

WYROK

Warszawa, dnia 9 grudnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Martyna Mieszkowska
Członkowie: Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 października 2025 r. przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szpital Uniwersytecki w Krakowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- 1.1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- 1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie,
2. kosztami postępowania obciąża uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie,
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie,
- 2.2. zasądza od uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie na rzecz wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie z tytułu uiszczonych wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....

.....
.....

Sygn. akt: KIO 4265/25

UZASADNIENIE

Szpital Uniwersytecki w Krakowie (dalej: „zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zaprojektowanie i budowa parkingu wielopoziomowego uzupełniającego Nową Siedzibę Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie” (znak postępowania: DFP.271.91.2025.AB). Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydane na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 15 maja 2024 r. pod numerem 313163-2025.

W dniu 6 października 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Budimex S.A. (dalej: „odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec następujących

czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu:

- 1) odrzucenia oferty odwołującego pomimo, że jego oferta nie podlega odrzuceniu ponieważ oferta ta nie została złożona

przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu;

2) nieprawidłowego przyznania drugiemu z wykonawców, którzy złożyli oferty, tj. wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie (Lider Konsorcjum) oraz NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie (Partner Konsorcjum) (dalej jako: „Konsorcjum NDI”) łącznie 100 pkt w poszczególnych kryteriach oceny ofert;

3) unieważnienia postępowania, mimo braku spełnienia ustawowych przesłanek, o których mowa w art. 255 pkt 3 ustawy Pzp;

4) zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego i uznanie, że oferta Budimex została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, tj. zamawiający uznał, że Budimex zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości postępowania, i co zostało opisane szczegółowo w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp, w zw. z art. 16 ustawy Pzp i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego i uznanie, że oferta Budimex została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, a podjęte przez Budimex czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, mające na celu samooczyszczenie wykonawcy, nie są wystarczające do wykazania rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości postępowania, i co zostało opisane szczegółowo w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (zarzut nr 2),

3) art. 255 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na okoliczność, że oferta z najkorzystniejszą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, a zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty, w sytuacji, gdy zamawiający w sposób błędny ocenił ofertę odwołującego, która mieściła się w (zwiększonej już) kwocie, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia; w przypadku dokonania prawidłowej oceny oferty odwołującego Budimex, zamawiający nie byłby zmuszony do unieważnienia postępowania, tylko mógłby kontynuować toczące się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – takie działanie zamawiającego doprowadziło w konsekwencji do naruszenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (zarzut nr 3).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Budimex,

2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,

3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego odwołania, w ramach której nastąpi również modyfikacja łącznej punktacji przyznanej Konsorcjum NDI,

4) uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że: „ (...)

Aby móc stwierdzić, że to w tym Postępowaniu doszło do ziszczenia się przesłanki z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy (we wszystkich jego niezbędnych elementach), to również w tym właśnie Postępowaniu (nie w żadnym innym) musi dojść do wykazania przez zamawiającego, że wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożyli swoje oferty, czym naruszyli przepisy dotyczące uczciwej konkurencji. Weryfikacja omawianych zakresów odbywa się w postępowaniu o udzielenie zamówienia poprzez złożenie podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. przez złożenie oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył swoją ofertę w tym samym postępowaniu. Z dokumentów przedstawionych w Postępowaniu przez Budimex nie wynika, aby odwołujący należał do tej samej grupy kapitałowej ze spółkami wchodzącymi w skład Konsorcjum NDI. Po drugie, aby móc stwierdzić, że w tym Postępowaniu doszło do wystąpienia wobec Budimex przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zamawiający musiałby również stwierdzić, że wykonawcy, którzy zawarli porozumienie zakłócające konkurencję, nie wykazali, że przygotowali swoje oferty niezależnie od siebie. Oczywiście, skoro to nie o porozumienie między Budimex a Konsorcjum NDI chodzi, to bezzasadnym byłoby w ogóle badanie, czy wykonawcy ci przygotowali swoje oferty niezależnie od siebie. (...) W niniejszym Postępowaniu nie wystąpiły przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, ponieważ w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu nie miało miejsca zdarzenie, o którym mowa w art. 111 pkt 4) ustawy Pzp. Zamawiający uzasadniając swoją decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego Budimex, nie powołał się na zawarcie przez Odwołującego porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w aktualnie prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu.

(...) Odwołujący stoi na stanowisku, że rzetelna i profesjonalna firma, w stosunku do której zaistniało podejrzenie wystąpienia przesłanki wykluczenia, czy doszło już nawet do wydania wyroku w tej sprawie, będzie musiała wdrażać różnego rodzaju procedury przez dłuższy czas, aby móc po pewnym okresie stwierdzić, że faktycznie doszło do „uzdrowienia” sytuacji. Jest przy tym działaniem całkowicie naturalnym w ramach złożonych organizmów korporacyjnych, że wdrożone procedury nie są „same dla siebie”, ale powodują konieczność wystąpienia szeregu dalszych czynności, w tym czynności audytorskich i sprawdzających, które w sposób realny badają stopień wdrożenia zainicjowanych procedur, a także ich skuteczność. Systematyczne badanie i audyt niesie za sobą konieczność wydania dalszych rekomendacji i zaleceń, które mogą powodować konieczność wdrożenia dalszych procedur... aż do momentu stwierdzenia całkowitego wyeliminowania przyczyn naruszenia. Po wdrożeniu self-cleaningu, o którym Odwołujący poinformował Zamawiającego, przyszedł czas na etap monitorowania wprowadzonych zmian i obserwacje w zakresie skuteczności egzekwowania nowych procedur i wytycznych. 41. Może się zdarzyć, że proces ten będzie trwał miesiące, a nawet lata – w zakresie komponentu dotyczącego monitorowania wdrożonych procedur. W ocenie Budimex, stwierdzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą naruszenia w postaci zaistnienia elementów obligatoryjnej przesłanki wykluczenia powinno wywoływać u wykonawcy stan podwyższonej gotowości do zmian i systematyczne ich wprowadzanie. Ocena self-cleaningu Odwołującego dokonana przez Zamawiającego wskazuje na kompletne pominięcie celu, w jakim procedurę się wdraża. Gdyby przyjąć optykę Zamawiającego, celem self-cleaningu byłoby wyłącznie uniknięcie wykluczenia z postępowania przez okres 3 lat. Przyjmując jednak optykę Odwołującego – chodzi o faktyczną, realną i rzeczywistą korektę swoich działań, które doprowadziły do wydania wyroku Izby stwierdzającego zawarcie porozumienia zakłócającego konkurencję. Oba warianty, choć niemal skrajnie odmienne, są wywodzone na kanwie omawianego przepisu art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. (...)

