**Sygn. akt: KIO 4802/25**

**WYROK**

Warszawa, dnia 18 grudnia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodnicząca:Natalia Kurek**

**Członkowie: Piotr Kozłowski**

**A.K.**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2025 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających
się o udzielenie zamówienia: Ekobox Spółka Akcyjna z siedzibą w Zagnańsku i YVA Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kijowie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – TAURON Ekoenergia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jeleniej Górze

przy udziale uczestnika przystępującego po stronie Zamawiającego – ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu

**orzeka:**

1.Oddala odwołanie
2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 872 zł 90 gr (słownie: trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt dwa złote dziewięćdziesiąt groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika,

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 872 zł 90 gr (słownie: trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt dwa złote dziewięćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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 ……

……

**Sygn. akt: KIO 4802/25**

**Uzasadnienie**

TAURON Ekoenergia Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej jako Zamawiający), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „EW Wały Śląskie – Wymiana transformatorów wyprowadzenia mocy T – 1 i T – 2”, numer referencyjny PZP/TE/01013/2025 (dalej jako postępowanie).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024, poz. 1320 – dalej jako PZP, ustawa, p.z.p.). Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 PZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 marca 2025 r., numer publikacji ogłoszenia 178022 – 2025.
W dniu 31 października 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ekobox Spółka Akcyjna oraz YVA Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej łącznie jako Odwołujący) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od następujących czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu, polegających w szczególności na:

A)wyborze oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu;

B)odrzuceniu oferty Odwołującego, wobec uznania Odwołującego za podlegającego wykluczeniu z postępowania pomimo tego, że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia (tj. brak podstaw faktycznych i prawnych uzasadniających odrzucenie oferty Odwołującego);

C)ewentualnie także: zaniechaniu skierowania do Odwołującego wezwania w trybie art. 128 ust. 4 PZP przed odrzuceniem oferty, w zakresie rzekomych zarzutów stawianych Odwołującemu;

D)ewentualnie także: zaniechaniu skierowania do Odwołującego wezwania w trybie art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 PZP celem umożliwienia przeprowadzenia samooczyszczenia (w związku z zachowaniem opisanym w niżej określonej Decyzji);

E)naruszeniu zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w stosunku do Odwołującego,

w wyniku czego Zamawiający dokonał odrzucenia najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo braku podstaw do powyższego, jak i zaniechał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów PZP:

A)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP poprzez ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego wobec uznania Odwołującego za podlegającego wykluczeniu z postępowania w związku ze stwierdzeniem, że w stosunku do Odwołującego (konsorcjanta YVA Energy Sp. z o.o.) rzekomo zachodzą przesłanki wykluczenia tj.: że rzekomo wydano w stosunku do niego prawomocne orzeczenie, w którego to sentencji orzeczono środek karny w postaci zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne, podczas gdy decyzja Komitetu Antymonopolowego Ukrainy Południowo – Zachodniego Międzyobwodowego Oddziału Terytorialnego Komitetu Antymonopolowego Ukrainy z dnia 9.05.2025 r., (dalej także jako Decyzja), na którą powołuje się Zamawiający, nie tylko nie stanowi prawomocnego orzeczenia, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP, ale jednocześnie jej sentencja nie zawiera w swojej treści jakiegokolwiek zakazu;

B)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez ich zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego wobec uznania Odwołującego za podlegającego wykluczeniu z Postępowania w związku z rzekomym wprowadzeniem w błąd Zamawiającego poprzez złożenie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania mimo rzekomego wydania wobec Odwołującego (konsorcjanta YVA Energy Sp. z o.o.) zakazu udziału w postępowaniach, podczas gdy w rzeczywistości brak jest prawomocnego orzeczenia, które w swojej sentencji zawierałoby taki środek karny, a tym samym nie można przyjąć, iż złożone przez Odwołującego (konsorcjanta YVA Energy Sp. z o.o.) oświadczenia o braku podstaw wykluczenia zawierało informacje nieprawdziwe;

C)art. 128 ust. 4 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP oraz art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez ich niezastosowanie i niewezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści oświadczenia o braku podstaw wykluczenia, tj. przyczyn braku ujawnienia informacji dotyczących wydanej Decyzji, pomimo tego, że Decyzja, na którą powołuje się Zamawiający, została wydana dopiero w dniu 9.05.2025 r., a oferta wraz z formularzem JEDZ została złożona w dniu 29.04.2025 r., a dodatkowo (co istotniejsze) Decyzja ta nie stanowi prawomocnego orzeczenia, w którego to treści orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne, stąd też brak było podstaw do uznania, iż zaistniała przesłanka uzasadniająca wykluczenie Odwołującego;

