Sygn. akt: KIO 4450/25; KIO 4465/25

WYROK

Warszawa, dnia **12 stycznia 2026 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Emilia Garbala
Joanna Gawdzik-Zawalska
Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A) w dniu **16 października 2025 r.** przez wykonawcę **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. w Jarocinie** (sygn. akt KIO 4450/25),

B) w dniu **16 października 2025 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Control Process S.A. w Warszawie** oraz **Control Process EPC Environmental Solutions sp. z o.o.w Krakowie** (sygn. akt KIO 4465/25)

w postępowaniu prowadzonym przez **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie** na:

generalną realizację inwestycji pod nazwą „Budowa Tłoczni Gazu Lwówek. Etap I"

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 4450/25 -wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Control Process S.A. w Warszawie** oraz **Control Process EPC Environmental Solutions sp. z o.o. w Krakowie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 4450/25 – wykonawcy **Budimex S.A. w Warszawie**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 4465/25 – wykonawcy **Budimex S.A. w Warszawie,**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 4465/25 – wykonawcy **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. w Jarocinie**,

orzeka:

KIO 4450/25

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. w Jarocinie** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00** gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) uiszczoną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2. zasądza od wykonawcy **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. w Jarocinie** na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 4465/25

3. **oddala odwołanie,**
4. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Control Process S.A. w Warszawie** oraz **Control Process EPC Environmental Solutions sp. z o.o. w Krakowie** i:
   4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00** gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) uiszczoną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   4.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Control Process S.A. w Warszawie** oraz **Control Process EPC Environmental Solutions sp. z o.o.w Krakowie** na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący:……..…

……..……

……..……

Sygn. akt: KIO 4450/25, KIO 4465/25

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

Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym", prowadzi v trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest generalna realizacja inwestycji pod nazwą „Budowa Tłoczni Gazu Lwówek. Etap I".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej7 lutego 2025 r., Dz.U. S: 27/2025, nr 86943-2025.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 16 października 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „Izbą", wnieśli odwołania:

1)wykonawca ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. w Jarocinie, zwany dalej również „odwołującym I" lub „odwołującym Romgos",

2)wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Control Process S.A. w Warszawie oraz Control Process EPC Environmental Solutions sp. z o.o. w Krakowie, zwani dalej również „odwołującym II" lub „odwołującym Control".

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania te zostały połączone do wspólnego rozpoznania i oznaczone odpowiednio sygn. akt KIO 4450/25; KIO 4465/25.

Sygn. akt KIO 4450/25

Odwołujący I zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 Pzp, przez:

1)błędne uznanie, że złożone przez Budimex oświadczenia (z dnia 3.09.2025 r. oraz z dnia 2.10.2025 r.) (dalej łącznie: „Samooczyszczenie" lub „Selfcleaning"), o których mowa w art. 110 ust. 2 Pzp są wystarczające do wykazania jego rzetelności i brak jest podstaw do zastosowania wobec tego wykonawcy art. 110 ust. 3 zdanie drugie Pzp,

2)w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że Budimex nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp wskutek tego, iż wykonawca ten zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji,

3)w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że oferta Budimex nie podlega odrzuceniu na postawie art. 226 ust. 1 pkt lit. a Pzp, jako złożona przez wykonawcę podlegającego odrzuceniu.

Odwołujący I wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności oceny ofert, w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty Budimex,

2)dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,

3)odrzucenia oferty Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp, z uwagi na to, że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp i art. 110 ust. 3 Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 4450/25, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 4450/25 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Budimex S.A. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 4450/25 po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Control Process S.A. w Warszawie oraz Control Process EPC Environmental Solutions sp. z o.o. w Krakowie. Wnieśli o uwzględnienie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Sygn. akt KIO 4465/25

Odwołujący II zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Budimex z postępowania w sytuacji, w której nawet w razie ewentualnego uznania czynności „samooczyszczenia" podjętych przez Budimex w obecnym postępowaniu za niepodlegające ocenie, Budimex i tak powinien podlegać wykluczeniu z postępowania z uwagi na zawarcie porozumienia z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o., mającego na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu pod nazwą Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez PSE, ponieważ niezależnie od faktu zakwestionowania przez Budimex

wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 przez wniesienie 18 września 2025 roku skargi do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych, zamawiający może na podstawie wiarygodnych przesłanek stwierdzić, że Budimex zawarł z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o. porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w ww. postępowaniu prowadzonym przez PSE, co jest wystarczające do stwierdzenia zaistnienia podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp;

2)art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Budimex z postępowania w sytuacji, w której Budimex zawarł porozumienie z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu pn. Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. („PSE"), a jednocześnie czynności tzw. „samooczyszczenia" podjęte przez wykonawcę Budimex w obecnym postępowaniu w celu wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp, opisane w wyjaśnieniach z 3 września 2025 r. nie są wystarczające do wykazania Jego rzetelności, ponieważ: 1) czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex stanowiącego podstawę wykluczenia, tj. nie są nakierowane na zapobieganie podejmowaniu w przyszłości nieprawidłowych decyzji biznesowych i innych decyzji budzących poważne wątpliwości natury prawnej; oraz 2) mają charakter pozorny z uwagi na brak przyznania przez Budimex, że zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia i zakwestionowanie (przez wniesienie skargi) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, nakazującego wykluczenie wykonawcy Budimex z ww. postępowania prowadzonego przez PSE na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp; 3) przygotowane przez Budimex samooczyszczenia, które nie wypełnia przesłanek określonych w art. 110 ust. 2 pkt 1-3 Pzp w sposób kumulatywny, co nie pozwala za uznanie tej procedury za przeprowadzonej w skuteczny sposób;

a w konsekwencji zarzutów 1) – 2) :

3)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex, w sytuacji, w której oferta ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z niniejszego postępowania w związku z wystąpieniem podstaw opisanych w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący II wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
2) wykluczenia wykonawcy Budimex z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia oferty Budimex złożonej w postępowaniu;
3) dokonania ponownego badania i oceny ofert;
4) podjęcia pozostałych czynności w postępowaniu, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 4465/25, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 4465/25 po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Budimex S.A. w Warszawie. Złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 4465/25 po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. w Jarocinie Wniósł o uwzględnienie odwołania. W w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty złożone w postępowaniu, wezwania zamawiającego kierowane do oferentów w toku postępowania, odpowiedzi oferentów na ww. wezwania, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, wyrok Izby z 18 sierpnia 2025 r. wydany w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, załączniki do pism procesowych stron i uczestników postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 108 ust. 1 Pzp stanowi, że *Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*

5) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Art. 110 Pzp stanowi:

2. Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

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

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

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

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

b) zreorganizował personel,

c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

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

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

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

Art. 111 Pzp stanowi, że *Wykluczenie wykonawcy następuje:*

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

Art. 226 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest generalna realizacja inwestycji pod nazwą „Budowa Tłoczni Gazu Lwówek. Etap I".

Kolejno ustalono, że w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) zamawiający przewidział m.in.:

X. WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU I PODSTAWY WYKLUCZENIA

O udzielenie Zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1. Nie podlegają wykluczeniu z Postępowania o udzielenie Zamówienia na podstawie:

a) art. 108 ust. 1 Ustawy, z zastrzeżeniem art. 393 ust. 4 Ustawy, (…)

Ocena spełniania warunków wymaganych od Wykonawców zostanie wstępnie dokonana według formuły „spełnia – nie spełnia" na podstawie oświadczeń złożonych na formularzu Jednolitego dokumentu (Załącznik nr 4 do SWZ) złożonych w formie elektronicznej, tj. sporządzonych i przesłanych Zamawiającemu w formie dokumentu elektronicznego, podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z zasadami opisanymi w Rozdziale VIII SWZ powyżej. Zamawiający wskazuje, że w zakresie części IV Jednolitego dokumentu wymaga wypełnienia wyłącznie sekcji α (alfa).

W związku z zastosowaniem procedury, o której mowa w art. 139 Ustawy, Zamawiający nie wymaga złożenia wraz z ofertą oświadczenia w postaci Jednolitego dokumentu. Złożenia tego oświadczenia Zamawiający będzie żądać od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

XII. WYKAZ PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH

1. Zamawiający nie wymaga złożenia wraz z ofertą oświadczenia w postaci Jednolitego dokumentu. Złożenia tego oświadczenia Zamawiający będzie żądać od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

2. W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia, o których mowa w Rozdziale X i XI SWZ, Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie: Jednolitego dokumentu, a także w terminie nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: (…)

2) oświadczenia Wykonawcy, w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 Ustawy, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.594 z późn. zm.), z innym Wykonawcą, który złożył odrębną ofertę albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty niezależnie od innego Wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej (zgodnie z treścią Załącznika nr 5 do SWZ);

7) oświadczenia Wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego, o których mowa w: (…)

c) art. 108 ust. 1 pkt 5 Ustawy, dotyczących zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji,

(por. SWZ w aktach sprawy, na nośniku przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert ofertę zamawiającemu złożył m.in. odwołujący I, odwołujący II i przystępujący Budimex S.A. w Warszawie.

(por. informacja z otwarcia ofert, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono także, że pismem z 30 kwietnia 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 2 Pzp wezwał przystępującego Budimex do przedłożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w Rozdziale XII ust. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ") oraz oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, tj. jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia.

(por. ww. wezwanie w aktach sprawy, na nośniku przekazanym przez zamawiającego).

Ustalono także, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący Budimex S.A. w Warszawie złożył 19 maja 2025 r. jednolity europejski dokument zamówienia (JEDZ). W dokumencie tym, w części III, podstawy wykluczenia, w sekcji C, Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi, na pytanie:

Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji?

Udzielił odpowiedzi:

NIE

(por. ww. dokument, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 17 czerwca 2025 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty przystępującego Budimex jako najkorzystniejszej.

(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 3 września 2025 r. przystępujący Budimex złożył zamawiającemu pismo, w którym wskazał, że *w celu zachowania pełnej transparentności i kompletności przekazywanych Zamawiającemu informacji, przesyłam w załączeniu Jednolity Europejski Dokument Zamówienia zaktualizowany w zakresie przesłanki wykluczenia określonej w art. 108 ust. 1 pkt 5) Ustawy Prawo zamówień publicznych wraz z dodatkowymi wyjaśnieniami.*

Do ww. pisma przystępujący Budimex załączył zaktualizowany standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ). W dokumencie tym w części III *Podstawy wykluczenia,* w pkt C: *Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi:*

na pytanie:

Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:

udzielił odpowiedzi:

TAK, Opis okoliczności i przedsięwziętych środków Wykonawca przedstawia w osobnym pliku BX_Wyjaśnienia wykonawcy na podstawie art. 110 ust. 2

na pytanie:

Jeżeli tak, czy wykonawca przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia? przystępujący Budimex udzielił odpowiedzi: *Tak*.

na pytanie:

Jeżeli tak, proszę opisać przedsięwzięte środki: przystępujący Budimex udzielił odpowiedzi: *Opis okoliczności i przedsięwziętych środków Wykonawca przedstawia w osobnym pliku BX_Wyjaśnienia wykonawcy na podstawie art. 110 ust. 2.*

Do ww. pisma przystępujący Budimex załączył także plik BX_Wyjaśnienia wykonawcy na podstawie art. 110 ust. 2. W piśmie tym przystępujący Budimex S.A. wskazał, co następuje.

w związku ze złożonym w Postępowaniu oświadczeniem twierdzącym referującym do przesłanki wykluczenia zdefiniowanej w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, działając na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") niniejszym przedstawia dodatkowe wyjaśnienia w stosunku do informacji zamieszczonych w oświadczeniu referującym do przesłanki wykluczenia zdefiniowanej w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, w szczególności wskazując na środki, które zostały podjęte przez Wykonawcę w celu wykazania swojej rzetelności, i których wdrożenie powoduje, że zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy PZP Wykonawca nie podlega wykluczeniu (samooczyszczenie).

