego podstawą wykluczenia w ramach zdarzeń wymienionych w powołanym przepisie.” oraz wynikająca z wykładni celowościowej i funkcjonalnej wobec sankcyjnego charakteru przepisu potrzeba ścisłej interpretacji pojęcia okresu podlegania wykluczeniu;

- art. 111 pkt. 4) Pzp „wskazuje na moment, w którym okres wykluczenia rozpoczyna swój bieg, a którym jest zaistnienie zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Moment końcowy określany jest zaś przez upływ trzech lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. W niniejszej sprawie, jak zostało wskazane powyżej, początek biegu terminu wykluczenia wykonawcy należało liczyć od momentu, w którym ujawnione zostały pierwsze wady i usterki uprawniające zamawiającego do skorzystania z przysługujących mu uprawnień z tytułu gwarancji/rękojmi. Powyższe zdarzenie miało zaś miejsce w dniu 12 grudnia 2019 r., kiedy to miał miejsce przegląd pogwarancyjny, w trakcie którego stwierdzono wystąpienie wad w wykonanych pracach, a wobec wykonawcy GEO sp. z o.o. powstał obowiązek ich usunięcia w terminie 14 dni. Od tej daty należało zatem liczyć 3-letni okres wykluczenia wykonawcy..”

- „Sankcyjny charakter omawianych regulacji nakazuje ścisłą ich interpretację, w świetle czego bezwzględnie zakazane jest stosowanie wykładni rozszerzającej, stąd żadna z metod wykładni ww. przepisów nie może prowadzić do rozszerzenia zakresu ich zastosowania ponad wynikający ściśle z ich brzmienia. Zaś w niniejszej sprawie przyjęcie, że obliczanie terminu musi następować w inny sposób niż wskazane powyżej, pozbawione by było logiki działania, jak też mogłoby powodować nadmierne sankcje dla wykonawcy. W sytuacji bowiem, gdy wykonawca spełnia warunki wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp, liczenie biegu terminu z art. 111 pkt 4 Pzp od momentu, w którym ostatecznie odmówił uwzględnienia roszczeń gwarancyjnych, mogłoby powodować sytuację, w której wykonawca ponosiłby odpowiedzialność skutkującą wykluczeniem z postępowania na okres dłuższy niż 3 lata, np. z uwagi na przedłużające się wykonywanie przez zamawiającego uprawnień z tytułu gwarancji lub wszczęcie postępowania sądowego o zapłatę odszkodowania, a takiej sankcji ustawa - Prawo zamówień publicznych nie przewiduje.”

Jednocześnie zdarzeniem, z którym Ustawa wiąże otwarcie okresu dopuszczalności wykluczenia może być również, w zależności od stanu i okoliczności danej sprawy, jeśli brak jest prawomocnego orzeczenia właściwego organu lub izby i ostatecznego wykluczenia wykonawcy, także oświadczenie wykonawcy będącego uczestnikiem z umowy, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp, złożone w JEDZ, który dla pytania „czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji” przewiduje udzielenie odpowiedzi Tak albo Nie.

Izba wskazuje, że w niniejszej sprawie istnienie z umowy nie zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem ani ostateczną decyzją zamawiającego wykluczającą wykonawcę z innego postępowania o udzielenie zamówienia. Zarzut zaś łączy istnienie z umowy ze stwierdzeniem jej Wyrokiem, który nie jest prawomocny i jednocześnie neguje znaczenie oświadczenia przystępującego z JEDZ. Stąd zarzut jest nieprawidłowy i stąd podlega oddaleniu. Nie jest uzasadnione w świetle Ustawy wykluczenie wykonawcy z Postępowania w przypadku stwierdzenia z umowy wyłącznie nieprawomocnym orzeczeniem.

Jednocześnie skoro odwołujący zanegował dla otwarcia okresu wykluczenia zdarzenie w postaci oświadczenia przystępującego z JEDZ to powinien wykazać, że do z umowy doszło, na co nie przedstawił miarodajnych dowodów.