(...) W sytuacji, w której Izba doszłaby do przekonania, że czynności dokonane przez Zamawiającego są nieprawidłowe, a odwołanie zostałoby uwzględnione w omawianym powyżej zakresie, ofertą z najkorzystniejszą ceną okazałaby się oferta Odwołującego Budimex, która mieściłaby się w kwocie, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Wówczas nie zaistniałyby wszystkie niezbędne elementy do uzasadnienia unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp. Jak wiadomo, unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest instytucją

zupełnie wyjątkową. W każdym przypadku skorzystania z tej przewidzianej ustawą możliwości, Zamawiający są obowiązani do szczegółowego opisanie wszystkich kluczowych okoliczności. (...) Odwołujący przypomina, że celem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie umowy (udzielenie zamówienia). Zasadą jest, że wszczęte postępowanie ma doprowadzić do wyłonienia najkorzystniejszej oferty, a nie zakończyć się unieważnieniem. W tym też duchu Odwołujący sformułował swój zarzut, który traktuje jako konsekwencję pozostałych, szczegółowo uzasadnionych w treści odwołania.”

Odwołujący wskazał, że posiada interes i może ponieść szkodę w wyniku uchybienia przez Zamawiającego przepisów ustawy

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania odwołujący uzyskał w dniu 25 września 2025 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 6 października 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 20 000,00 złotych (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 28 października 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w którym złożył oświadczenie w sprawie uwzględnienia odwołania w całości.

Pismem z dnia 30 października 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego złożyli oświadczenie w przedmiocie sprzeciwu, co do uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości.

Pismem z dnia 3 listopada 2025 r. uczestnik postępowania: konsorcjum NDI wniósł o oddalenie odwołania w całości, a także zajął stanowisko w sprawie: „Samooczyszczenie Odwołującego jest nieskuteczne, gdyż Odwołujący nie przyznał się, iż jest odpowiedzialny za zawarcie niedozwolonego porozumienia zakłócającego konkurencję. (...) Zamawiający w sposób szczegółowy, logiczny i spójny uzasadnił swoją decyzję o uznaniu procedury samooczyszczenia przedstawionej przez Odwołującego za nieskuteczną, wskazując jednocześnie wszystkie motywy faktyczne i prawne, które legły u podstaw odrzucenia oferty Budimex. Uzasadnienie Zamawiającego zostało oparte na rzetelnej analizie dokumentów złożonych w Postępowaniu, zgodnie z zasadą pisemności i oceną materiału dowodowego istniejącego w aktach sprawy na dzień podejmowania rozstrzygnięcia. Zamawiający trafnie wskazał, że samooczyszczenie Odwołującego nie spełnia

ustawowych przesłanek z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, w szczególności z uwagi na: (i) brak przyznania się do winy, (ii) brak identyfikacji osób odpowiedzialnych za naruszenie oraz (iii) brak realnych działań naprawczych o charakterze strukturalnym i personalnym. Przyjęta przez Budimex strategia zaprzeczania samemu faktowi naruszenia naczelných zasad ustawy Pzp czyni jego oświadczenia o samooczyszczeniu niewiarygodnymi i nieskutecznymi. Nie można skutecznie „naprawić” sytuacji, którą jednocześnie określa się jako nieistniejącą. Podkreślić należy, że Odwołujący w istocie nie kwestionuje ustaleń Zamawiającego co do faktów ani zastosowanej podstawy prawnej – nie wskazuje bowiem, w jakim zakresie Zamawiający błędnie ustalili stan faktyczny czy też nieprawidłowo zinterpretował przepisy ustawy Pzp. Jego argumentacja sprowadza się wyłącznie do polemiki z samą decyzją o wykluczeniu, przy jednoczesnym pominięciu obiektywnej oceny własnych działań. W konsekwencji należy uznać, że stanowisko Zamawiającego było w pełni uzasadnione i zgodne z prawem, a Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. W konsekwencji, należy również podkreślić, że decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3) ustawy Pzp była nie tylko prawidłowa, ale również w pełni uzasadniona z punktu widzenia obowiązujących przepisów ustawy Pzp oraz zasad prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.”