1.DODATKOWE WYJAŚNIENIA

1.1 Podstawowe informacje dotyczące zdarzenia - okoliczności faktyczne sprawy

Jednym z kluczowych elementów procedury samooczyszczenia jest wyczerpujące wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym postępowaniem — z tego względu, Wykonawca w pkt. 1.1 i 1.2 poniżej przedstawia opis okoliczności faktycznych i prawnych, w tym m.in. sposób interpretacji postanowień SWZ oraz wykładni przepisów prawa, którymi kierował się w opisanym poniżej postępowaniu.

Wykonawca wskazuje, że w dniu 12 marca 2025 r. złożył ofertę w postępowaniu, którego przedmiotem była „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo". Postępowanie zostało podzielone na trzy części odpowiadające trzem odcinkom linii 400 kV Choczewo. Wykonawca przekazuje link do postępowania: https://przetargi.pse.pl/open-preview-auction.html/61892/budowa-linii-400-kv-choczewo-naciecie-linii-gdansk-blonia-grudziadz-wegrowo. Ogłoszenie w przedmiotowej sprawie zostało opublikowane w dniu 18 grudnia 2024 r., pod numerem 777169-2024, numer wydania: Dz.U. S: 246/2024.

Z punktu widzenia oceny zachowania Wykonawcy istotne dla sprawy są następujące okoliczności związane z treścią dokumentacji tego postępowania:

-w ramach omawianego postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na trzy Części, stanowiące odrębne zamówienia, na które zostaną zawarte w przyszłości osobne umowy,

-zamawiający określił zasady uczestnictwa w postępowaniu, jak również udzielenia zamówienia wskazując, że:

- *każdy wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub więcej Części zamówienia,*
- *maksymalna liczba Części, na które wykonawca może złożyć ofertę to 3 (trzy) Części,*
- *a jednocześnie Zamawiający ogranicza maksymalną liczbę Części (zamówień), które mogą zostać udzielone jednemu wykonawcy do 1 (jednej) Części,*

- „wykonawca" został w SWZ zdefiniowany jako osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego,

- zamawiający nie ograniczył możliwości złożenia oferty na poszczególne Części zamówienia spółkom należącym do tej samej grupy kapitałowej,

- Wykonawca (Budimex) złożył ofertę w Części 2 zamówienia;w tym samym postępowaniu, ale w różnych częściach, swoje oferty złożyły również dwie inne spółki z grupy kapitałowej Wykonawcy (Budimex), tj. Mostostal Kraków S.A. (w Części 1 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. (w Części 3 zamówienia);

- każdy z wykonawców należących do grupy kapitałowej Budimex wykazał, że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za podaną w ofercie cenę, co zostało potwierdzone odpowiednimi dowodami,

- każdy z wykonawców należących do grupy kapitałowej Budimex wykazał, że posiada odpowiednie doświadczenie, potencjał wykonawczy i kadrowy, a także ma możliwość rzeczywistej realizacji przedmiotu zamówienia.

W dniu 18 czerwca 2025 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w każdej z części, na które zostało podzielone zamówienie. I tak, w zakresie Części 1 - Budowa linii 400 kV Choczewo — nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek I — od SE Choczewo do słupa nr 131/Sze-1 (łącznie ze słupem) za najkorzystniejszą została uznana oferta Mostostal Kraków S.A. W zakresie 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 za najkorzystniejszą została uznana oferta Budimex S.A. Natomiast w zakresie Części 3 - Budowa linii 400 kV Choczewo — nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek III - od słupa nr 235/Ko-1 (bez słupa) do nacięcia linii Gdańsk Błonia· Grudziądz Węgrowo wraz z przebudową odcinka linii 400 kV Pelplin Gdańsk Przyjaźń za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Budimex Budownictwo sp. z o.o.

W dniu 30 czerwca 2025 r. wykonawcy konkurencyjni wnieśli odwołania w postępowaniu zarzucając zamawiającemu naruszenie m.in. art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „uznk").

Zarzuty wykonawców konkurencyjnych miały zbliżone uzasadnienie. Odwołujący podnosili, że okoliczności omawianej sprawy wskazują, że wykonawcy należący do grupy kapitałowej Budimex składający swoje oferty w osobnych częściach postępowania, zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji zmierzające do obejścia postanowień SWZ, czego podstawą miała być skoordynowana decyzja o niekonkurowaniu między sobą w poszczególnych częściach postępowania. Zdaniem odwołujących, konsekwencją takiego działania miałoby być złożenie ofert w sposób, który eliminuje konkurencję, a jednocześnie maksymalizuje udział podmiotów z grupy kapitałowej Budimex w zamówieniu. Opisane działanie wykonawcy odwołujący się zakwalifikowali jako złożenie ofert w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej.

<u>1.2 Okoliczności sprawy (stan faktyczny i prawny), które skłoniły Wykonawcę do złożenia oferty w jednej z Części postępowania Choczewo.</u>

1) Treść dokumentacji postępowania

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XVIII SWZ:

„Każdy Wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub więcej Części zamówienia, maksymalna liczba Części, na które Wykonawca może złożyć ofertę to 3 (trzy) Części.

Zamawiający ogranicza maksymalną liczbę części (zamówienia), której udzieli jednemu Wykonawcy 1 (jedną) Część, z zastrzeżeniem, że ograniczenie to nie ma zastosowania w sytuacji, gdy Wykonawca złoży ofertę jako jedyny na dwie lub trzy Części.

Wykonawca uznał, że powyższe postanowienia SWZ powinny być interpretowane w odniesieniu do definicji wykonawcy, którą zamawiający uwzględnił w ramach tiret szóstego, w Rozdziale II ust. 3 SWZ, zgodnie z którą „ Wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego".

Zamawiający wskazał wprost, że nie ogranicza liczby części, na które swoją ofertę może złożyć jeden wykonawca. Wręcz przeciwnie: zamawiający podał, że jeden wykonawca może złożyć ofertę na trzy części, czyli na wszystkie części, na które zostało podzielone niniejsze postępowanie. Zastrzegł jednak, że maksymalna liczba części zamówienia, która może być udzielona jednemu wykonawcy, to jedna część.

Zamawiający nie sformułował natomiast żadnych dodatkowych warunków czy wytycznych interpretacyjnych odnoszących się do członków grup kapitałowych, w szczególności ograniczających wykonawcom należącym do tej samej grupy kapitałowej możliwość złożenia ofert w więcej niż jednej części zamówienia, lub też wskazujących, że wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej będą traktowani jak ten sam (jeden) wykonawca i nie zostanie im udzielone zamówienie w więcej niż jednej części. Wskazana wyżej definicja wykonawcy, zawarta w SWZ nie referuje do grupy kapitałowej, Wykonawca uznał zatem, że przy wyborze ofert, każdą ze spółek z grupy kapitałowej należy traktować jako odrębnego wykonawcę, mającego prawo do złożenia oferty w wybranych przez siebie Częściach zamówienia lub we wszystkich Częściach.

Co istotne, w trakcie rozprawy przez Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 11 sierpnia 2025 r. zamawiający potwierdził, że jego intencją nie było uniemożliwienie podmiotom powiązanym (należącym do tej samej grupy kapitałowej) udziału w poszczególnych Częściach postępowania, w wybrany przez siebie sposób, ani też możliwości udzielenia podmiotom należącym do grupy kapitałowej zamówień w więcej niż jednej Części. Tym samym, zamawiający potwierdził rozumienie Wykonawcy w odniesieniu do zapisów SWZ.

Na marginesie Wykonawca wskazuje, że interpretując postanowienia SWZ i przepisy PZP kierował się również tym, że w przeszłości spółki z grupy kapitałowej Budimex znalazły się w analogicznej sytuacji, tj. w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., o udzielenie zamówienia publicznego z podziałem na części pn.: „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa — Dorohusk na odcinku Warszawa — Otwock — Dęblin — Lublin, odcinek Otwock - Lublin w km 26,050 - 175,850".

Postępowanie to zostało ogłoszone 12 grudnia 2015 r. i było podzielone na części A-H. Zgodnie ze zmienionym brzmieniem ogłoszenia, oferty wykonawcy mogli składać w odniesieniu do tylko jednej części.

We wskazanym postępowaniu złożono 16 ofert, przy czym trzy zostały złożone przez konsorcja, w skład których wchodziły również podmioty z grupy kapitałowej Budimex.

W zamówieniu częściowym A jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Konsorcjum Budimex Budownictwo — Ferrovial, w zamówieniu częściowym B jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Konsorcjum Mostostal Kraków — PKP Energetyka — Schweerbau, a w zamówieniu częściowym C jako najkorzystniejsza została wybrana oferta Konsorcjum Astaldi.

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie wskazanych części podlegały kontroli uprzedniej Urzędu Zamówień Publicznych (ze względu na wartość zamówienia), a wynik kontroli był pozytywny (nie stwierdzono żadnych naruszeń) [Dowód nr 1].

Zarówno Konsorcjum Budimex Budownictwo — Ferrovial w zakresie zamówienia częściowego A, jak i Konsorcjum Mostostal Kraków — PKP Energetyka — Schweerbau w zakresie zamówienia częściowego B podpisały umowy z zamawiającym PKP PLK S.A., a umowy te zostały już zrealizowane.

2) Interpretacja przepisów ustawy PZP — art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP

Zgodnie z 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.

Warto w tym miejscu zwrócić przede wszystkim uwagę, że zgodnie z zacytowanym przepisem, warunkiem sine qua non zaistnienia przesłanki wykluczenia, jest stwierdzenie zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Zatem, żeby można było rozważać przesłankę z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, porozumienie wykonawców musiałoby prowadzić do sytuacji, w której mogą oni w sposób nieuprawniony zakłócić konkurencję w postępowaniu (wpłynąć na jego wynik), co w ocenie Wykonawcy, dokonanej na moment składania ofert, nie było możliwe w sytuacji, w której wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej nie konkurują ze sobą i ubiegają się o uzyskanie zamówienia w różnych Częściach. Wykonawcy należący do grupy kapitałowej Budimex składający swoje oferty każdy na inna Część postępowania, w świetle warunków opisanych w SWZ - nie mogli zatem nawet potencjalnie wpłynąć na wynik postępowania w żadnej z Części.