D)art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 239 ust. 1 i ust. 2 PZP poprzez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji oraz bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako ELEKTROTIM), która to oferta nie je ofertą najkorzystniejszą w Postępowaniu,

E)ewentualnie art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 110 ust. 2 PZP w zw. z art. 111 pkt 4 PZP, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do samooczyszczenia, przy czym zarzut ten podnoszony jest jedynie z daleko posuniętej ostrożności, gdyż, po pierwsze, Zamawiający nie zastosował przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, a po drugie, w ocenie Odwołującego w przypadku uznania, iż okoliczności opisane w niniejszym Odwołaniu wypełniają przesłankę z art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP, to i tak 3 – letni termin wykluczenia liczony od daty zdarzenia zgodnie z art. 111 pkt 4 PZP, już upłynął.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości;

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, oferty złożonej przez ELEKTROTIM i nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert, a w jej ramach – nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;

lub

3)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru, jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, oferty złożonej przez ELEKTROTIM i nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert, a w jej ramach – nakazanie wezwania Odwołującego do wyjaśnienia okoliczności związanych z Decyzją (ewentualnie też celem umożliwienia przeprowadzenia samooczyszczenia);
w każdym zaś przypadku
4)przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego Odwołania, zarówno załączonych do Odwołania, jak i tych znajdujących się w aktach postępowania odwoławczego, na okoliczności tam wskazane (wynikające z ich treści) oraz dowodu z dokumentów, które zostaną złożone na rozprawie w celu wykazania faktów przedstawionych przy składaniu tych dokumentów;
5)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący podniósł, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył ofertę, która powinna być sklasyfikowana na pierwszym miejscu w świetle jedynego kryterium oceny ofert, tj. 100 % cena. Wadliwość podjętych przez Zamawiającego czynności wskazanych w petitum Odwołania (w szczególności nieuzasadnione oraz nieuprawnione odrzucenie oferty), uniemożliwia zatem Odwołującemu uzyskanie zamówienia, skutkując poniesieniem przez Odwołującego uszczerbku, polegającego na nieudzieleniu mu zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania. Okoliczności wskazane w zdaniu poprzednim skutkują zatem wyrządzeniem Odwołującemu szkody polegającej na braku realizacji przedmiotowego zamówienia, w szczególności w wymiarze finansowym poprzez nieuzyskanie spodziewanego zysku (w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP). W konsekwencji, przesłanki do wniesienia Odwołania z art. 505 ust. 1 PZP są spełnione.

Pismem z dnia 04 grudnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający w swoim piśmie wniósł o oddalenie odwołania w całości, obciążenie Odwołującego kosztami postępowania i przyznanie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według spisu kosztów, a także przedstawił swoje stanowisko w sprawie.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako ELEKTROTIM). Pismem z dnia 04 grudnia 2025 r. ELEKTROTIM złoż odpowiedź na odwołanie.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wymiana transformatorów wyprowadzenia mocy T – 1 i T – 2. Zamówienie nie zostało podzielone na części.

Jak wynika z treści Rozdziału 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ), zatytułowanego Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia:

*3.1 Warunki udziału w Postępowaniu*

*3.1.1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4 – 10 PZP, z zastrzeżeniem art. 393 ust. 4 PZP, oraz spełniają warunki, określone na podstawie art. 112 ust. 1 PZP (…)*

*3.2 Podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 PZP*

*3.2.1 Zamawiający przewiduje wykluczenie Wykonawców z Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4 – 10) PZP. (…)*

*3.5 W celu wykazania braku podstaw do wykluczenia Wykonawca powinien dostarczyć następujące oświadczenia i dokumenty:*

*3.5.1 informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie:*

*a) art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP,*

*b) art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP, odnośnie do orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego,*

*c) art. 109 ust.1 pkt 2 lit. a PZP,*

*d) art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP, odnośnie do skazania za wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu,*

*e) art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP, odnośnie do skazania za przestępstwo lub wykroczenie, za które wymierzono karę aresztu,*

*- wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem;(…)*

*3.6 Dokumenty i oświadczenia składane w przypadku Wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*