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, NDI SOPOT S.A. z siedzibą w Sopocie, dalej „Konsorcjum NDI”. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Konsorcjum NDI po stronie zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z następujących dokumentów:

1. Dokumenty odwołującego dotyczące procedury samooczyszczenia

- pismo przewodnie odwołującego z dnia 3 września 2025 r. wraz z załącznikami: „Oświadczenie Wykonawcy” (załącznik nr 5 do SWZ), „Oświadczenie JEDZ” (załącznik nr 2 do SWZ), pismo „Budimex_Wyjaśnienia wykonawcy na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Pzp”;

- pismo odwołującego z dnia 23 września 2025 r. wraz z załącznikami: raporty uczestnictwa w szkoleniu na Teams w dniu 2 września 2025 r. i szkoleniu „powtórkowym” w dniu 16 września 2025 r. (zanonimizowane), zrzut ekranu ze wspólnego SharePoint, zrzut ekranu z wewnętrznego systemu informatycznego Budimex – Budinet z dnia 2 września 2025 r. (strona startowa oraz treść wpisu), plansza wyświetlana na monitorach Budimex dotycząca procesu składania ofert;

- pismo odwołującego z dnia 6 października 2025 r. wraz z załącznikami 1–13

- na okoliczność skutecznego przeprowadzenia przez odwołującego procedury samooczyszczenia.

2. Dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zaprojektowanie i budowa parkingu wielopoziomowego uzupełniającego Nową Siedzibę Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie”, nr postępowania DFP.271.91.2025.AB na okoliczność przebiegu postępowania, w którym odwołujący oraz uczestnik postępowania złożyli oferty.

3. Dowody z dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3921/25 na następujące okoliczności:

a) wykazania, iż odwołujący przedstawił w uzasadnieniu samooczyszczenia stan faktyczny niepełny i niezgodny z rzeczywistością,

b) skonfrontowania treści samooczyszczenia odwołującego z ustaleniami i motywami rozstrzygnięcia zawartymi w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach o sygn. akt KIO 2686/25 oraz KIO 2678/25.

4. Dowody z dokumentów znajdujących się w aktach postępowań o sygn. akt KIO 2686/25 oraz KIO 2678/25, w szczególności:

– stanowisko przystępujących z dnia 7 października 2025 r. w sprawie KIO 2686/25,

– odwołanie z dnia 30 czerwca 2025 r. wykonawców ROMGOS Sp. z o.o. ENGINEERING s.k. oraz ROMGC Gwiazdowscy Sp. z o.o. złożone w sprawie KIO 2686/25,

- pismo z dnia 13 marca 2025 r. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A., Aldesa Nowa Energia sp. z o.o. dotyczące zidentyfikowanych nieprawidłowości w postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo”, numer postępowania: 2024/WNP-0391

- wezwanie do złożenia wyjaśnień Zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetycznych S.A. z dnia 22 kwietnia 2025 r.

dotyczące ustalenia czy oferta odwołującego złożona w postępowaniu zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji oraz zabezpiecza możliwość rzeczywistej realizacji zamówienia, dla Części 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”.

- prezentacja sporządzona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. ROMGOS Sp. z o.o. ENGINEERING s. k. oraz ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.o. , przedłożona jako dowód na rozprawie w spraw sygn. akt. KIO 2686/25,

- skarga z dnia 18 września 2025 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych złożona przez Odwołującego tj. Budimex S.A. na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt. KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25;

- pismo odwołującego z dnia 5 maja 2025 r. złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetycznych S.A., w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo”, numer postępowania: 2024/WNP-0391

— na następujące okoliczności:

a) ustalenia rzeczywistych okoliczności zawarcia przez Budimex S.A., Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz Mostostal Kraków S.A. porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w toku postępowania PSE oraz zachowania odwołującego po wyborze oferty najkorzystniejszej,

b) braku naprawienia lub zobowiązania się do naprawienia szkody wyrządzonej niedozwolonym porozumieniem,

c) braku wykazania przez Budimex S.A., iż podjął wystarczające działania zapobiegające dalszym podobnym naruszeniom.

5. Uzasadnienie zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa na okoliczność wykazania, że przekazane przez odwołującego informacje spełniają przesłanki określone w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i podlegają ochronie, a tym samym nie mogą zostać ujawnione.

6. Pismo odwołującego z dnia 24 listopada 2025 r. złożone w odpowiedzi na wezwanie Krajowej Izby odwoławczej wraz z informacją z dnia 18 września 2025 r. w sprawie unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Budimex S.A. w ramach Części nr 2 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo”, numer postępowania: 2024/WNP-0391

na okoliczność braku dokonania czynności odrzucenia oferty odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z treścią art. 538 ust. 2 ustawy Pzp w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu skład orzekający oznaczy środek dowodowy i fakty, które mają nim zostać wykazane.

Izba uznała, że dowody pozostają w bezpośrednim związku z zarzutami przedstawionymi w odwołaniu. Ponadto, odnoszą się zarówno do kwestii dotyczących przeprowadzenia procedury samooczyszczenia, jak również do ustalenia istnienia przesłanki wykluczenia wykonawcy.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W dniu 15 lipca 2025 r. zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania informacje z otwarcia ofert, w której wskazał, że do upływu terminu następujący wykonawcy złożyli oferty:

Konsorcjum: NDI S.A. Lider Konsorcjum, NDI SOPOT S.A. Partner Konsorcjum, cena brutto oferty: 78 635 295,78 zł;
Budimex S.A., cena brutto oferty: 68 829 570,00 zł.