Co więcej, w ocenie Wykonawcy dokonanej przed złożeniem oferty, badanie w stosunku do wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP in fine 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) staje się zupełnie bezprzedmiotowe, ponieważ wykonawcy nie składają ofert w tych samych Częściach postępowania. Nawet gdyby zatem wykonawcy z jednej grupy kapitałowej porozumieli się co do treści ofert złożonych w poszczególnych Częściach i współpracowali w ich złożeniu (co w przedmiotowym przypadku nie miało miejsca), to i tak nie miałoby to żadnego wpływu na konkurencję i wynik postępowania w tych Częściach, bo każdy z nich złożył swoją ofertę w zakresie innej Części, a zatem obiektywnie nie byłoby możliwości konkurowania ze sobą spółek z grupy. Innymi słowy, każdy z wykonawców z grupy kapitałowej składający ofertę na dany odcinek konkurowałby wyłącznie z innymi wykonawcami spoza grupy, albowiem zamawiający nie oceniał „krzyżowo" ofert składanych na poszczególne odcinki, tylko oceniał je odrębnie w ramach każdej Części.

Z interpretacji omawianego przepisu wynika, że działaniem nagannym i sankcjonowanym na gruncie art. 108 ust. 1 pkt 5) PZP jest zachowanie, które prowadzi do uzyskania wpływu na wynik postępowania lub uzyskania możliwości manipulowania jego wynikiem. Istotą przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) in fine ustaw PZP jest działanie wykonawców mające na celu zakłócenie konkurencji. Składając oferty w odrębnych Częściach postępowania, co było zamierzonym i uprawnionym działaniem podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, Wykonawca i pozostałe spółki z grupy Budimex próbowały uniknąć właśnie takiej sytuacji. Natomiast sposób przygotowania ofert w poszczególnych Częściach, w których podmioty te nie konkurują ze sobą, jest nieistotny dla sprawy. Innymi słowy, art. 108 ust. 1 pkt 5) in fine ustawy PZP nie znajduje w tym przypadku zastosowania. Przepis art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP nie pozwala bowiem na oderwanie faktu złożenia ofert częściowych przez członków grupy kapitałowej od zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Oba elementy są konstytutywnymi częściami składowymi przepisu i oba muszą znaleźć potwierdzenie w stanie faktycznym sprawy.

Podkreślenia wymaga, że Wykonawca działał w przekonaniu, że każdy z wykonawców mógł złożyć ofertę na wszystkie części zamówienia (co wynikało wprost z treści SWZ), w dowolnej, przyjętej przez siebie, konfiguracji. W tym miejscu, Wykonawca zwraca uwagę, że ograniczenie w SWZ dotyczące udzielenia maksymalnie 1 Części jednemu Wykonawcy, odnosi się do uprawnienia zamawiającego, ale nie ogranicza uprawnień wykonawców do złożenia ofert na 3 Części lub wyłącznie w wybranych przez siebie Częściach. Wykonawca (podobnie jak pozostałe spółki z grupy kapitałowej Budimex) przyjmowały zatem, że są uprawnione do złożenia ofert w poszczególnych Częściach postępowania w przyjęty przez siebie sposób, a następnie to na zamawiającym spoczywa obowiązek prawidłowego zastosowania SWZ. Jeśli zatem Wykonawca nieprawidłowo interpretowałby zapisy SWZ dotyczące możliwości uzyskania zamówienia w więcej niż jednej Części przez odrębne spółki należące do tej samej grupy kapitałowej (co, jak wskazano wyżej, w świetle deklaracji zamawiającego nie miało miejsca), to zamawiający powinien zastosować zapisy SWZ zgodnie z przyjętą przez siebie interpretacją i, ewentualnie, udzielić spółkom z grupy Budimex zamówienia tylko w jednej Części (tak jakby stanowiły one jeden podmiot).

W przedstawionym stanie faktycznym i prawnym, w ocenie Wykonawcy dokonanej na moment składania ofert, każda ze spółek z grupy kapitałowej Budimex miała podstawy sądzić, że jej działanie w postępowaniu wyrażające się przede wszystkim złożeniem oferty w każdej z Części odrębnie, tj. w sposób niezakłócający konkurencji w poszczególnych Częściach, jest działaniem prawidłowym i dopuszczonym w ramach przepisów ustawy PZP i postanowień dokumentacji postępowania. Wykonawca działał bowiem w przekonaniu, że przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp nie znajduje w tym przypadku zastosowania, a on sam działa zgodnie z SWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r. (sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25) uznała jednak inaczej, uwzględniając częściowo wniesione przez odwołujących odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając 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 uznk w konsekwencji nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we

wszystkich trzech częściach i nakazała zamawiającemu 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 szczególności, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Wykonawca i pozostałe podmioty z grupy kapitałowej Budimex nie wykazały, że przygotowały swoje oferty (złożone w poszczególnych, odrębnych Częściach postępowania) niezależnie.

Na dzień przygotowania niniejszego pisma, Wykonawca 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. Niemniej, działając zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., Wykonawca podjął niezwłocznie działania mające na celu wykazanie jego rzetelności (art. 110 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp). Działania te mają na celu unikanie sytuacji analogicznych do tej, która wystąpiła w postępowaniu „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia Grudziądz Węgrowo". Po doręczeniu wyroku z uzasadnieniem na piśmie, Wykonawca dokona również jego szczegółowej analizy, podejmując ewentualne dodatkowe działania korygujące w ramach samooczyszczenia, jeśli w świetle uzasadnienia wyroku Izby okażą się one wskazane.

Jednocześnie, ponieważ w świetle wyroku Izby, źródłem naruszeń stwierdzonych przez Krajową Izbę Odwoławczą była błędna ocena zapisów SWZ i niewłaściwa interpretacja przepisów prawa w tym konkretnym stanie faktycznym (podziału zamówienia na części), podjęte działania koncentrują się na wdrożeniu odpowiednich procedur wewnętrznych gwarantujących zgodność działania Wykonawcy z przepisami PZP w kolejnych postępowaniach oraz unikanie zachowań, które nawet hipotetycznie mogłyby nosić znamiona naruszeń.

<u>II.WDROŻONE ŚRODKI NAPRAWCZE (SAMOOCZYSZCZENIE)</u>

II.1W zakresie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem (art. 110 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp)

Wykonawca wyjaśnia, że w zakresie ocenionych przez Krajową Izbę Odwoławczą jako nieprawidłowe działań Wykonawcy, czy szerzej — wszystkich trzech wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej - nie stwierdzono wystąpienia szkody, a zatem nie zaistniała konieczność jej naprawienia.

II.2W zakresie wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności związanych z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami (art. 110 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp)

Okoliczności faktyczne i prawne związane z omawianym przypadkiem stwierdzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP (w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 uznk), w celu kompleksowego wyjaśnienia sprawy, zostały przedstawione w pkt 1.1 i 1.2 powyżej. Wykonawca deklaruje jednak, iż w razie potrzeby jest gotów przedstawić dodatkowe wyjaśnienia lub informacje.

W tym miejscu Wykonawca pragnie jedynie podsumować, że:

postanowienia dokumentacji postępowania Wykonawca rozumiał tak, że skoro:

każdy wykonawca mógł złożyć ofertę na jedną lub więcej Części zamówienia,

maksymalna liczba Części, na które wykonawca mógł złożyć ofertę to trzy Części,

przy ograniczeniu udzielenia jednemu wykonawcy jednej Części zamówienia,

i przy założeniu, że Zamawiający nie ograniczał wykonawców znajdujących się w jednej grupie kapitałowej w złożeniu swoich ofert w poszczególnych Częściach, to działanie polegające na złożeniu ofert w ramach trzech osobnych Części zamówienia przez trzy osobne spółki znajdujące się w tej samej grupie kapitałowej nie powinno być uznane za działanie nieprawidłowe i niezgodne z przepisami prawa;

Wykonawca uznał, że skoro wykonawcy znajdujący się w tej samej grupie kapitałowej nie składają ofert w tych samych Częściach zamówienia, to nie konkurują ze sobą i nie mogą nawet potencjalnie wpłynąć na wynik postępowania w żadnej z Części — zatem nie może być mowy o naruszeniu przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP i konsekwentnie — art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp;

interpretacja brzmienia art. 108 ust. 1 pkt 5) in fine ustawy PZP nie powinna pozwalać na przyjęcie, że dla wykluczenia wykonawcy z postępowania jest wystarczające, by w jednym postępowaniu jeden wykonawca (członek grupy kapitałowej) złożył ofertę na niektóre części zamówienia, a inny wykonawca (inny członek grupy kapitałowej) złożył ofertę na inne części zamówienia.

II.3 W zakresie środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu (art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp)

W wyniku wydania w dniu 18 sierpnia 2025 r. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, Wykonawca przeprowadził w ramach swojej struktury audyt wewnętrzny mający na celu ustalenie: (1) dlaczego doszło do naruszeń stwierdzonych przez Krajową Izbę Odwoławcza w wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r., (2) czy w jakichkolwiek innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których aktualnie uczestniczy Wykonawca — zarówno tych, w których zamówienie zostało podzielone na części, jak i tych, które nie zostały podzielone - swoje oferty złożyły więcej niż jedna spółka z grupy kapitałowej Budimex. Jak wskazano powyżej, przyczyną naruszenia stwierdzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą była

odmienna (niewłaściwa zdaniem Izby) interpretacja zapisów SWZ w postępowaniu, którego dotyczyła sprawa, w kontekście art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Innymi słowy, działania Wykonawcy były podyktowane niewłaściwą zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej oceną prawną przyjętego zamierzenia biznesowego. Zgodnie ze sprawozdaniem z audytu z dnia 28 sierpnia 2025 r. nie stwierdzono przy tym innych przypadków złożenia ofert w tych samych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez spółki należące do grupy kapitałowej Budimex [Dowód nr 2], była to zatem sytuacja jednostkowa.

W ramach wskazanych zmian sformułowano nowe obowiązki Biura Handlowego Wykonawcy oraz pozostałych spółek z grupy kapitałowej Budimex realizujących swój przedmiot działalności z uwzględnieniem udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, polegające na weryfikacji zgodności działania spółek z grupy kapitałowej Budimex z obowiązującymi przepisami prawa oraz wewnętrznymi regulacjami i procedurami (w zakresie prawidłowości składania ofert). Tym samym, w organizacji Wykonawcy i pozostałych spółek z Grupy utworzono nowy poziom identyfikacji i eliminowania potencjalnych ryzyk prawnych związanych z procesem ofertowania, ze szczególnym uwzględnieniem nawet hipotetycznych naruszeń związanych z operowaniem grupy kapitałowej Budimex, który uzupełnia dotychczasową działalność i aktywność w ramach tego procesu.

Jednocześnie, w celu maksymalnego zabezpieczenia konkurencyjności składanych ofert i przejrzystości procesu w tym zakresie, Dyrektor Dyrekcji Wsparcia Produkcji w Spółce wprowadził Zalecenia dotyczące opracowywania ofert przez Budimex S.A., akcentujące niezależność działań Spółki w tym obszarze i zapewnienie wsparcia prawnego dla zespołów ofertowych w przypadku wystąpienia jakichkolwiek niejednoznacznych czy spornych kwestii [Dowód nr 3].

Działanie Wykonawcy zgodnie z Zaleceniami będzie na bieżąco monitorowane (audyt wdrożeniowy). Osobami odpowiedzialnymi za cykliczne monitorowanie prawidłowości działania pracowników Wykonawcy w omawianym zakresie będzie Dyrektor Biura Handlowego.