*3.6.1 Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast*

*dokumentów, o których mowa w:*
*3.6.1.1 informacji z Krajowego Rejestru Karnego, o której mowa w 3.5.1 – składa informację z odpowiedniego rejestru takiego jak rejestr sądowy, albo, w przypadku braku takiego rejestru, inny równoważny dokument wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a i b oraz pkt 3 PZP, (…)*
*3.6.1.3 Jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 3.5.1, lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 109 ust. 1 pkt 1, 2 lit. a i b oraz pkt 3 PZP, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie Wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania Wykonawcy.* (…)
Zgodnie z Rozdziałem 4 SWZ zatytułowanym Postępowanie, wyłącznym kryterium oceny ofert była cena (vide 4.5 SWZ). Ekobox Spółka Akcyjna i EVA Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością są stronami Umowy Konsorcjum nr 1/04/2025 zawarte w dniu 11 kwietnia 2025 r. Na podstawie rzeczonej umowy Konsorcjum Ekobox Spółka Akcyjna i EVA Energy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożyli ofertę w postępowaniu.
Jak wynika z treści informacji z otwarcia ofert z dnia 29 kwietnia 2025 r., w postępowaniu zostały złożone cztery oferty:
Oferta 1. Konsorcjum firm: 1) EKOBOX SPÓŁKA AKCYJNA, PL6570308927, 26 – 050, Wiśniówka, Wiśniówka 75 2) YVA Energy Sp. z o.o., UA411681713288, Kijów, Svitlyskoho 35 Część 1: EW Wały Śląskie – Wymiana transformatorów wyprowadzenia mocy T – 1 i T – 2 · Cena oferty brutto (waga kryterium 100,00%): 7 975 320,00 PLN;
Oferta 2. HVS FURGAŁ KAWALEC SPÓŁKA KOMANDYTOWA, PL5641787344, 20 – 469, Lublin – ul. Budowlana Część 1: EW Wały Śląskie – Wymiana transformatorów wyprowadzenia mocy T-1 i T-2 · Cena oferty brutto (waga kryterium 100,00%): 11 906 400,00 PLN;
Oferta 3. ELEKTROTIM SPÓŁKA AKCYJNA, PL8942460042, 54-156, Wrocław – Stargardzka 8 Część 1: EW Wały Śląskie – Wymiana transformatorów wyprowadzenia mocy T – 1 i T – 2 · Cena oferty brutto (waga kryterium 100,00%): 8 805 570,00 PLN;
Oferta 4. VOLEN SPÓŁKA AKCYJNA, PL6372170730, 40-301, Katowice – Budowlana 6 Część 1: EW Wały Śląskie Wymiana transformatorów wyprowadzenia mocy T – 1 i T – 2 · Cena oferty brutto (waga kryterium 100,00%): 12 631 191,19 PLN.
W świetle postanowień SWZ Zamawiający w postępowaniu zastosował procedurę odwróconą. Jak wynika z treści pkt 2.10 SWZ – Zamawiający skorzysta z możliwości przewidzianej w art. 139 PZP, tj. dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.
09 maja 2025 r. Komitet Antymonopolowy Ukrainy Południowo-Zachodni Międzyobwodowy Oddział Terytorialny Komitetu Antymonopolowego Ukrainy (dalej także jako Komitet Antymonopolowy Ukrainy, Komitet) w sprawie nr 72/22 – 23 wydał decyzję o stwierdzonym naruszeniu przepisów dotyczących ochrony konkurencji gospodarczej i nałożenia kar. Zgodnie z treścią poświadczonego tłumaczenia ww. decyzji z języka ukraińskiego na język polski:
Zamawiający kierował do Odwołującego wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 126 ust. 1 PZP, a następnie do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia/poprawienia złożonych dokumentów na podstawie art. 128 ust. 1 albo 4 PZP. Żadne z wezwań skierowanych przez Zamawiającego do Odwołującego nie odnosiło się do okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia oferty Odwołującego.
Na początku października 2025 r. Zamawiający powziął informację o wydaniu Decyzji przez Komitet Antymonopolowy Ukrainy wobec m.in. YVA Energy Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.
Następnie 22 października 2025 r. Zamawiający opublikował informacje o wyniku postępowania. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez ELEKTROTIM. Z postępowania została odrzucona oferta złożona przez Odwołującego. Zgodnie z brzmieniem uzasadnienia faktycznego odrzucenia:
*Wykonawca złożył ofertę w niniejszym postępowaniu wraz z oświadczeniami obu konsorcjantów o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganiu wykluczenia z postępowania, w tym na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 4 ustawy prawo zamówień publicznych.*
*Zamawiający na etapie oceny ofert powziął informację o decyzji Komitetu Antymonopolowego Ukrainy Południowo-Zachodniego Międzyobwodowego Oddziału Terytorialnego Komitetu Antymonopolowego Ukrainy z dnia 9 maja 2025 r., nr 72/42-p/k. Decyzją tą organ stwierdził, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Firma Produkcyjno-Handlowa „HALYCZNA" oraz spółka z ograniczoną odpowiedzialnością „YUVA ENERGY"(nr rejestrowy spółki: 41168177) dopuściły się sfałszowania wyników przetargów, naruszając tym samym punkt 1 artykułu 50, punktu 4 części drugiej artykułu 6*

*ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej". Podmiotom tym wymierzono karę finansową oraz sankcję w postaci „odmowy udziału w innych procedurach zamówień publicznych oraz do odrzucenia ich ofert przetargowych przez okres 3 lat". Ustalono, że czyn, który był przedmiotem oceny organu, stanowił również naruszenie polskiego porządku prawnego, w szczególności postanowień ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zamawiający następnie pozyskał informację z Antymonopolowego Komitetu Ukrainy, że przywołana decyzja nie została zaskarżona, a kara finansowa została przez YUVA ENERGY uregulowana dnia 7 lipca 2025 r. W związku z niezłożeniem odwołania w ustawowym, trzymiesięcznym terminie decyzja stała się prawomocna*.

W uzasadnieniu prawnym Zamawiający wskazał, że: *Podstawą prawną odrzucenia oferty konsorcjum jest art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 p.z.p. i art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. Prawo unijne w zakresie zamówień publicznych obowiązuje państwa członkowskie, państwa w ramach Porozumienia GPA, a także na zasadzie przyjętych zobowiązań w umowach międzynarodowych. Stroną porozumienia GPA jest Ukraina, gdzie siedzibę ma YVA ENERGY. Porozumienie GPA określa szczegółowe wymogi proceduralne mające na celu zagwarantowanie, że zamówienia publiczne będą udzielane w sposób przejrzysty, konkurencyjny i niedyskryminacyjny, przy jednoczesnym zapobieganiu praktykom korupcyjnym i konfliktom interesów. Zasada równego traktowania, ściśle powiązana z zasadą uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania, wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że istnieje ku temu obiektywne uzasadnienie (por. wyrok TSUE z 10 października 2013 r. w sprawie C – 336/12, Manova A/S). Zasada ta odnosi się nie tylko do sposobu oceny ofert, ale również do wymagań stawianych wykonawcom, w tym do przesłanek ich wykluczenia z postępowania. Oznacza to zakaz stosowania jakichkolwiek działań faworyzujących określonych wykonawców oraz nakaz stosowania tych samych reguł wobec wszystkich podmiotów biorących udział w przetargu. W konsekwencji, zamawiający w Polsce, prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jest zobowiązany do zastosowania wobec wykonawcy z Ukrainy takich samych zasad, jakie stosuje wobec wykonawców krajowych i unijnych. W związku z tym, jeżeli wobec ukraińskiego podmiotu została wydana prawomocna decyzja Antymonopolowego Komitetu Ukrainy stwierdzająca naruszenie przepisów dotyczących uczciwej konkurencji, zamawiający jest zobowiązany uznać taką decyzję za okoliczność uzasadniającą wykluczenie wykonawcy z postępowania.*

*Na podstawie art. 57 ust. 6 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE. L. z 2014 r. Nr 94, z późn. zm.): "6. (...) Wykonawca, który został prawomocnym wyrokiem wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w postępowaniu o udzielenie koncesji, nie jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianej w niniejszym ustępie w okresie wykluczenia wynikającym z tego wyroku w państwach członkowskich, w których taki wyrok jest obowiązujący*.