W odniesieniu do zarzutu niewystarczalności wyjaśnień dla oceny przez zamawiającego, że czynności przystępującego podjęte w ramach procedury samooczyszczczenia są wystarczające do wykazania jej rzetelności z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności czynu oraz pozorności czynności naprawczych odwołujący oparł się:

- na własnej ocenie zakresu i dowodów prawidłowych wyjaśnień w świetle art. 110 ust. 2 i 3 Pzp

- założeniu pozorności samooczyszczczenia wynikającej z:

a. analogii procedur przyjętych przez spółki z grupy kapitałowej Budimex, co do których nieprawomocnie stwierdzono istnienie z umowy Wyrokiem oraz

b. krótkiego czasu, jaki upłynął od ogłoszenia Wyroku do rozpoczęcia procedury samooczyszczczenia i

c. przygotowania procedur samooczyszczczenia przez sporządzeniem uzasadnienia Wyroku, co przesądzało o ich nieadekwatności do przesłanek czynu opisanych w uzasadnieniu Wyroku.

Izba stwierdza, że sam fakt analogii procedur przyjętych w ramach grupy kapitałowej Budimex, ani krótkość czasu nie przesądza o nierzetelności, nieadekwatności ani pozorności czynności podejmowanych przez przystępującego w ramach samooczyszczczenia opisanych w wyjaśnieniach. Odwołujący nie przedstawił dowodów podważających skuteczność samooczyszczczenia, wykazujących pozorność ani nieadekwatność czynności do zarzucanego czynu z umowy. Izba stwierdza, że załączone do wyjaśnień dowody potwierdziły

wdrożenie procedur opisanych w wyjaśnieniach. Wyjaśnienia dotyczyły zarzucanego Wyrokiem czynu zmowy w ramach spółek grupy kapitałowej Budimex, opisując fakty i okoliczności związane z nieprawidłowym zachowaniem, wskazywały na brak szkody i zawierały odniesienie się do przesłanek opisanych art. 110 ust. 2 Pzp. Sam fakt wskazania przez przystępującego, że co do zasady nie podzielił stanowiska, co do wykładni przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp zaprezentowanego w Wyroku i zaskarżył Wyrok nie pozbawia waloru adekwatności i realności czynności podejmowanych przez przystępującego w ramach samooczyszczenia. Jednocześnie przystępujący w ramach wyjaśnień w Postępowaniu przedłożył dowody potwierdzające przeprowadzenie czynności opisanych w wyjaśnieniach. W tym potwierdzające zerwanie powiązań osobowych w ramach grupy kapitałowej Budimex w zakresie osób odpowiedzialnych za przygotowanie ofert, ukaranie tychże, wdrożenie procedur kontroli i struktur audytu wewnętrznego oraz regulacji dotyczących odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów wewnętrznych. Wskazał również, że procedura trwa i czynności będą kontynuowane. W ramach postępowania odwoławczego przystępujący dodatkowo przedłożył dowody potwierdzające realność opisanych w wyjaśnieniach czynności wykazujących, że kroki opisane w wyjaśnieniach, dla których zrealizowania założono dłuższy czas, zostały przeprowadzone, co wskazuje na kontynuację procesów zabezpieczających rzetelność i zgodność z przepisami ofertowania, a także dowody wykazujące bezpodstawność twierdzeń o pozorności czynności wskazanych odwołaniem (m.in. przeprowadzenie szkoleń, ukaranie osób odpowiedzialnych, reorganizację personelu, przeprowadzenie audytu i wewnętrznych regulacji). Stąd oddaleniu podlegał również zarzut powiązany z twierdzeniem braku skutecznego samooczyszczenia.

Także fakt analogii procedur samooczyszczenia nie przesądza o zaistnieniu zmowy w Postępowaniu wobec braku wykazania przez odwołującego, jaki wpływ podejmowanie czynności w ramach samooczyszczenia zakłócać mogą uczciwą konkurencję.

Zgodnie z art. 534 pkt 1 w związku z art. 506 i n. Ustawa kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne było wykazanie, że doszło do zmowy (wobec zanegowania oświadczenia JEDZ i braku prawomocnego Wyroku oraz ostatecznego wykluczenia) oraz, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury samooczyszczenia. Oczywiście dokonując oceny zarzutów izba bierze pod uwagę całość zgromadzonego materiału dowodowego, w tym także ewentualne przeciwdowody składane przez strony i uczestników. Każda bowiem ze stron ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał okoliczności przemawiających za zasadnością żadnego ze sformułowanych zarzutów. Twierdzenia i dowody powołane przez przeciwników procesowych potwierdzały zaś adekwatność ich stanowisk.