Przy piśmie z dnia 18 lipca 2025 r., zamawiający wezwał wykonawcę odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz odmiennych oświadczeń. Ponadto działając na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy Pzp wezwał do złożenia oświadczenia w zakresie wskazanym w załączniku nr 2 do SWZ. Tym samym zamawiający zaznaczył, że „Jeżeli, oświadczenie JEDZ zostało złożone z ofertą pomimo, że nie było to wymagane na tym etapie postępowania, zamiast jego ponownego złożenia Wykonawca może złożyć oświadczenie, że zamawiający zbadać złożone z ofertą oświadczenie JEDZ. Zamawiający nadmienia, że oświadczenie, o którym mowa w zdaniu poprzednim, nie jest tożsame z oświadczeniem z punktu 6.3.4 SWZ o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu JEDZ.) Informuję, że zamawiający nie badał dokumentów podmiotowych i oświadczenia JEDZ złożonych z ofertą, ponieważ nie były one wymagane na tym etapie postępowania. Dokumenty i oświadczenie zostaną zbadane po ich złożeniu lub po złożeniu przez Wykonawcę oświadczenia, że zamawiający ma je zbadać.” Wykonawca był zobowiązany do złożenia dokumentów oraz oświadczeń do dnia 28.07.2025 r.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 28 lipca 2025 r. odwołujący złożył wymagane podmiotowe środki dowodowe oraz oświadczenia.

W dniu 3 września 2025 r. odwołujący w celu aktualizacji oświadczeń złożonych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, przedłożył aktualne dokumenty: „Oświadczenie Wykonawcy” (załącznik nr 5 do SWZ), „Oświadczenie JEDZ” (załącznik nr 2 do SWZ) oraz pismo „Budimex_Wyjaśnienia wykonawcy na podstawie art. 110 ust. 2”.

Jak wynika z treści złożonego oświadczenia JEDZ, odwołujący udzielił odpowiedzi twierdzącej na pytanie o następującym brzmieniu: Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji? Jak również na pytanie: Jeżeli tak, czy wykonawca przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia?

W dniu 5 września 2025 r. zamawiający opublikował informacje w sprawie wyboru najkorzystniejszej oferty, w której poinformował, że dokonał wyboru oferty odwołującego, przedstawiając następującą dokumentację:

Konsorcjum firm: NDI S.A. Lider Konsorcjum , NDI SOPOT S.A. Partner Konsorcjum, liczba przyznanych punktów w kryterium: cena: 52,52 pkt, okres gwarancji i rękojmi: 40,00 pkt, suma: 92,52 pkt;

BUDIMEX S.A., liczba przyznanych punktów w kryterium: cena: 60,00 pkt, okres gwarancji i rękojmi: 40,00 pkt, suma: 100,00 pkt.

Przy piśmie z dnia 17 września 2025 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię odpisu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r. wraz z uzasadnieniem w sprawie o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25.

W dniu 18 września 2025 r. zamawiający poinformowała o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 5 września 2025 r., a następnie o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 18 września 2025 r. zamawiający na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie podjętych przez niego działań zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, mających na celu wykazanie jego rzetelności. Dodatkowo, w ww. piśmie określił, że: „ W dniu 03.09.2025 r. złożyli Państwo wyjaśnienia w celu aktualizacji oświadczeń złożonych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp oraz wyjaśnienia wskazujące na podjęte działania zgodnie z art. 110 ust. 2 w zakresie wykazania Państwa rzetelności. W treści wyjaśnień oświadczyli Państwo, iż na dzień przygotowania pisma, nie otrzymali Państwo jeszcze wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z uzasadnieniem na piśmie, i w konsekwencji wyrok ten nie jest jeszcze prawomocny, a Państwu nie są znane szczegółowe motywy, które w ocenie Izby przemawiały za uwzględnieniem zarzutów odwołania. Oświadczyli Państwo, że po doręczeniu wyroku z uzasadnieniem na piśmie, dokonają Państwo jego szczegółowej analizy, podejmując ewentualne dodatkowe działania korygujące w ramach samooczyszczenia, jeśli w świetle uzasadnienia wyroku Izby okażą się one wskazane. W dniu 17.09.2025 r przekazali Państwo Zamawiającemu treść wyroku sygn. KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 wraz z uzasadnieniem, z którego wynika, iż dokument otrzymali Państwo w dniu 04.09.2025 r. W Świetle powyższego proszę o wyjaśnienie czy po otrzymaniu przez Państwa wyroku z uzasadnieniem zostały podjęte przez Państwa dodatkowe działania korygujące w ramach samooczyszczenia. Proszę o przedstawienie ostatecznego stanowiska, w szczególności czy zostały przez Państwa podjęte dodatkowe działania zgodnie z art. 110 ust. 2, inne niż przedstawione Zamawiającemu pismem z dnia 03.09.2025 r., mające na celu wykazanie Państwa rzetelności.” Odwołujący był zobowiązany do złożenia wyjaśnień do dnia 23 września 2025 r.

W odpowiedzi na powyższe, przy piśmie z dnia 23 września 2025 r. odwołujący przekazał wyjaśnienia. Ponadto, następujące dokumenty: raporty uczestnictwa w szkoleniu na Teams w dniu 2 września 2025 r. i szkoleniu „powtórkowym” w dniu 16 września 2025 r. (zanonimizowane), zrzut ekranu ze wspólnego SharePoint, zrzut ekranu z wewnętrznego systemu informatycznego Budimex – Budinet z dnia 2 września 2025 r., strona startowa oraz treść wpisu, plansza z przypomnieniem o konieczności zapoznania się z zasadami związanymi z procesem składania ofert wyświetlana na monitorach wszystkich pracowników Budimex.

W dniu 25 września 2025 r. Zamawiający dokonał unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt. 3 ustawy Pzp. Ponadto, przedstawił uzasadnienie faktyczne: „Postępowanie zostało unieważnione, gdyż oferta z najkorzystniejszą ceną (78 635 295,78 zł) przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (58 299 970,69 zł), a Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty.”