W celu uświadomienia pracowników działających w ramach Biura Handlowego i przeciwdziałania ewentualnym naruszeniom, które mogłyby w przyszłości stanowić podstawę podobnych zarzutów i konsekwencji względem Wykonawcy czy innych spółek z grupy kapitałowej Budimex, Spółka planuje zorganizowanie dla pracowników szkoleń i warsztatów. Plan zakłada serię spotkań, które odbędą się zarówno stacjonarnie, jak i w formie zdalnej i będą m.in. zakładały objaśnienie wprowadzonych zmian, ich znaczenie i praktyczny wymiar, a także omówienie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, jak również przepisów prawa konkurencji, z uwzględnieniem aktualnego orzecznictwa i doktryny. Celem tych działań jest minimalizacja ryzyk prawnych związanych ze składaniem ofert przez Budimex w przyszłości, jak również zapobieganie sytuacjom, które nawet potencjalnie mogłyby prowadzić do naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP [Dowód nr 4].

Materiały z tych szkoleń i warsztatów będą dostępne dla wszystkich pracowników Wykonawcy odpowiedzialnych za składanie ofert, w tym pracowników rozpoczynających pracę w Spółce. Ci ostatni będą zobowiązani do zapoznania się z tymi materiałami. Wykonawca planuje również cykliczne powtarzanie takich szkoleń, aktualizując odpowiednio ich treść w kontekście zmieniających się przepisów prawa i najnowszego orzecznictwa.

Dodatkowo, informacje dotyczące wprowadzonych procedur zostały opublikowane w wewnętrznym systemie informatycznym Wykonawcy, a na monitorach wszystkich pracowników pojawia się plansza z przypomnieniem o konieczności zapoznania się z tymi zasadami i przestrzegania ich.

Abstrahując od samej merytorycznej oceny przedmiotowego przypadku w kontekście sankcji z art. 108 ust. 1 pkt 5) PZP, Wykonawca podnosi, że dołożył najwyższej staranności w przeanalizowaniu konsekwencji wynikających z przedmiotowego przypadku i podjęciu działań zmierzających do uniknięcia tego typu sytuacji w przyszłości, a w konsekwencji liczy, że przedłożone przez niego dowody, wyjaśnienia i wskazane okoliczności oraz podjęte działania pozwolą Zamawiającemu na przyjęcie, że Wykonawca jest rzetelnym partnerem, dającym gwarancję udanej współpracy i należytej realizacji zamówienia.

Spis załączników:

Dowód nr 1Wyniki kontroli Prezesa UZP dot. postępowania „Prace na linii kolejowej nr 7
Warszawa Wschodnia Osobowa — Dorohusk na odcinku Warszawa — Otwock — Dęblin
— Lublin, odcinek Otwock — Lublin w km 26,050 — 175,850”
Dowód nr 2Sprawozdanie z audytu
Dowód nr 3Zalecenia dotyczące sposobu opracowywania ofert
Dowód nr 4Plan szkoleń

(por. ww. pismo przystępującego Budimex z 3 września 2025 r. wraz z załącznikami, na nośniku elektronicznym złożonym przez zamawiającego)

Kolejno ustalono, że pismem z 19 września 2025 r. zamawiający w nawiązaniu do złożonego przez wykonawcę pisma z dnia 3 września 2025 r. oraz Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia zaktualizowanego w zakresie przesłanki wykluczenia określonej w art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp zwrócił się do przystępującego Budimex o niezwłoczne przekazanie

przywołanego wyroku KIO z dnia 18 sierpnia 2025r. sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, wraz z pisemnym uzasadnieniem, po jego doręczeniu.
(por. ww. pismo zamawiającego, w aktach sprawy)
Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. pismo przystępujący Budimex 19 września 2025 r. przesłał zamawiającemu wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2025r. sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, wraz z pisemnym uzasadnieniem.
Zgodnie z sentencją ww. wyroku Izba po rozpoznaniu na rozprawie 11 sierpnia 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 czerwca 2025 r. przez:
A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Wołoskiej 5 (02-675 Warszawa), Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie przy c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Wołoskiej 5 (02-675 Warszawa) – sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2678/25;
B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING spółkę komandytową z siedzibą w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin oraz ROMGOS Gwiazdowscy spółkę
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jarocinie przy ul. Zacisznej 1D (63-200 Jarocin) – sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2686/25;
C. wykonawcę ENPROM spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Tanecznej 18C (02-829 Warszawa) – sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2701/25;
w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółkę akcyjną z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie przy ul. Warszawskiej 165 (05-520 Konstancin-Jeziorna)
na podstawie przepisów Pzp w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo o numerze referencyjnym: 2024/WNP-0391
nakazała zamawiającemu Polskie Sieci Elektroenergetyczne spółkę akcyjną z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania, ponowienie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: Mostostal Kraków spółkę akcyjną z siedzibą w Krakowie (w ramach części 1 zamówienia), Budimex spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie (w ramach części 2 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (w ramach części 3 zamówienia).
Jak wynika z uzasadnienia ww. wyroku, Izba stwierdziła m.in., że w toku ww. postępowania miały miejsce uzgodnione lub skoordynowane działania ww. wykonawców, zmierzające do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, które można potraktować jako porozumienie ograniczające konkurencję, a tym samym wypełniające przesłankę wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, co skutkuje koniecznością odrzucenia ofert na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp. W uzasadnieniu wyroku wskazano także, że działania te należy uznać za sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 ust. 1 UZNK, ponieważ naruszały zasady lojalnego współzawodnictwa i zakłócały równowagę konkurencyjną w postępowaniu a tym samym utrudniały innym wykonawcom dostęp do zamówienia (art. 15 ust. 1 UZNK), więc oferty polegały także odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.
(por. ww. pismo Budimex wraz z ww. wyrokiem Izby, w aktach sprawy).
Kolejno ustalono, że pismem z 25 września 2025 r. zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1, 2 i 4 w związku z art. 110 ust. 2 i 3 Pzp zwrócił się do przystępującego Budimex z prośbą o potwierdzenie aktualności złożonych 3 września 2025 r. dokumentów, tj.:
- oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy tj. Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia;
- self-cleaningu zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy;
- oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego - zgodne z treścią Załącznika nr 5 do SWZ
lub przekazanie aktualnych dokumentów na dzień ich złożenia.
(por. ww. wezwanie, na nośniku elektronicznym złożonym przez zamawiającego)
Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący Budimex złożył pismo z 2 października 2025 r. w którym oświadczył, że
1) potwierdza aktualność oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, tj. Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia złożonego w dniu 3 września 2025 r.,
2) Wykonawca przekazuje w załączeniu aktualny self-cleaning z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp,
3) Wykonawca potwierdza aktualność oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych przez Zamawiającego – zgodnie z

treścią Załącznika nr 5 do SWZ, złożonego w dniu 3 września 2025 r.
(por. ww. pismo przystępującego Budimex z 2 października 2025 r., na nośniku elektronicznym złożonym przez zamawiającego)
Ustalono także, że do ww. pisma przystępujący Budimex załączył pismo zatytułowane *Środki podjęte w ramach grupy kapitałowej Budimex na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych [procedura samooczyszczenia)*. W piśmie tym przystępujący Budimex wskazał, co następuje.
w związku ze złożonym w Postępowaniu oświadczeniem twierdzącym referującym do przesłanki wykluczenia zdefiniowanej w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, działając na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), wskazuje środki, które zostały podjęte przez Wykonawcę oraz spółki z Grupy Kapitałowej Budimex w celu wykazania swojej rzetelności, i których wdrożenie powoduje, że zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp Wykonawca nie podlega wykluczeniu (samooczyszczenie).
I.OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE 1 PRAWNE
I.1 Podstawowe informacje dotyczące zdarzenia - okoliczności faktyczne sprawy
Jednym z kluczowych elementów procedury samooczyszczenia jest wyczerpujące wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym postępowaniem — z tego względu, Wykonawca w pkt. 1.1 i 1.2 poniżej przedstawia opis okoliczności faktycznych i prawnych, w tym m.in. sposób interpretacji postanowień SWZ oraz wykładni przepisów prawa, którymi kierował się w opisanym poniżej postępowaniu.
Wykonawca wskazuje, że w dniu 12 marca 2025 r. złożył ofertę w postępowaniu, którego przedmiotem była „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo". Postępowanie zostało podzielone na trzy części odpowiadające trzem odcinkom linii 400 kV Choczewo. Wykonawca przekazuje link do postępowania: https://przetargi.pse.pl/open-preview-auction.html/61892/budowa-linii-400-kv-choczewo-naciecie-linii-gdansk-blonia-grudziadz-wegrowo. Ogłoszenie w przedmiotowej sprawie zostało opublikowane w dniu 18 grudnia 2024 r., pod numerem 777169-2024, numer wydania: Dz.U. S: 246/2024.
Z punktu widzenia oceny zachowania Wykonawcy istotne dla sprawy są następujące okoliczności związane z treścią dokumentacji tego postępowania:
- w ramach omawianego postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na trzy Części, stanowiące odrębne zamówienia, na które zostaną zawarte w przyszłości osobne umowy,
- zamawiający określił zasady uczestnictwa w postępowaniu, jak również udzielenia zamówienia wskazując, że:
•każdy wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub więcej Części zamówienia,
•maksymalna liczba Części, na które wykonawca może złożyć ofertę to 3 (trzy) Części,
•a jednocześnie Zamawiający ogranicza maksymalną liczbę Części (zamówień), które mogą zostać udzielone jednemu wykonawcy do 1 (jednej) Części,
- „wykonawca" został w SWZ zdefiniowany jako osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego,
- zamawiający nie ograniczył możliwości złożenia oferty na poszczególne Części zamówienia spółkom należącym do tej samej grupy kapitałowej,
- Wykonawca (Budimex) złożył ofertę w Części 2 zamówienia;
- w tym samym postępowaniu, ale w różnych częściach, swoje oferty złożyły również dwie inne spółki z grupy kapitałowej Wykonawcy (Budimex), tj. Mostostal Kraków S.A. (w Części 1 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. (w Części 3 zamówienia);
- każdy z wykonawców należących do grupy kapitałowej Budimex wykazał, że jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za podaną w ofercie cenę, co zostało potwierdzone odpowiednimi dowodami,
- każdy z wykonawców należących do grupy kapitałowej Budimex wykazał, że posiada odpowiednie doświadczenie, potencjał wykonawczy i kadrowy, a także ma możliwość rzeczywistej realizacji przedmiotu zamówienia.
W dniu 18 czerwca 2025 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w każdej z części, na które zostało podzielone zamówienie. I takt w zakresie Części 1 - Budowa linii 400 kV Choczewo — nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek I — od SE Choczewo do słupa nr 131/Sze-1 (łącznie ze słupem) za najkorzystniejszą została uznana oferta Mostostal Kraków S.A. W zakresie 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 (łąnie ze słupem) wraz z przebudową odcinka linii 400 kV Żydowo Kierzkowo - Gdańsk Przyjaźń za najkorzystniejszą została uznana oferta Budimex S.A. Natomiast w zakresie Części 3 Budowa linii 400 kV Choczewo — nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek III od słupa nr 235/Ko-1 (bez słupa) do nacięcia linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo wraz z przebudową odcinka linii 400 kV Pelplin — Gdańsk Przyjaźń za najkorzystniejszą została

uznana oferta złożona przez Budimex Budownictwo sp. z o.o.