Reasumując ustawodawca powiązał przesłankę obligatoryjnego wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp z normą art. 111 pkt 4) przewidując, wobec sankcyjnego charakteru wykluczenia, limit czasu, w jakim na skutek stwierdzenia zmowy dojść może do wykluczenia. Limit ten określono na 3 lata. Termin ten otwiera się rozpoczynając od zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. W zależności od okoliczności danego przypadku pierwotnie sankcja wykluczenia nałożona może zostać przez zamawiającego w ciągu trzech lat licząc od samego zdarzenia lub oświadczenia wykonawcy w JEDZ potwierdzającego, że do zmowy doszło, chyba że wcześniej wobec zaistnienia zmowy wydane zostało prawomocne orzeczenie izby lub innego właściwego organu, wtedy licząc od tej daty. Każdy przypadek, celem ustalenia otwarcia terminu dopuszczalności wykluczenia rozpatrywany winien być indywidualnie.

W tym przypadku w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia izba Wyrokiem stwierdziła zaistnienie w tamtym postępowaniu zmowy przetargowej i nakazała wykluczenia wykonawcy. Wyrok nie jest prawomocny a zamawiający nie wykluczył wykonawcy.

W tym Postępowaniu wykonawca w JEDZ złożył oświadczenie o zaistnieniu wobec niego podstawy wykluczenia wobec istnienia porozumienia zakłócającego konkurencję wraz z wyjaśnieniami w sprawie samooczyszczenia.

Na podstawie oświadczenia złożonego w JEDZ zamawiający przyjął, że do zmowy doszło oraz ocenił, że przedstawione przez przystępującego czynności samooczyszczenia w wyjaśnieniach są wystarczające do wykazania rzetelności wykonawcy z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności czynu opisanych w wyjaśnieniach.

Zarzut zanegował nie tylko samooczyszczenie, ale także podstawę przyjęcia przez zamawiającego, że doszło do zmowy w postaci oświadczenia w JEDZ. Izba stwierdza, że zamawiający był uprawniony do konstatacji, że do zmowy doszło w oparciu o JEDZ i dalej badania czy doszło do skutecznego samooczyszczenia. W tym zakresie do naruszenia Ustawy nie doszło.

Jednocześnie w świetle zarzutu, skoro odwołujący zanegował oświadczenie przystępującego z JEDZ a brak jest ostatecznej czynności innego zamawiającego wykluczenia wykonawcy z postępowania wobec zmowy i jednocześnie brak jest prawomocnego orzeczenia izby lub innego właściwego organu to termin do wykluczenia nie otworzył się. Izba jest związana zakresem okoliczności przywołanych zarzutem. Stąd nie sposób stwierdzić naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt. 4) Pzp postępowaniem zamawiającego, który nie wykluczył wykonawcy.

W zakresie zarzutu istnienia zмовы izba stwierdza, że odwołujący nie wykazał, że doszło do porozumienia zakłócającego konkurencję. Założeniem zarzutu był brak zgody przystępującego ze stwierdzeniami Wyroku. Izba nie jest uprawniona do oceny negatywnej ani pozytywnej ustaleń i subsumpcji stanu faktycznego pod normę prawną dokonanych w innym postępowaniu odwoławczym. Izba nie może oceniać ani kontrolować rozstrzygnięcia w innej sprawie, co zarezerwowane jest dla oceny instancyjnej. Dowody w postaci uzasadnienia Wyroku, treści odwołań oraz protokołu z rozprawy w innej sprawie (nieprawomocnej) nie mogą stanowić wystarczającego dowodu na istnienie albo nieistnienie zмовы.

Odwołujący nie wykazał także pozorności ani nieadekwatności wyjaśnień i czynności samooczyszczenia do czynu zмовы określonego Wyrokiem.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca :.....

Członkowie:

.....