Oferta złożona przez Przystępującego, tj. Konsorcjum firm: NDI S.A, NDI SOPOT S.A. uzyskała następującą punktację w poszczególnych kryteriach: cena: 60,00 pkt, okres gwarancji i rękojmi: 40,00 pkt, suma: 100,00 pkt.

Natomiast, zamawiający odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a ustawy Pzp ofertę odwołującego, tj. wykonawcy Budimex S.A. Uzasadnienie faktyczne: Oferta została odrzucona, gdyż została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający stwierdził, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca Budimex S.A zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, wykonawcy złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, i nie wykazali, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie. W postępowaniu „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - I Grudziądz Węgrowo”, w którym wykonawca Budimex S.A złożył ofertę, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r. (sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25), uwzględniła zarzuty dotyczące naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP oraz 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 uzkn i w konsekwencji

nakazała zamawiającemu tego postępowania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowienie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców Mostostal Kraków S.A, Budimex S.A oraz Budimex Budownictwo Sp. z o.o. W konsekwencji wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r. (sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25), gdzie Izba potwierdziła, iż uzgodnione lub skoordynowane działanie wykonawców, zmierzające do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, można traktować jako porozumienie ograniczające konkurencję, a tym samym wypełniające przesłankę z art. 108 ust. 1 pkt. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych stwierdził, że wykonawca Budimex S.A. zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji.

Ponadto zamawiający ocenił, że podjęte przez wykonawcę Budimex S.A czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, mające na celu samooczyszczenie wykonawcy, nie są wystarczające do wykazanie rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy.

W dniu 03.09.2025 r. wykonawca Budimex S.A złożył wyjaśnienia w celu aktualizacji oświadczeń złożonych w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp oraz wyjaśnienia wskazujące na podjęte działania zgodnie z art. 110 ust. 2 PZP w zakresie wykazania rzetelności wykonawcy. W konsekwencji wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r. (sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25), Wykonawca oświadczył, że podjął działania mające na celu wykazanie jego rzetelności (art. 110 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, które mają na celu unikanie sytuacji analogicznych do tej, która wystąpiła w postępowaniu „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia I Grudziądz Węgrowo”. Wykonawca oświadczył, iż na dzień 03.09.2025 r. nie otrzymał jeszcze wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z uzasadnieniem na piśmie, i w konsekwencji wyrok ten nie jest jeszcze prawomocny, a Wykonawcy nie są znane szczegółowe motywy, które w ocenie Izby przemawiały za uwzględnieniem zarzutów odwołania. Wykonawca oświadczył, że po doręczeniu wyroku z uzasadnieniem na Piśmie, dokona jego szczegółowej analizy, podejmując ewentualne dodatkowe działania korygujące w ramach samooczyszczenia, jeśli w Świetle uzasadnienia wyroku Izby okażą się one wskazane. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień, czy po otrzymaniu przez wykonawcę wyroku z uzasadnieniem zostały podjęte przez wykonawcę Budimex S.A dodatkowe działania korygujące w ramach samooczyszczenia wykonawca w dniu 23.09.2025 r. przedstawił dowody odnoszące się do realizacji zapowiadanych w ramach pisma z dnia 03.09.2025 r. dalszych czynności odnoszących się do dodatkowych działań realizowanych w spółce wykonawcy. Wykonawca poinformował też, że w dniu 18.09.2025 r. wniósł do Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie sygn. KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25 z dnia 18 sierpnia 2025 r. Wykonawca nie wyklucza podjęcia dodatkowych działań korygujących w ramach samooczyszczenia w zależności od tego, jaki będzie wyrok Sądu Okręgowego w tej sprawie.

Zamawiający na podstawie złożonych wyjaśnień ocenił, że na dzień ich złożenia, działania zgodnie z art. 110 ust. 2, mające na celu wykazanie rzetelności jakie przedstawił wykonawca Budimex S.A. są jego ostatecznym stanowiskiem. W oparciu o przedstawione wyjaśnienia zamawiający ocenił, że samooczyszczenie wykonawcy Budimex S.A. jest nieskuteczne, a wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania. Wykonawca nie udowodnił zamawiającemu, że podjął działania we wszystkich trzech obszarach wskazanych w art. 110 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1) naprawienie lub zobowiązanie się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne. Wykonawca Budimex S.A w przedstawionym zamawiającemu samooczyszczeniu nie udowodnił, ŻE naprawił szkodę wyrządzoną nieprawidłowym postępowaniem, ani też nie zobowiązał się do jej naprawienia. Wykonawca Budimex S.A nie podjął działań zmierzających do zrekompensowania negatywnych skutków niedozwolonego porozumienia, które zostało stwierdzone w Wyroku KIO w sprawie postępowania „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie Linii Gdańsk Błonia - I Grudziądz Węgrowo” .

2) wyczerpujące wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym.

Wykonawca Budimex S.A w przedstawionym zamawiającemu samooczyszczeniu nie wskazał okoliczności faktycznych, które doprowadziły Izbę w sprawach 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 do przekonania, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Z przedstawionego samooczyszczenia wynika, że wykonawca upatruje swojej winy przede wszystkim w tym, iż błędnie zinterpretował wymagania określone w postępowaniu „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - I Grudziądz Węgrowo”. Zdaniem wykonawcy błędnie zrozumiał on wymagania w zakresie zakazu składania oferty przez wykonawcę na więcej niż jedną część zamówienia. Powyższego stanowiska nie podzieliła Krajowa Izba Odwoławcza, która stwierdziła fakt zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję i nakazała odrzucenie oferty Budimex S.A. na podstawie art.