W dniu 30 czerwca 2025 r. wykonawcy konkurencyjni wnieśli odwołania w postępowaniu zarzucając zamawiającemu naruszenie m.in. art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako: „uznk").

Zarzuty wykonawców konkurencyjnych miały zbliżone uzasadnienie. Odwołujący podnosili, że okoliczności omawianej sprawy wskazują, że wykonawcy należący do grupy kapitałowej Budimex składający swoje oferty w osobnych częściach postępowania, zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji zmierzające do obejścia postanowień SWZ, jego podstawą miała być skoordynowana decyzja o niekonkurowaniu między sobą w poszczególnych częściach postępowania. Zdaniem odwołujących, konsekwencją takiego działania miałoby być złożenie ofert w sposób, który eliminuje konkurencję, a jednocześnie maksymalizuje udział podmiotów z grupy kapitałowej Budimex w zamówieniu. Opisane działanie wykonawcy odwołujący się zakwalifikowali jako złożenie ofert w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej.

I.2 Okoliczności sprawy (stan faktyczny i prawny), które skłoniły Wykonawcę do złożenia oferty w jednej z Części postępowania Choczewo.

1) Treść dokumentacji postępowania

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału XVIII SWZ:

„Każdy Wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub więcej Części zamówienia, maksymalna liczba Części, na które Wykonawca może złożyć ofertę to 3 (trzy) Części.

Zamawiający ogranicza maksymalną liczbę części (zamówienia), której udzieli jednemu Wykonaną 1 (jedną) Część, z zastrzeżeniem, że ograniczenie to nie ma zastosowania w sytuacji, gdy Wykonawca złoży ofertę jako jedyny na dwie lub trzy Części.

Wykonawca uznał, że powyższe postanowienia SWZ powinny być interpretowane w odniesieniu do definicji wykonawcy, którą zamawiający uwzględnił w ramach tiret szóstego, w Rozdziale II ust. 3 SWZ, zgodnie z którą „Wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego".

Zamawiający wskazał wprost, że nie ogranicza liczby części, na które swoją ofertę może złożyć jeden wykonawca. Wręcz przeciwnie: zamawiający podał, że jeden wykonawca może złożyć ofertę na trzy części, czyli na wszystkie części, na które zostało podzielone niniejsze postępowanie. Zastrzegł jednak, że maksymalna liczba części zamówienia, która może być udzielona jednemu wykonawcy, to jedna część.

Zamawiający nie sformułował natomiast żadnych dodatkowych warunków czy wytycznych interpretacyjnych odnoszących się do członków grup kapitałowych, w szczególności ograniczających wykonawcom należącym do tej samej grupy kapitałowej możliwość złożenia ofert w więcej niż jednej części zamówienia, lub też wskazujących, że wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej będą traktowani jak ten sam (jeden) wykonawca i nie zostanie im udzielone zamówienie w więcej niż jednej części. Wskazana wyżej definicja wykonawcy, zawarta w SWZ nie referuje do grupy kapitałowej, Wykonawca uznał zatem, że przy wyborze ofert, każdą ze spółek z grupy kapitałowej należy traktować jako odrębnego wykonawcę, mającego prawo do złożenia oferty w wybranych przez siebie Częściach zamówienia lub we wszystkich Częściach.

Co istotne, w trakcie rozprawy przez Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 11 sierpnia 2025 r. zamawiający potwierdził, że jego intencją nie było uniemożliwienie podmiotom powiązanym (należącym do tej samej grupy kapitałowej) udziału w poszczególnych Częściach postępowania, w wybrany przez siebie sposób, ani też możliwości udzielenia podmiotom należącym do grupy kapitałowej zamówień w więcej niż jednej Części. Tym samym, zamawiający potwierdził rozumienie Wykonawcy w odniesieniu do zapisów SWZ. (…)

2) Interpretacja przepisów ustawy PZP — art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP

Zgodnie z 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.

Warto w tym miejscu zwrócić przede wszystkim uwagę, że zgodnie z zacytowanym przepisem, warunkiem sine qua non zaistnienia przesłanki wykluczenia, jest stwierdzenie zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Zatem, żeby można było rozważać przesłankę z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, porozumienie wykonawców musiałoby prowadzić do sytuacji, w której mogą oni w sposób nieuprawniony zakłócić konkurencję w postępowaniu (wpłynąć na jego wynik), co w ocenie Wykonawcy, dokonanej na moment składania ofert, w której

wykonawcy należący do tej samej grupy nie konkurują ze sobą i ubiegają się o uzyskanie zamówienia w rożnych Częściach, Wykonawca uznał, że wykonawcy należący d grupy kapitałowej Budimex składający swoje oferty – każdy na inną Część postępowania, w świetle warunków opisanych w SWZ – nie mogli zatem nawet potencjalnie wpłynąć na wynik postępowania w żadnej z Części.

Co więcej, w ocenie Wykonawcy dokonanej przed złożeniem oferty, badanie w stosunku do wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej przesłanki wykluczenia z art, 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP in fine (...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) stało się zupełnie bezprzedmiotowe, ponieważ wykonawcy nie składają ofert w tych samych Częściach postępowania. Nawet gdyby zatem wykonawcy z jednej grupy kapitałowej porozumieli się co do treści ofert złożonych w poszczególnych Częściach i współpracowali w ich złożeniu, to i tak nie miałoby to żadnego wpływu na konkurencję i wynik postępowania w tych Częściach, bo każdy z nich składał swoją ofertę w zakresie innej Części, a zatem obiektywnie nie byłoby możliwości konkurowania ze sobą spółek z grupy. Innymi słowy, każdy z wykonawców z grupy kapitałowej składający ofertę na dany odcinek konkurowałby wyłącznie z innymi wykonawcami spoza grupy, albowiem zamawiający nie oceniał „krzyżowo" ofert składanych na poszczególne odcinki, tylko oceniał je odrębnie w ramach każdej Części.

Z przyjętej interpretacji omawianego przepisu wynikało, że działaniem nagannym i sankcjonowanym na gruncie art. 108 ust. 1 pkt 5) PZP jest zachowanie, które z jednej strony dotyczy zawarcia porozumienia miedzy wykonawcami, a takie porozumienie prowadzi do uzyskania wpływu na wynik postępowania lub uzyskania możliwości manipulowania jego wynikiem. Wykonawca przyjął, że istotą przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) in fine ustawy PZP jest działanie wykonawców w porozumieniu, które ma na celu zakłócenie konkurencji.

Wykonawca uznał, że skoro działa w ramach grupy kapitałowej i stanowi wraz z innymi podmiotami należącymi do grupy tzw. jedną jednostkę gospodarczą (ang. single economic unit— SEU), to nie jest możliwe zawarcie między nim a innymi podmiotami z grupy porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, ponieważ wszelkie uzgodnienia prowadzone w ramach grupy kapitałowej stanowiącej SEU nie mają charakteru porozumień — są bowiem zawierane w ramach jednej i tej samej jednostki, a ponadto, że takie uzgodnienie nie ma celu zakłócenia konkurencji (poszczególne spółki z grupy mają bowiem ubiegać się o zamówienie w innych częściach).

Podkreślenia wymaga, że Wykonawca działał w przekonaniu, że każdy z wykonawców mógł złożyć ofertę na wszystkie części zamówienia (co wynikało wprost z treści SWZ), w dowolnej, przyjętej przez siebie, konfiguracji. Uznał zatem, że nie ma znaczenia, czy złoży oferty we wszystkich częściach jako jeden wykonawca, czy jako różni wykonawcy, ale stanowiący jedną jednostkę gospodarczą (SEU), czyli jako jeden przedsiębiorca. W tym miejscu, Wykonawca zwraca uwagę, że ograniczenie w SWZ dotyczące udzielenia maksymalnie 1 Części jednemu Wykonawcy, odnosi się do uprawnienia zamawiającego, ale nie ogranicza uprawnień wykonawców do złożenia ofert na 3 Części lub wyłącznie w wybranych przez siebie Częściach. Wykonawca (podobnie jak pozostałe spółki z grupy kapitałowej Budimex) przyjmowały zatem, że są uprawnione do złożenia ofert w poszczególnych Częściach postępowania w przyjęty przez siebie sposób, a następnie to na zamawiającym spoczywa obowiązek prawidłowego zastosowania SWZ. Jeśli zatem Wykonawca nieprawidłowo interpretowałby zapisy SWZ dotyczące możliwości uzyskania zamówienia w więcej niż jednej Części przez odrębne spółki należące do tej samej grupy kapitałowej, to zamawiający powinien zastosować zapisy SWZ zgodnie z przyjętą przez siebie interpretacją i udzielić spółkom z grupy Budimex zamówienia tylko w jednej Części (tak jakby stanowiły one jeden podmiot).

W przedstawionym stanie faktycznym i prawnym, w ocenie Wykonawcy dokonanej na moment składania ofert, każda ze spółek z grupy kapitałowej Budimex miała podstawy sądzić, że jej działanie w postępowaniu wyrażające się przede wszystkim złożeniem ofert w każdej z Części odrębnie, tj. w sposób niezakłócający konkurencji w poszczególnych Częściach, jest działaniem prawidłowym i dopuszczonym w ramach przepisów ustawy Pzp i postanowień dokumentacji postępowania. Wykonawca działał bowiem w przekonaniu, że przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp nie znajduje w tym przypadku zastosowania. Wykonawca uznawał przy tym, że działając w ramach grupy kapitałowej kwestia tego, czy jej poszczególni członkowie składając oferty w różnych częściach działają niezależnie, czy nie, nie ma znaczenia.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r. (sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, uznała jednak inaczej, uwzględniając częściowo wniesione przez odwołujących odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając 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 uznk w konsekwencji nakazała unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach i nakazała zamawiającemu 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 szczególności, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że Wykonawca i pozostałe podmioty z grupy kapitałowej Budimex nie wykazały, że

przygotowały swoje oferty (złożone w poszczególnych, odrębnych Częściach postępowania) niezależnie.

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. wraz z uzasadnieniem doręczono Wykonawcy w dniu 4 września 2025 r.

Wykonawca wniósł w dniu 18 września 2025 r. na wskazany wyrok skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie, Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych („Sąd Zamówień Publicznych"). Skarga oczekuje na rozpatrzenie. Sprawie nie została jeszcze nadana sygnatura. Wyrok Izby nie jest zatem prawomocny.