*Niezłożenie odwołania od decyzji Komitetu Antymonopolowego Ukrainy oraz dobrowolna zapłata kary finansowej przez YVA ENERGY potwierdza, że czyn, którego dopuścił się konsorcjant, tj. działanie w ramach zmowy przetargowej jest okolicznością niesporną, w związku z czym wykonawca powinien zostać wykluczony zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 4 p.z.p. Złożenie przez YVA ENERGY oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania w zestawieniu z faktem, że wykonawca miał pełną świadomość zarówno co do treści orzeczenia Antymonopolowego Komitetu Ukrainy, prawomocności i słuszności, nie pozostawia wątpliwości, co do zamiaru wprowadzenia Zamawiającego w błąd i wpłynięcia na decyzję Zamawiającemu o udzieleniu zamówienia.*

*Mając na względzie powyższe, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) p.z.p. w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 4 p.z.p. i art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. Zamawiający odrzuca ofertę konsorcjum.*

**Izba zważyła, co następuje:**

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

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie skutecznie zgłosił wykonawca ELEKTROTIM.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału dowodowego wchodzącej w skład dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego korespondencji e-mail z 13 października 2025 r., skierowanej do Pana Kamila Glądały (K.G.),gdyż dokument ten został sporządzony w języku angielskim, bez tłumaczenia na język polski. Zatem dowód ten nie odpowiadał wymogom określonym w zd. pierwsze PZP, zgodnie z którym wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania odwoławczego, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski.

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

przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą.
Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie należało oddalić. Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 PZP, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdą następujące przepisy:
Art. 16 pkt 1 i 2 PZP: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty.
Art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP: Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę
wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.
Art. 108 ust. 1 pkt 8 PZP: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.
Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.
Art. 239 PZP:
1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.
Art. 57 ust. 6 Dyrektywy 2014/24/UE Wykonawca, który został prawomocnym wyrokiem wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w postępowaniu o udzielenie koncesji, nie jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianej w niniejszym ustępie w okresie wykluczenia wynikającym z tego wyroku w państwach członkowskich, w których taki wyrok jest obowiązujący.

**Zarzuty A – D**

Nie sposób zgodzić się z argumentacją Odwołującego, zgodnie z którą Decyzja w swojej sentencji nie zawiera orzeczonego zakazu, o którym stanowi art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP, tylko odnosi się do kar administracyjnych nałożonych na EVA Energy Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kijowie (dalej także jako Spółka, EVA, YUVA). Z treści tłumaczenia Decyzji wprost wynika, że: *„Zgodnie z punktem 4 części pierwszej artykułu 17 ustawy Ukrainy o zamówieniach publicznych pociągnięcie pozwanych do odpowiedzialności za wskazane naruszenie stanowi podstawę do odmowy tym podmiotom gospodarczym udziału w innych procedurach zamówień publicznych oraz do odrzucenia ich ofert przetargowych przez okres 3 lat*. Jak wynika z treści art. 17 ust. 1 pkt 4 przytoczonej w poprzednim zdaniu ustawy:
*1. Zamawiający podejmuje decyzję o wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz jest obowiązany odrzucić ofertę wykonawcy lub odmówić dopuszczenia do udziału w negocjacyjnym postępowaniu o udzielenie zamówienia (z wyjątkiem przypadków określonych w pkt 2, 4 i 5 części 2 artykułu 40 niniejszego dokumentu), jeżeli: (…)*
*4) podmiot gospodarczy (wykonawca) został w ciągu ostatnich trzech (3) lat pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenia przewidziane w pkt 4 części 2 artykułu 2 oraz pkt 1 artykułu 50 ustawy Ukrainy „O ochronie konkurencji gospodarczej", polegające na antykonkurencyjnych uzgodnionych działaniach związanych z zakłamywaniem wyników przetargu.*
Z powyższego wynika, że konsekwencją wydania Decyzji przez Komitet Antymonopolowy Ukrainy w stosunku do YUVA jest brak możliwości jego udziału w jakimkolwiek postępowaniu, w wyniku którego miałoby zostać udzielone zamówienie publiczne. Słusznie wskazuje Zamawiający, że Odwołujący nie może kwestionować prawdziwości i słuszności ustaleń Komitetu, podnosząc, że decyzja o charakterze administracyjnym cechuje się niższym standardem w zakresie postępowania dowodowego i nie zapewnia równości stron, skoro Spółka nie wniosła środka odwoławczego od wydanej Decyzji. W toku postępowania odwoławczego Odwołujący nie wykazał, że skorzystał z możliwości zakwestionowania Decyzji i zaskarżył ją do sądu gospodarczego w terminie dwóch miesięcy od dnia jej otrzymania (vide ostatnia strona tłumaczenia Decyzji). Biorąc pod uwagę, że Spółka nie odwołała się od wydanej Decyzji, jak również to, że uregulowała nałożoną na nią karę pieniężną, EVA nie może kwestionować wydanej przez Komitet Decyzji w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.
Odwołujący, dokonując wykładni art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP, stoi na stanowisku, że przepis ten nie ma zastosowania do decyzji administracyjnych, tylko do orzeczeń sądowych. Z koncepcją wywiedzioną przez Odwołującego nie sposób się zgodzić. W świetle art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP:*Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, wobec*

*którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne*. Wykładnia językowa przepisu prowadzi do wniosku, że wykluczeniu podlegają wykonawcy, wobec których orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia bez względu na jurysdykcję. Taka konstrukcja przepisu świadczy o racjonalnym podejściu ustawodawcy w procesie tworzenia prawa – PZP.

Nadto, nie ma znaczenia forma prawna, w jakiej został wydany zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne. Przyjmując za Odwołującym, że zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia mógłby odnieść skutek wyłącznie wobec wykonawców pochodzących z państwa, w których zakaz wydawany jest przez sąd, a nie przez organ administracji, to takie rozumienie przepisu stanowiłoby przejaw naruszenia zasady równego traktowania wykonawców.

Izba zauważa, że prawo unijne w zakresie zamówień publicznych obowiązuje nie tylko państwa członkowskie Unii Europejskiej, ale także państwa będące stronami Porozumienia GPA, czy inne państwa na zasadzie przyjętych zobowiązań w innych umowach międzynarodowych. Porozumienie GPA określa wymogi proceduralne, które mają na celu zagwarantowanie udzielanie zamówień publicznych w sposób przejrzysty, konkurencyjny i niedyskryminacyjny, przy jednoczesnym zapobieganiu praktykom korupcyjnym i konfliktom interesów. O ile Ukraina nie jest członkiem Unii Europejskiej, o tyle jest sygnatariuszem Porozumienia GPA.

Z wyroku TSUE z dnia 10 października 2013 r. wydanego w sprawie C-336/12 wynika, że zasada równego traktowania ściśle powiązana z zasadą uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmiennie nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że istnieje ku temu obiektywne uzasadnienie. Przywołana zasada odnosi się także do przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia.

Z powyższego wynika zakaz stosowania jakichkolwiek działań faworyzujących określonych wykonawców oraz nakaz stosowania tych samych reguł wobec wszystkich wykonawców, którzy biorą udział w postępowaniu. Zamawiający prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia w Polsce zobowiązany jest do stosowania wobec wykonawcy z Ukrainy takich samych zasad, jakie stosuje wobec rodzimych wykonawców oraz wykonawców mających siedzibę na terytorium Unii Europejskiej. Biorąc pod uwagę, że wobec YUVA została wydana prawomocna Decyzja Komitetu, z której wprost wynika naruszenie przepisów dotyczących uczciwej konkurencji, Zamawiający jest zobligowany uznać taką decyzję za okoliczność, która uzasadniania wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zgodnie z treścią art. 57 ust. 6 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm.): (…)*Wykonawca, który został prawomocnym wyrokiem wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w postępowaniu o udzielenie koncesji, nie jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianej w niniejszym ustępie w okresie wykluczenia wynikającym z tego wyroku w państwach członkowskich, w których taki wyrok jest obowiązujący*.

Izba podnosi, że wykonawcę biorącego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy traktować jak profesjonalistę. *W odniesieniu do profesjonalistów, za których uznaje się wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, miernik staranności ulega podwyższeniu. Artykuł 355 § 2 KC, precyzuje bowiem, że należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu jej zawodowego charakteru* – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 października 2019 r. sygn. akt KIO 1826/19. Przejawem profesjonalizmu wykonawcy jest przyjęcie przez niego odpowiedzialności i konsekwencji wynikających z podejmowanych przez wykonawcę czynności w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Okoliczność, że Decyzja Komitetu została wydana po terminie składania ofert, nie zwalnia Odwołującego z konieczności notyfikacji tego zdarzenia Zamawiającemu. Od momentu złożenia oferty w postępowaniu wykonawca zobowiązany jest przez cały okres trwania postępowania legitymować się możliwością wykonania zamówienia. Tymczasem Odwołujący po upływie terminu składania ofert, mając wiedzę o treści Decyzji wydanej przez Komitet wobec YUVA, nie poinformował o niej Zamawiającego. Izba wskazuje, że w takiej sytuacji obowiązkiem Odwołującego było notyfikowanie takiego faktu Zamawiającemu. Co więcej, Odwołujący winien z własnej inicjatywy złożyć Zamawiającemu zaktualizowany dokument JEDZ. Wzór JEDZ zawiera wzmianki o zakazie ubiegania się o zamówienie w kontekście innych przesłanek wykluczenia związanych ze skazaniem za popełnione przestępstwo. W części A JEDZ, poza określeniem czy w stosunku do samego wykonawcy bądź jakiejkolwiek osoby będącej członkiem organów administracyjnych, zarządzających lub nadzorczych wykonawcy, lub posiadającej w przedsiębiorstwie wykonawcy uprawnienia do reprezentowania, uprawnienia decyzyjne lub kontrolne wydany został prawomocny wyrok z jednego ze wskazanych wcześniej powodów, określa się także, czy zakaz orzeczony najwyżej pięć lat temu lub określony bezpośrednio w wyroku nadal obowiązuje. W przypadku gdy odpowiedź na ostatnie pytanie jest twierdząca, wykonawca wskazuje „długość okresu wykluczenia", którego dotyczy wyrok.

Przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania z powodu złożenia informacji wprowadzających w błąd z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP odnosi się do informacji dotyczących sytuacji podmiotowej wykonawcy, których ocena decyduje o udziale wykonawcy w postępowaniu. Przepis ten ma o tyle istotne znaczenie, o ile właśnie ten zakres informacji badany

jest w postępowaniu na podstawie oświadczeń. Z tej perspektywy bardzo istotne jest nałożenie na wykonawców odpowiedniej sankcji za złożenie nieprawdziwych oświadczeń, na podstawie których zamawiający dokonuje weryfikacji podmiotowej wykonawców (vide J. Jarnicka, Komentarz do art. 109 PZP [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2024, s. 354). Jak zostało to już wcześniej wspomniane, Odwołujący w żaden sposób nie poinformował Zamawiającego o wydaniu przez Komitet Antymonopolowy Ukrainy Decyzji, z której wynika zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne względem YUVA. Działania podjęte w postępowaniu przez Odwołującego wpisują się w fakultatywną przesłankę wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP. Dla wypełnienia dyspozycji wspomnianego przepisu konieczne jest kumulatywne spełnienie wszystkich trzech przesłanek tj.: (1) wykonawca musi przedstawić zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, (2) przedstawienie tych informacji powinno być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa, (3) informacje przedstawione przez wykonawcę mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszystkie ww. przesłanki zostały łącznie spełnione przez Odwołującego.

W ocenie Izby Zamawiający nie musiał wzywać Odwołującego do wyjaśnienia treści oświadczenia o braku podstaw wykluczenia – tj. przyczyn braku ujawnienia informacji dotyczącej Decyzji Komitetu, gdyż Zamawiający wszedł w posiadanie pewnych i wiarygodnych informacji dotyczącej oferty złożonej przez Odwołującego.

W zakresie argumentacji Odwołującego zawartej na str. 10 odwołania – *Jednocześnie, Odwołujący wyrażał i wyraża pełną gotowość do udzielenia odpowiedzi na wszelkie pytania, złożenia wszelkich wymaganych przez Zamawiającego wyjaśnień lub dokumentów, włącznie z udokumentowaniem przeprowadzenia procedury samooczyszczenia w rozumieniu art. 110 ust. 2* PZP (mimo upływu ww. 3 – letniego terminu wykluczenia), Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 110 ust. 2 PZP:

*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.*

Wśród przytoczonych w art. 110 ust. 2 PZP przepisów brak jest art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP. Oznacza to, że w sytuacji określonej w art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP wykonawca nie ma możliwości skorzystania z procedury samooczyszczenia.

**Zarzut ewentualny E**

Odnosząc się do sformułowanego przez Odwołującego zarzutu ewentualnego, Izba wskazuje, że również ten zarzut nie mógł zostać uwzględniony. Jak słusznie zauważa Odwołujący, Zamawiający odrzucając jego ofertę w postępowaniu nie zastosował przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 8 PZP, tylko z art. 108 ust. 1 pkt 4 PZP. Z tego względu w realiach tej sprawy irrelewantna jest okoliczność, że 3-letni terminu wykluczenia od daty zdarzenia zgodnie z art. 111 pkt 4 PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 1 pkt 1 w związku z § 2 ust. 1 pkt 2 w związku z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca ……

Członkowie ……

……