226 ust. 1 7) ustawy Pzp. W toku postępowania odwoławczego KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 przedstawiono dowody z których wynikało, że wszystkie trzy spółki z grupy Kapitałowej Budimex wspólnie przygotowywały oferty, a proces ofertowania był zaplanowany. Dodatkowo wykazano, że spółki te celowo podejmowały działania, aby zamawiający w postępowaniu „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - I Grudziądz Węgrowo” nie dostrzegł znamion zmywy przetargowej. Wykonawca Budimex S.A. w przedstawionym zamawiającemu samooczyszczeniu skupił się wyłącznie na kwestii związanej z błędną interpretacją wymagań nie wykazując wszystkich okoliczności swojego naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Aby dokonać skutecznego samooczyszczenia Wykonawca winien uznać, że do naruszenia doszło, a następnie wykazać, jakie były jego przyczyny i jakie kroki zostały podjęte, aby wyeliminować możliwość ich ponownego wystąpienia. Wykonawca wnosząc do Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25 z dnia 18 sierpnia 2025 r., pomija element przyznania się do winy i próbuje sprowadzić proces samooczyszczenia do działań drugorzędnych. Wobec tego przedstawione działania nie realizują instytucji samooczyszczenia, gdyż Wykonawca nie przyjmuje odpowiedzialności za wskazane przez Krajową Izbę Odwoławczą naruszenia.

3) podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

Wykonawca, co prawda podjął szereg czynności organizacyjnych i kadrowych ale w Świetle nieprawidłowości wykazanych przez Krajową Izbę Odwoławczą, nie są one, w ocenie zamawiającego, wystarczające.

Działania i dowody zaprezentowane w ramach samooczyszczenia mają charakter dokumentów wewnętrznych, dotyczących łącznie działań samej spółki Budimex S.A., a nie spółek wchodzących w skład całej Grupy Kapitałowej Budimex. Tymczasem przesłanka wykluczenia, która znalazła zastosowanie w sprawie PSE, nie sprowadzała się do uchybień w pracy poszczególnych pracowników Budimex S.A. przy przygotowaniu oferty, lecz do zmywy pomiędzy kilkoma spółkami należącymi do tej samej Grupy Kapitałowej, działającymi w sposób skoordynowany i Świadomy. Wykonawca Budimex S.A. w ramach samooczyszczenia nie przedstawił żadnych środków odnoszących się do relacji z innymi spółkami z Grupy Kapitałowej Budimex. Wykonawca Budimex S.A. nie wskazał regulacji, które określałyby zasady komunikacji, wymiany informacji i uczestnictwa w postępowaniach przetargowych przez podmioty powiązane. Skoro przesłanka wykluczenia dotyczyła zmywy w ramach grupy, to pominięcie tego obszaru w całości dyskwalifikuje skuteczność samooczyszczenia.

Wykonawca Budimex S.A. pominał w samooczyszczeniu odpowiedzialności personalnej osób decyzyjnych w ramach grupy kapitałowej, Wykonawca nie przedstawił informacji o tym, czy wobec osób, które faktycznie podjęły decyzję o złożeniu odrębnych ofert przez spółki z jednej grupy, zostały wyciągnięte konsekwencje kadrowe, czy dyscyplinarne. Wprowadzenie wewnętrznych regulacji, które nie wskazują winnych, ani nie przewidują odpowiedzialności personalnej, nie usuwa przyczyny naruszenia. Z przedstawionych działań samooczyszczających wynika, że kierunek podejmowanych środków zaradczych skupia się wyłącznie na pracownikach niższego szczebla, w szczególności zatrudnionych w Biurze Handlowym i zajmujących się technicznym przygotowaniem ofert. Z dokumentów przedstawionych przez Budimex S.A. podczas postępowania PSE wynika, że proces składania ofert w przedmiotowym postępowaniu miał charakter złożony, wieloetapowy i planowany długofalowo, przy czym obejmował różne warianty działania oraz przygotowanie się na możliwe konsekwencje wynikające z naruszenia zakazu ustanowionego przez zamawiającego. Takie ustalenia dowodzą, że w procesie ofertowania nie mogły uczestniczyć wyłącznie osoby administracyjne, wykonujące czynności techniczne, lecz zaangażowane były również osoby decyzyjne, odpowiedzialne za koordynację działań spółek w ramach Grupy Kapitałowej Budimex. Kierowanie środkami zaradczych w postaci zaleceń, sformułowań nowych obowiązków czy szkoleń wyłącznie do pracowników niższego szczebla, nie eliminuje przyczyny naruszeń, ale też nie daje żadnej gwarancji, że podobne sytuacje nie powtórzą się w przyszłości. Przedstawione Środki mają charakter wyłącznie deklaracyjny i pozorny, a tym samym nie dają żadnych podstaw do uznania, że wykonawca jest rzetelny i że w przyszłości nie dopuści się ponownie podobnych działań.

Wykonawca Budimex S.A. przedstawił Środki, które są w dużej mierze samodzielnie wytworzonymi dokumentami spółki, przygotowanymi bez weryfikacji zewnętrznej. Powoływanie się przez Wykonawca Budimex S.A. wyłącznie na własne wewnętrzne raporty i zalecenia powoduje, że całość działań jawi się jako jednostronna narracja, a nie jako rzetelna próba rozliczenia się z naruszenia.