Z analizy pisemnego uzasadnienia wyroku KIO z dnia 18 sierpnia 2025 r. wynika m.in., że:

a)oferty spółek: Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku (art. 15 ust. 1 uznk) oraz podjęciu działań sprzecznych z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 uznk), czego konsekwencją jest odrzucenie ofert (art. 225 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp);

b)oferty ww. wykonawców zostały złożone w sposób skoordynowany, co godziło w podstawowe zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wypaczało mechanizm rywalizacji rynkowej;

c)sposób działania przyjęty przez spółki prowadził do obejścia ograniczenia wynikającego z rozdziału XVIII SWZ tj. ograniczenia możliwości uzyskania zamówienia w maksymalnie jednej części zamówienia przez jednego wykonawcę;

d)spółki z grupy Budimex koordynowały i współpracowały ze sobą w procesie złożenia oferty i nie wykazały niezależności w przygotowaniu ofert; osoby reprezentujące i przygotowujące oferty poszczególnych spółek były pracownikami Wykonawcy;

f)oferty poszczególnych spółek wykazywały podobieństwo zarówno pod względem merytorycznym jak i graficznym;

g)spółki korzystały w tym samym zakresie z tych samych podmiotów udostępniających zasoby;

h)w konsekwencji, grupa kapitałowa uzyskała całość zamówienia (wszystkie części), pomimo formalnego zakazu udzielenia zamówienia więcej niż jednej części jednemu wykonawcy;

i)wszyscy inni wykonawcy, którzy chcieli ubiegać się o więcej niż jedną część zamówienia, złożyli oferty w identycznym składzie podmiotowym na każdą z tych części;

j)złożenie ofert przez spółki z jednej grupy kapitałowej prowadziło do uzyskania przewagi konkurencyjnej wynikającej z optymalizacji realizacji trzech sąsiadujących odcinków inwestycji;

k)uzgodnione lub skoordynowane działania wykonawców zmierzające do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, można potraktować jako porozumienie ograniczające konkurencję;

l)odwołując się do uzasadnienia wyroku TSUE z 15 września 2022 r. sygn. C-416/21 Izba stwierdziła, że w przypadku gdy istnieją powiązania pomiędzy oferentami, tym bardziej gdy tworzą one jednostkę gospodarczą, a oferty nie zostały złożone w sposób samodzielny i niezależny, to zasada równego traktowania może stać na przeszkodzie udzieleniu danego zamówienia takim wykonawcom.

Działając zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., Wykonawca, a szerzej grupa kapitałowa działająca jako jedna jednostka gospodarcza, podjął niezwłocznie działania mające na celu wykazanie jego rzetelności (art. 110 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp). Działania te mają na celu unikanie sytuacji analogicznych do tej, która wystąpiła w postępowaniu „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo", w szczególności podejmowane działania mają na celu eliminację sytuacji, w której spółki z grupy kapitałowej Budimex złożą oferty w tym samym postępowaniu ogłoszonym jako jedno postępowanie, jak również w postępowaniu, które zostało podzielone na niezależne części (zamówienia).

Jednocześnie, ponieważ w świetle wyroku Izby, jednym z powodów naruszeń stwierdzonych przez Krajową Izbę Odwoławczą była błędna ocena zapisów SWZ i niewłaściwa interpretacja przepisów prawa, podjęte działania koncentrują się na wdrożeniu odpowiednich procedur wewnętrznych gwarantujących zgodność działania Wykonawcy z przepisami Pzp w kolejnych postępowaniach oraz unikanie zachowań, które nawet hipotetycznie mogłyby nosić znamiona naruszeń.

Wykonawca nadto wskazuje, że zgodnie z jednolitym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Okręgowego w Warszawie (XII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych, tzw. „Sąd Zamówień Publicznych") wdrożenie procedury „samooczyszczenia" nie jest czynnością jednorazową, tylko długotrwałą i rozłożoną w czasie. Wykonawca w dalszym ciągu, mimo wdrożenia procedury niezwłocznie po uzyskaniu sentencji wyroku Izby, podjął dodatkowe działania korygujące.

II.WDROŻONE ŚRODKI NAPRAWCZE (SAMOOCZYSZCZENIE)

II.1W zakresie naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem (art. 110 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp)

Wykonawca wyjaśnia, że w zakresie ocenionych przez Krajową Izbę Odwoławczą jako nieprawidłowe działań Wykonawcy, czy szerzej — wszystkich trzech wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej nie stwierdzono wystąpienia szkody, a zatem nie zaistniała konieczność jej naprawienia. Wykonawca zapewnia, że w przypadku stwierdzenia takiej szkody, zobowiązuje się do jej naprawienia.

II.2W zakresie wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności związanych z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami (art. 110 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp)

Okoliczności faktyczne i prawne związane z omawianym przypadkiem stwierdzonego przez Krajową Izbę Odwoławczą naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP (w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 uznk), w celu kompleksowego wyjaśnienia sprawy, zostały przedstawione w pkt 1.1 i 1.2 powyżej. Wykonawca deklaruje jednak, iż w razie potrzeby jest gotów przedstawić dodatkowe wyjaśnienia lub informacje.

W tym miejscu Wykonawca pragnie jedynie podsumować, że:

- postanowienia dokumentacji postępowania Wykonawca rozumiał tak, że skoro:

•każdy wykonawca mógł złożyć ofertę na jedną lub więcej Części zamówienia,

•maksymalna liczba Części, na które wykonawca mógł złożyć ofertę to trzy Części,

•pro' ograniczeniu udzielenia jednemu wykonawcy jednej Części zamówienia,

•i przy założeniu, że Zamawiający nie ograniczał wykonawców znajdujących się w jednej grupie kapitałowej w złożeniu swoich ofert w poszczególnych Częściach, to działanie polegające na złożeniu ofert w ramach trzech osobnych Części zamówienia przez trzy osobne spółki znajdujące się w tej samej grupie kapitałowej nie powinno być uznane za działanie nieprawidłowe i niezgodne z przepisami prawa;

- Wykonawca uznał, że skoro wykonawcy znajdujący się w tej samej grupie kapitałowej nie składają ofert w tych samych Częściach zamówienia, to nie konkurują ze sobą i nie mogą nawet potencjalnie wpłynąć na wynik postępowania w żadnej z Części — zatem nie może być mowy o naruszeniu przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp i konsekwentnie — art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp;

- interpretacja brzmienia art. 108 ust. 1 pkt 5) in fine ustawy Pzp nie powinna pozwalać na przyjęcie, że dla wykluczenia wykonawcy z postępowania jest wystarczające, by w jednym postępowaniu jeden wykonawca (ałonek grupy kapitałowej) złożył ofertę na niektóre aęści zamówienia, a inny wykonawca (inny ałonek grupy kapitałowej) złożył ofertę na inne części zamówienia;

- uzgodnienia w tym zakresie pomiędzy podmiotami z jednej grupy kapitałowej stanowiącej jedną jednostkę gospodarczą nie stanowią porozumienia, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

II.3 W zakresie środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu (art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp)

W wyniku wydania w dniu 18 sierpnia 2025 r. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, Wykonawca przeprowadził w ramach swojej struktury, a także w ramach grupy kapitałowej audyt wewnętrzny mający na celu ustalenie: (1) dlaczego doszło do naruszeń stwierdzonych przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r., (2) sposobu wyeliminowania ryzyka ponownego wystąpienia naruszeń stwierdzonych w wyroku KIO, tj. złożenia ofert przez spółki z grupy kapitałowej Budimex w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz zawarcia porozumienia zakłócającego konkurencję, (3) czy w jakichkolwiek innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których aktualnie uczestniczy Wykonawca — zarówno tych, w których zamówienie zostało podzielone na części, jak i tych, które nie zostały podzielone - swoje oferty złożyły więcej niż jedna spółka z grupy kapitałowej Budimex, przy czym zgodnie ze sprawozdaniem z audytu nie stwierdzono innych przypadków złożenia ofert w tych samych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez spółki należące do grupy kapitałowej Budimex [Załącznik nr 2], była to zatem sytuacja jednostkowa. Ponadto, Dyrektor Biura Kontroli Wewnętrznej oraz Główny Specjalista ds. Kontroli Wewnętrznej przygotowali Raport z kontroli czynności wdrożonych przez Biuro Handlowe Budimex S.A. w ramach procesu self-cleaningu przeprowadzonej w dniu 30 września 2025 r. [Załącznik nr 3].

Po otrzymaniu uzasadnienia wyroku KIO, w celu ustalenia zakresu środków naprawczych oraz czynności zaradczych, które spółki z grupy kapitałowej Budimex powinny podjąć, aby wykazać rzetelność i wiarygodność Wykonawca oraz spółki z grupy kapitałowej Budimex, siłami własnymi oraz przy wsparciu doradców zewnętrznych dokonali analizy m.in.: pisemnego uzasadnienia wyroku KIO oraz uchybień i naruszeń stwierdzonych przez Izbę, modelu biznesowego działalności spółek z grupy kapitałowej Budimex w kontekście postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności takie, do których zastosowanie mają przepisy Pzp, przeglądu procedur obowiązujących w spółkach z grupy kapitałowej Budimex, analizy odnośnych przepisów prawa, w tym w szczególności: ponownej analizy przepisów ustawy Pzp, ze szczególnym uwzględnieniem art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp, przepisów ustawy uznk oraz ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Celem spółek z grupy kapitałowej Budimex jest podjęcie działań i wdrożenie środków, które zapewnią uniknięcie w przyszłości sytuacji analogicznej do tej, która wystąpiła w postępowaniu, tj. złożenia ofert przez spółki z grupy kapitałowej Budimex w jednym postępowaniu, w szczególności w takiej konfiguracji, która może rodzić choćby wątpliwości, co do tego, takie działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w tym może prowadzić do nieuprawnionego uzyskania przewagi konkurencyjnej nad innymi wykonawcami.

W ramach wskazanych zmian sformułowano nowe obowiązki Biura Handlowego Wykonawcy oraz pozostałych

spółek z grupy kapitałowej Budimex realizujących swój przedmiot działalności z uwzględnieniem udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, polegające na weryfikacji zgodności działania spółek z grupy kapitałowej Budimex z obowiązującymi przepisami prawa oraz wewnętrznymi regulacjami i procedurami (w zakresie prawidłowości składania ofert). Tym samym, w organizacji Wykonawcy i pozostałych spółek z Grupy utworzono nowy poziom identyfikacji i eliminowania potencjalnych ryzyk prawnych związanych z procesem ofertowania, ze szczególnym uwzględnieniem nawet hipotetycznych naruszeń związanych z operowaniem grupy kapitałowej Budimex, który uzupełnia dotychczasową działalność i aktywność w ramach tego procesu.

Podejmowane działania w szczególności służą eliminacji sytuacji, w której spółki z grupy kapitałowej Budimex złożą w tym samym postępowaniu ogłoszonym jako jedno postępowanie, jak również w postępowaniu, które zostało podzielone na niezależne części (zamówienia).

Jednocześnie, w celu maksymalnego zabezpieczenia konkurencyjności składanych ofert i przejrzystości procesu w tym zakresie, Dyrektor Dyrekcji Wsparcia Produkcji w Spółce wprowadził Zalecenia dotyczące opracowywania ofert przez Budimex S.A. i zapewnienia wsparcia prawnego dla zespołów ofertowych w przypadku wystąpienia jakichkolwiek niejednoznacznych czy spornych kwestii [Załącznik nr 4]. Zalecenia zostały przesłane do pracowników Biur Handlowych i zaktualizowane, wraz z obowiązkiem odesłania przez każdego z pracowników podpisanego oświadczenia o zapoznaniu się z w/w dokumentem [Załączniki nr 5A-5III].