Wobec powyższego zamawiający na podstawie złożonych wyjaśnień przez Budimex S.A. ocenił, że Wykonawca nie udowodnił zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 pkt 1)-3) ustawy Prawo zamówień publicznych i tym samym podjęte przez niego działania są wystarczające do wykazania jego rzetelności.”

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów wskazanych w petitum odwołania.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez

wykonawcę podlegającego wykluczenia z postępowania.

W myśl art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy 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 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.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z regulacją art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Na podstawie normy prawnej art. 110 ust. 2 ustawy Pzp 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.

Stosownie do art. 110 ust. 3 ustawy Pzp 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.

W myśl art. 255 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli: cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Izba uznała za relewantne następujące okoliczności faktyczne i prawne:

W dniu 18 sierpnia 2025 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała wyrok w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, w którym nakazała zamawiającemu – Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A. z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie (dalej: „PSE”) – unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania „Budowa linii 400 kV Choczewo nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo” o numerze referencyjnym: 2024/WNP-0391, a ponadto zobowiązała zamawiającego do ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert oraz do odrzucenia ofert złożonych przez Mostostal Kraków S.A. (część 1), Budimex S.A. (część 2) oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. (część 3).

Orzeczenie to ma dla zamawiającego charakter wiążący co do wskazanych czynności, o ile stanie się prawomocne, co wynika z art. 579 ust. 1 ustawy Pzp.

Należy wskazać, że podstawą rozstrzygnięcia Izby było stwierdzenie, iż wskazani wykonawcy dopuścili się zmywu przetargowej w ramach postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego „Budowa linii 400 kV Choczewo nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo”, prowadzonego przez PSE, co – zdaniem Izby – wypełniało ustawową przesłankę wykluczenia określoną w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Izba wskazała, iż zebrany we wskazanej sprawie materiał dowodowy potwierdził istnienie porozumienia mającego na

celu zakłócenie konkurencji. W świetle art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp stwierdzenie takiej przesłanki nakłada na zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu.

Jednocześnie wyrok z dnia 18 sierpnia 2025 r. nie jest prawomocny, gdyż został zaskarżony w dniu 18 września 2025 r. na skutek złożenia przez odwołującego skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt. KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 do Sądu Okręgowego - Sądu Zamówień Publicznych.

Jak wynika z treści pisma odwołującego złożonego w odpowiedzi na wezwanie składu orzekającego Izby, czynność podjęta w dniu 18 września 2025 r. stanowi ostatnią czynność zamawiającego odnoszącą się do sytuacji podmiotowej odwołującego w przedmiotowym postępowaniu. Czynność ta polegała na unieważnieniu czynności wyboru oferty Budimex S.A. jako najkorzystniejszej w ramach części nr 1, 2 oraz 3 postępowania.

Na obecnym etapie postępowania zamawiający – Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. – prowadzi ponowne badanie i ocenę ofert w postępowaniu pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo”. Odwołujący wskazał jednocześnie, iż unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej stanowiło konsekwencję wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., wydanego w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25.

Na potwierdzenie powyższego stanowiska odwołujący przedłożył informację zamawiającego z dnia 18 września 2025 r. dotyczącą unieważnienia czynności wyboru oferty Budimex S.A. jako najkorzystniejszej w ramach części nr 1, 2 oraz 3 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo”.

Przesłanka wykluczenia wykonawcy, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma charakter ściśle związany z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach którego doszło do złożenia ofert przez wykonawców, pomiędzy którymi istniało porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Wykluczenie wykonawcy na tej podstawie może nastąpić wyłącznie w sytuacji, w której zamawiający w danym postępowaniu samodzielnie ustalił istnienie wiarygodnych przesłanek pozwalających na przyjęcie, iż pomiędzy wykonawcami składającymi oferty w tym postępowaniu doszło do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję.

W niniejszym postępowaniu oferty zostały złożone wyłącznie przez dwóch wykonawców, tj. odwołującego Budimex S.A. oraz Konsorcjum NDI. Tym samym, dla stwierdzenia ziszczenia się wobec Budimex S.A. przesłanki wykluczenia określonej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający musiałby dysponować konkretnymi i wiarygodnymi dowodami potwierdzającymi, po pierwsze – zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję pomiędzy Budimex S.A. a Konsorcjum NDI, a po drugie – niewykazanie przez tych wykonawców, iż ich oferty zostały przygotowane niezależnie od siebie.

Odwołujący wskazuje, iż co prawda Budimex S.A. podlegał ocenie – analogicznie jak inne spółki z tej samej grupy kapitałowej – w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zakończonym wydaniem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba stwierdziła naruszenie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jednakże rozstrzygnięcie to odnosiło się wyłącznie do tamtego konkretnego postępowania i nie może automatycznie wywoływać skutków prawnych w odmiennym, odrębnym postępowaniu.

Dla uznania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do ziszczenia się przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, konieczne byłoby wykazanie przez zamawiającego – właśnie w ramach tego postępowania – że wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej złożyli oferty w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji. Weryfikacja powyższych okoliczności następuje w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez badanie podmiotowych środków dowodowych, w tym w szczególności oświadczeń dotyczących braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył ofertę w tym samym postępowaniu.

Z dokumentacji zgromadzonej w niniejszym postępowaniu jednoznacznie wynika, iż odwołujący Budimex S.A. nie należy do tej samej grupy kapitałowej co podmioty wchodzące w skład Konsorcjum NDI. Ponadto, aby można było przypisać odwołującemu ziszczenie się przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający musiałby również ustalić, że wykonawcy, pomiędzy którymi doszło do zawarcia porozumienia zakłócającego konkurencję, nie wykazali niezależnego przygotowania ofert. Skoro jednak w realiach niniejszego postępowania nie zachodzi nawet podejrzenie istnienia porozumienia pomiędzy Budimex S.A. a Konsorcjum NDI, to badanie kwestii niezależnego przygotowania ofert jest całkowicie bezprzedmiotowe.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej dotyczący Budimex S.A. w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zapadł w innym postępowaniu i nie może stanowić samodzielnej podstawy do wyciągania wobec odwołującego negatywnych konsekwencji w niniejszym postępowaniu. Tymczasem zamawiający, powołując się na okoliczności związane z postępowaniem pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo”, próbuje przypisać Budimex S.A. skutki prawne zdarzeń, które nie podlegają badaniu w ramach aktualnie prowadzonego postępowania.

W konsekwencji należy stwierdzić, iż w niniejszym postępowaniu nie zaistniały przesłanki do odrzucenia oferty

odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Zamawiający, uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Budimex S.A., nie wykazał ani nie powołał się na zawarcie przez odwołującego porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w ramach aktualnie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe, przesłanka wykluczenia wykonawcy określona w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ma charakter ściśle związany z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego i podlega badaniu wyłącznie w jego ramach. Ustalenie ziszczenia się tej przesłanki następuje przez zamawiającego w toku danego postępowania i wywołuje skutki prawne jedynie w jego obrębie, do czasu ewentualnego dokonania czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Dopiero skuteczne wykluczenie wykonawcy aktualizuje zastosowanie art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, który przewiduje trzyletni okres wykluczenia w przypadkach określonych m.in. w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, liczony od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Przepis ten, z uwagi na swój sankcyjny charakter, podlega wykładni ścisłej.

Z literalnego brzmienia art. 111 pkt 4 ustawy Pzp wynika jednoznacznie, iż początek biegu trzyletniego okresu wykluczenia należy wiązać z zaistnieniem zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, a nie z samym wystąpieniem okoliczności, które potencjalnie mogłyby prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Konieczne jest zatem rozróżnienie pomiędzy „podstawą do wykluczenia”, odnoszącą się do zdarzenia przyszłego i niepewnego, a „podstawą wykluczenia”, którą stanowi zdarzenie już zaistniałe, tj. dokonanie przez zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r., wydanym w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, Izba stwierdziła istnienie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, które może stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy na gruncie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Okoliczność ta mogłaby skutkować wykluczeniem wykonawcy wyłącznie wówczas, gdyby zamawiający, w ramach prowadzonego postępowania, dokonał wobec niego czynności wykluczenia.

Z ustalonego stanu faktycznego wynika jednak, iż do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu zamawiający nie dokonał czynności wykluczenia odwołującego. W konsekwencji nie doszło do zaistnienia zdarzenia stanowiącego „podstawę wykluczenia” w rozumieniu art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, a tym samym brak było podstaw do zastosowania tego przepisu.

W rezultacie Izba uznała, iż w realiach niniejszego postępowania nie doszło do ziszczenia się przesłanek wykluczenia wykonawcy określonych w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, iż w dacie unieważnienia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz odrzucenia oferty odwołującego, tj. w dniu 25 września 2025 r., odwołujący nie podlegał wykluczeniu z udziału w tym postępowaniu. Z tego względu skład orzekający uznał, że brak było podstaw do badania skuteczności złożonego przez odwołującego oświadczenia o podjęciu środków związanych z samooczyszczeniem.

Izba podkreśliła jednocześnie, że samooczyszczenie złożone przez wykonawcę w sposób dobrowolny nie może prowadzić do wywiedzenia wobec niego jakichkolwiek negatywnych konsekwencji prawnych. W konsekwencji dokonanie merytorycznej oceny samooczyszczenia przedstawionego przez odwołującego było bezprzedmiotowe, albowiem wynik takiej oceny nie miałby wpływu na rozstrzygnięcie zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Izba wskazała ponadto, iż ocena skuteczności samooczyszczenia wykonawcy znajduje uzasadnienie wyłącznie w sytuacji, w której złożenie takiego oświadczenia ma charakter obligatoryjny, tj. gdy brak wykazania skutecznych środków naprawczych skutkowałby wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp. W realiach niniejszego postępowania, wobec braku zastosowania art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, kwestia ewentualnego podlegania przez Budimex S.A. wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp mogła być rozpatrywana wyłącznie w kontekście istnienia porozumienia zakłócającego konkurencję w tym konkretnym postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż odwołujący nie podlega wykluczeniu z udziału w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, iż czynność zamawiającego polegająca na unieważnieniu postępowania miała charakter wynikowy i stanowiła bezpośrednią konsekwencję wcześniejszej czynności odrzucenia oferty Budimex S.A., dokonanej na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp.

W następstwie decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego, za ofertę z najkorzystniejszą ceną – przy uwzględnieniu tożsamej punktacji obu wykonawców w ramach drugiego kryterium oceny ofert – uznana została oferta złożona przez Konsorcjum NDI, której przyznano łącznie 100 punktów.

Izba wskazała, iż w przypadku uwzględnienia odwołania i wyeliminowania z obrotu prawnego czynności odrzucenia oferty Budimex S.A., to właśnie oferta odwołującego powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą cenowo, przy czym jej wartość mieści się w kwocie, jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

W takiej sytuacji nie zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki warunkujące unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, co prowadzi do wniosku, iż czynność unieważnienia postępowania nie mogła zostać uznana za zgodną z przepisami ustawy.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach zamawiającego dopatrzyła się naruszenia regulacji wynikających z ustawy Pzp.

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

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....