W ramach środków kadrowych pracownikom spółek z grupy kapitałowej Budimex, zaangażowanym bezpośrednio w przygotowanie ofert złożonych w postępowaniu „Budowa linii 400 kV Choczewo nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo" wymierzono karę porządkową pouczenia [Załącznik nr 6). Z uwagi na przyjęte w spółkach pozostałe środki zaradcze wyciągnięcie dalej idących konsekwencji wobec pracowników byłoby nieproporcjonalne do skali uchybienia.

W spółkach dokonano również przeglądu w zakresie odpowiedzialności za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, pod kątem ich kompletności i poprawności oraz znajomości tych przepisów przez pracowników. Obowiązujące w spółkach z grupy kapitałowej Budimex regulaminy pracy zawierają postanowienia umożliwiające nakładanie na pracowników kar porządkowych (m.in. w przypadku naruszania przez nich obowiązku przestrzegania stosowanych w spółce procedur). Niedopełnienie obowiązków pracowniczych w ww. zakresie stanowić może również podstawę zakończenia stosunku pracy, poprzez jego natychmiastowe rozwiązanie, bez wypowiedzenia z winy pracownika, zgodnie z art. 52 Kodeksu pracy.

Działanie Wykonawcy zgodnie z Zaleceniami będzie na bieżąco monitorowane (audyt wdrożeniowy). Osobami odpowiedzialnymi za cykliczne monitorowanie prawidłowości działania pracowników Wykonawcy w omawianym zakresie będzie Dyrektor Biura Handlowego.

W celu uświadomienia pracowników działających w ramach Biura Handlowego i przeciwdziałania ewentualnym naruszeniom, które mogłyby w przyszłości stanowić podstawę podobnych zarzutów i konsekwencji względem Wykonawcy innych spółek z grupy kapitałowej Budimex, Spółka zorganizowała dla pracowników szkolenia i warsztaty, w planach są również dalsze działania w tym kierunku. Plan zakłada serię spotkań, które odbędą się zarówno stacjonarnie, jak i w formie zdalnej i będą m.in. zakładały objaśnienie wprowadzonych zmian, ich znaczenie i praktyczny wymiar, a także omówienie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, jak również przepisów prawa konkurencji, z uwzględnieniem aktualnego orzecznictwa i doktryny. Celem tych działań jest minimalizacja ryzyk prawnych związanych ze składaniem ofert przez Budimex w przyszłości, jak również zapobieganie sytuacjom, które nawet potencjalnie mogłyby prowadzić do naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp [Załącznik nr 7].

W dniu 2 września 2025 r. odbyło się szkolenie / warsztaty na temat „Przesłanki wykluczenia z postępowania z uwzględnieniem prawa konkurencji oraz omówieniem przypadków relewantnych z perspektywy działalności operacyjnej Spółki", wzięły w nim udział osoby przygotowujące oferty w Centrali oraz Rejonach Spółki, w każdej z Dywizji. Szkolenie było przeprowadzone w formule hybrydowej, online (platforma Teams) wzięło w nim udział 50 osób, stacjonarnie — 19 osób. Szkolenie powtórkowe z tego samego zakresu odbyło się w dniu 16 września 2025 r. Stacjonarnie wzięło w nim udział 8 osób, zdalnie 12, przy czym przy jednym stanowisku komputerowym / w sali obecnych było w każdym przypadku więcej osób, w związku z cym obecność na spotkaniu powtórkowym można określić na 30 osób [Załącznik nr 8A i 8B]. Ponadto, w dniu 1 października 2025 r. odbyło się szkolenie przeznaczone dla Członków Zarządów Spółek z Grupy Kapitałowej Budimex pn. „Porozumienia zakłócające konkurencję, w tym zmowy przetargowe, a zasady działania grup kapitałowych stanowiących jedną jednostkę gospodarczą (SEU)" [Załącznik nr 9].

Materiały z tych szkoleń i warsztatów są dostępne dla wszystkich pracowników Wykonawcy odpowiedzialnych za składanie ofert, w tym pracowników rozpoczynających pracę w Spółce. Ci ostatni będą zobowiązani do zapoznania się z tymi materiałami. Wykonawca planuje również cykliczne powtarzanie takich szkoleń, aktualizując odpowiednio ich treść w kontekście zmieniających się przepisów prawa i najnowszego orzecznictwa. Materiały ze szkolenia / warsztatów w formie prezentacji są dostępne na wspólnym dysku (SharePoint), podobnie jak wszystkie dokumenty stanowiące załącznik do wdrożonej procedury self-cleaningu. Dostęp do dysku mają wszyscy pracownicy Budimex [Załącznik nr 10].

Dodatkowo, informacje dotyczące wprowadzonych procedur zostały opublikowane w wewnętrznym systemie informatycznym Wykonawcy [Załącznik nr 11], a na monitorach wszystkich pracowników pojawia się plansza z przypomnieniem o konieczności zapoznania się z tymi zasadami i przestrzegania ich [Załącznik nr 12].

Niezależnie od wszystkich powyższych środków, Wykonawca zlecił zewnętrznej kancelarii prawnej przeprowadzenie weryfikacji skuteczności przeprowadzonej procedury samooczyszczenia (selfcleaning) w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego [Załącznik nr 13].

Abstrahując od samej merytorycznej oceny przedmiotowego przypadku w kontekście sankcji z art. 108 ust. 1 pkt 5) PZP, Wykonawca podnosi, że dołożył najwyższej staranności w przeanalizowaniu konsekwencji wynikających z przedmiotowego przypadku i podjęciu działań zmierzających do uniknięcia tego typu sytuacji w przyszłości, a w konsekwencji liczy, że przedłożone przez niego dowody, wyjaśnienia i wskazane okoliczności oraz podjęte działania pozwolą Zamawiającemu na przyjęcie, że Wykonawca jest rzetelnym partnerem, dającym gwarancję udanej współpracy i należytej realizacji zamówienia.

Spis załączników:

Załącznik nr 1Wyniki kontroli Prezesa UZP dot. postępowania „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa — Dorohusk na odcinku Warszawa — Otwock Dęblin — Lublin, odcinek Otwock — Lublin w km 26,050 — 175,850”

Załącznik nr 2Sprawozdanie z audytu

Załącznik nr 3Raport z kontroli czynności wdrożonych przez Biuro Handlowe Budimex S.A. w ramach procesu self-cleaningu przeprowadzonej w dniu 30 września 2025 r.

Załącznik nr 4Zalecenia dotyczące sposobu opracowywania ofert

Załącznik nr 5A-5IIIDowód przesyłki Zaleceń do pracowników Biur Handlowych wraz z potwierdzeniem w postaci podpisanego oświadczenia o zapoznaniu się z w/w dokumentem

Załącznik nr 6Dowód wymierzenia kary porządkowej pouczenia

Załącznik nr 7Plan szkoleń

Załącznik nr 8ARaport uczestnictwa w szkoleniu na Teams w dniu 2 września 2025 r. (zanonimizowany)

Załącznik nr 8BRaport uczestnictwa w szkoleniu „powtórkowym” w dniu 16 września 2025 r. (zanonimizowany)

Załącznik nr 9Certyfikat dotyczący przeprowadzenia szkolenia dla Członków Zarządów Spółek z Grupy Kapitałowej Budimex pn. „Porozumienia zakłócające konkurencję, w tym zmowy przetargowe, a zasady działania grup kapitałowych stanowiących jedną jednostkę gospodarczą (SEU)” wraz z planem szkolenia

Załącznik nr 10Zrzut ekranu ze wspólnego SharePoint

Załącznik nr 11Zrzut ekranu z wewnętrznego systemu informatycznego Budimex - Budinet z dnia 2 września 2025 r., strona startowa oraz treść wpisu

Załącznik nr 12Plansza z przypomnieniem o konieczności zapoznania się z zasadami związanymi z procesem składania ofert wyświetlana na monitorach wszystkich pracowników Budimex

Załącznik nr 13Memorandum dotyczące przeprowadzenia weryfikacji skuteczności procedury samooczyszczenia (self-cleaning) w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego

(por. ww. załącznik do pisma przystępującego Budimex z 2 października 2025 r., na nośniku elektronicznym złożonym przez zamawiającego)

Ustalono także, że 18 września 2025 r. Budimex S.A. wniósł do Sadu Okręgowego w Warszawie skargę wobec wyroku Izby z dnia 18 sierpnia 2025r. wydanego w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25

(por. ww. skarga, załącznik nr 13 do odwołania wniesionego przez odwołującego I)

Ustalono także, że 18 września 2025 r. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. unieważniła czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę:

1. MOSTOSTAL KRAKÓW S.A.

dla: Części 1 - Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek I – od SE Choczewo do słupa nr 131/Sze-1 (łącznie ze słupem).

2. BUDIMEX S.A.

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.

3. BUDIMEX BUDOWNICTWO SP. Z O.O.

dla: Części 3 - Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo: Odcinek III - od słupa nr 235/Ko-1 (bez słupa) do nacięcia linii Gdańsk Błonia-Grudziądz Węgrowo wraz z przebudową odcinka linii 400 kV Pelplin – Gdańsk Przyjaźń.

i wskazała, że ponownie przeprowadzi badanie oraz ocenę ofert w przedmiotowym postępowaniu dla każdej z Części.

(por. niekwestionowany fakt wskazany w pkt 16 odwołania wniesionego przez odwołującego II)
Kolejno ustalono, że pismem z 6 października 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołujących o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego Budimex jako najkorzystniejszej.
(por. ww. zawiadomienie, w aktach sprawy)

Odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że porozumienie z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, jakiego zawarcie odwołujący zarzucali przystępującemu Budimex, nie miało miejsca w obecnym postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez obecnego zamawiającego. Żaden z odwołujących nie twierdził bowiem, aby przystępujący Budimex miał się dopuścić takiego porozumienia w tym postępowaniu. Wskazywali natomiast, że chodzi o postępowanie prowadzone przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (dalej: „PSE") pn. *„Budowa linii 400 kV Choczewo –nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo*".

Podkreślenia wymagało także, że porozumienie, jakiego zawarcie odwołujący zarzucali przystępującemu Budimex, miało charakter specyficzny i incydentalny. Miało ono polegać na tym, że w celu zakłócenia konkurencji w ww. postępowaniu prowadzonym przez PSE S.A., Budimex S.A. miał wejść w zabronione porozumienie z dwiema innymi spółkami ze swojej grupy kapitałowej – Budimex Budownictwo sp. z o.o. i Mostostal Kraków S.A., które miało na celu ominięcie zakazu uzyskania przez jednego wykonawcę większej liczby części zamówienia niż dopuszczalna zgodnie z SWZ dla tego postępowania – maksymalnie jedna część zamówienia. Nie było także sporne, że porozumienie to nie miało jakiegokolwiek związku z obecnym postępowaniem o udzielenie zamówienia, prowadzonym przez obecnego zamawiającego. Zamawiający w tym postępowaniu nie podzielił przedmiotu zamówienia na części (por. pkt IV SWZ), zaś w postępowaniu tym nie złożyły oferty podmioty Budimex Budownictwo sp. z o.o. ani Mostostal Kraków S.A. (por. informacja z otwarcia ofert).

W tej sytuacji w analizowanej sprawie znajdował zastosowanie przepis art. 111 pkt 4 Pzp. Przepis ten stanowi, że *Wykluczenie wykonawcy następuje, w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.* Przepis ten reguluje czas sankcji wykluczenia, tak aby wykonawca nie podlegał wykluczeniu w sposób nieograniczony czasowo. Jednakże podkreślenia wymaga, że w przepisie tym jest także mowa o „wykluczeniu".

Wskazać należy, że zgodnie z art. 57 ust. 7 *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE* (tzw. Dyrektywy klasycznej), znajdującej zastosowanie w tej sprawie z mocy art. 80 *Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE* (tzw. Dyrektywy sektorowej), *Państwa członkowskie określają w przepisach ustawodawczych, wykonawczych lub administracyjnych, z uwzględnieniem prawa unijnego, warunki wykonania niniejszego artykułu. W szczególności państwa członkowskie ustalają maksymalny okres wykluczenia w przypadku, gdy wykonawca nie podejmie środków określonych w ust. 6 w celu wykazania swojej rzetelności. Jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku, nie przekracza on pięciu lat od daty skazania prawomocnym wyrokiem w przypadkach, o których mowa w ust. 1, i trzech lat od daty odnośnego zdarzenia w przypadkach, o których mowa w ust. 4.*

Porównanie przepisu prawa krajowego i dyrektywy prowadzi do wniosku, że polski ustawodawca, korzystając z kompetencji z art. 57 ust. 7 dyrektywy zdecydował się w przepisie art. 111 pkt 4 Pzp uregulować czasookres karencji nie wskazując, że biegnie od „daty odnośnego zdarzenia", lecz „zdarzenia będącego podstawą wykluczenia". Kluczowym było zatem ustalenie, czy okres karencji, który polski ustawodawca zdecydował się łączyć nie tylko z „odnośnym zdarzeniem", ale także z „wykluczeniem", już się rozpoczął. Podkreślenia wymaga także w tym miejscu, że przepis art. 111 pkt 4 Pzp traktuje o „podstawie wykluczenia", a nie „podstawie do wykluczenia". Podstawa do wykluczenia odnosi się do zdarzenia o charakterze przyszłym i niepewnym (wykluczenie jeszcze nie nastąpiło), natomiast podstawa wykluczenia dotyczy zdarzenia, które już wystąpiło (doszło do wykluczenia wykonawcy). Wreszcie dostrzec należało, że przepis ten, z uwagi na swój sankcyjny charakter, powinien podlegać wykładni ścisłej, a nie rozszerzającej.

Odwołujący II w pkt 10 swego pisma procesowego z 25 listopada 2025 r. (datowanego omyłkowo na 21.11.2025 r.) przedstawił pogląd, zgodnie z którym termin z art. 111 pkt 4 Pzp miałby biec od wydania przez Izbę wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r. wydanego w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25. W tym zakresie odwołujący II powołał się na fragment wyroku TSUE w sprawie C-124/17 Vossloh Laeis GmbH przeciwko Stadtwerke München GmbH, w którym istotnie stwierdzono, że *„W rezultacie okres wykluczenia oblicza się nie od chwili uczestnictwa w kartelu, lecz od daty, w której to zachowanie stało się przedmiotem stwierdzenia naruszenia przez właściwy organ*". Uszło jednak uwadze odwołującego II, że „właściwym organem", o jakim traktował TSUE, był niemiecki Bundeskartellamt

(federalny urząd antykartelowy). W wyroku tym sam TSUE zresztą wskazywał na konieczność odróżnienia właściwych organów odpowiedzianych za prowadzenie postępowania antymonopolowego od instytucji zamawiających i organów kontrolujących ich działania. *W tym kontekście należy uwzględnić odpowiednie funkcje instytucji zamawiających oraz organów odpowiedzialnych za prowadzenie dochodzenia. Podczas gdy zadanie tych ostatnich polega na ustaleniu odpowiedzialności określonych podmiotów za popełnienie naruszenia normy prawnej poprzez wykazanie w sposób bezstronny prawdziwości okoliczności, które mogą stanowić takie naruszenie, a także na ukaraniu przeszłych naruszeń, instytucje zamawiające powinny ocenić ryzyko, jakie stałoby się ich udziałem, gdyby udzieliły zamówienia oferentowi, którego uczciwość i rzetelność są wątpliwe* (por. motyw 26 ww. wyroku). Odpowiednikiem takiego „odpowiednego organu" w Polsce jest Prezes UOKiK. W szczególności zaś Krajowa Izba Odwoławcza ani Sąd zamówień publicznych nie są „właściwym organem" w rozumieniu ww. orzeczenia. Na powyższe trafnie zwrócił uwagę Sąd zamówień publicznych w uzasadnieniu wyroku z 15 czerwca 2022 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 60/22, przedstawiając analogiczną argumentację.

Zgodnie z art. 513 Pzp odwołanie wnosi się wobec niezgodnych z Pzp czynności i zaniechań zamawiającego. Przedmiotem zaskarżenia w analizowanych sprawach była zaś czynność wyboru oferty Budimex S.A. jako najkorzystniejszej i poprzedzające ją czynności badania i oceny sytuacji podmiotowej przystępującego Budimex zakończone i dokonane przez obecnego zamawiającego w dniu 6 października 2025 r. Ocena ta zaś, zgodnie z art. 555 Pzp, jest dokonywana w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniach.

W tym kontekście podkreślenia wymagało, że na dzień podjęcia przez obecnego zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (6 października 2025 r.), Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. nie wykluczyły Budimex S.A. z postępowania pn. „*Budowa linii 400 kV Choczewo –nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo*". Na dzień 6 października 2025 r. w obrocie prawnym funkcjonował jedynie nieprawomocny jeszcze wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2025 r. wydany w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, w którym Izba jedynie nakazała zamawiającemu Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania, ponowienie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: Mostostal Kraków S.A. w Krakowie (w ramach części 1 zamówienia), Budimex S.A. w Warszawie (w ramach części 2 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. w Warszawie (w ramach części 3 zamówienia). Wyrok ten został zaskarżony przez Budimex S.A. do Sądu Okręgowego w Warszawie skargą z 18 września 2025 r. (por. ww. skarga, załącznik nr 13 do odwołania Romgos). Dostrzeżenia wymagało więc, że ww. nieprawomocny wyrok Izby nie „wykluczał" Budimex S.A. z postępowania, a jedynie nakazywał PSE S.A wykonanie czynności wykluczenia. Nie było także sporne między stronami, co wskazał także odwołujący Control Process w pkt 16 swego odwołania, że po wydaniu ww. wyroku Izby, PSE S.A. w dniu 18 września 2025 r. jedynie unieważniła czynność wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej w ww. postępowaniu. W szczególności zaś, na dzień 6 października 2025 r., PSE S.A. nie wykluczyła Budimex S.A. ze swego postępowania.

Pomimo takiego stanu faktycznego i prawnego, w którym zarzucane Budimex S.A. porozumienie nie miało jakiegokolwiek związku z obecnym postępowaniem, obaj odwołujący we wniesionych przez siebie odwołaniach nie postawili zarzutu naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp, ani nie wykazali, że – na dzień 6 października 2025 r. - w stosunku do przystępującego Budimex otworzył się okres karencji wynikający z art. 111 pkt 4 Pzp. Jak wskazano w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z 15 kwietnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 21/22,*W świetle art. 111 pkt 4) ustawy nPzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy nPzp, dopiero w sytuacji, w której dany zamawiający skutecznie wykluczy wykonawcę z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy nPzp powołując się na okoliczność zawarcia przez niego z innym wykonawcą nielegalnego porozumienia w toku tego postępowania, aktualizuje się przesłanka wykluczenia z art. 111 pkt 4) ustawy nPzp.* Pogląd taki został także wyrażony przez Izbę w wydanych już wcześniej wyrokach dotyczących badania sytuacji podmiotowej spółek z grupy kapitałowej Budimex w związku z postępowaniem prowadzonym przez PSE S.A. pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo –nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo" (por.wyrok KIO z 24.11.2025 r. wydany w sprawie o sygn. akt: KIO 4225/25, wyrok KIO z 27.11.2025 r. wydany w sprawach o sygn. akt KIO 4452/25 i KIO 4455/25, wyrok KIO z 9.12.2025 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 4265/25).

W wyroku z 28 listopada 2025 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 4074/25 (dotyczącym również badania sytuacji podmiotowej spółek z grupy kapitałowej Budimex w związku z postępowaniem prowadzonym przez PSE S.A. pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo –nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo") Izba wyraziła dodatkowo pogląd, że można dokonywać takiej interpretacji przepisu art. 111 pkt 4 Pzp, że znajduje on zastosowanie, gdy jeszcze przed wykluczeniem przez instytucję zamawiającą z postępowania źródłowego nastąpi powołanie się na wcześniejsze oświadczenie samego wykonawcy w JEDZ potwierdzające, że do takiej zmowy w postępowaniu źródłowym doszło.

Dokonując również takiej wykładni przepisu art. 111 pkt 4 Pzp i przyjmując, że okolicznością uzasadniającą rozpoczęcie okresu wykluczenia może być także oświadczenie samego wykonawcy o podleganiu wykluczeniu, to obaj odwołujący – choć z jednej strony wskazywali, że Budimex w dokumencie JEDZ złożył takie oświadczenie, to z drugiej jednak strony je kwestionowali.

Odwołujący Control Process S.A. wskazał bowiem w odwołaniu m.in., że*W opisanych przez Budimex środkach brak jest jednak informacji o tym, że Budimex uznaje się za podlegającego wykluczeniu, dopuścił się czynu negatywnie ocenianego z perspektywy przesłanek wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego czy też, że w przyszłości nie zamierza już składać ofert w taki sposób jak zrobił to w postępowaniu prowadzonym przez PSE.*(pkt 17 odwołania). *W swoim „samooczyszczeniu" Budimex przedstawia także racje, które skłaniały Go do uznania, że wbrew treści wskazanego wyżej wyroku Izby jednak nie powinien podlegać wykluczeniu, w tym opisuje swoje, alternatywne rozumienie uwarunkowań sytuacji, jaka miała miejsce w postępowaniu prowadzonym przez PSE.* (pkt 18 odwołania).

Z kolei Odwołujący Romgos wskazał w swym odwołaniu m.in., że:

Budimex przeczy zawarciu zmowy przetargowej (w formie jaka była opisane w Wyroku KIO ws. PSE), co uniemożliwia skuteczne samooczyszczenie. (pkt III.15.5 odwołania)

− okoliczności zawarcia niedozwolonego porozumienia były całkowicie odmienne niż podaje to Budimex, albowiem zmowa ta nie wynikała z nieprawidłowego rozumienia prawa, tylko była wspólnie ustaloną i konsekwentnie realizowaną strategią zmierzającą do obejścia postanowień SWZ PSE i zmierzała do uzyskania nieuczciwej przewagi konkurencyjnej przez Spółki Budimex nad pozostałymi wykonawcami, (pkt III.15.3 odwołania)

Odwołujący oczywiście rozumie trudną sytuację procesową Budimex, który zaskarżył Wyrok KIO ws. PSE i pewnie z tego powodu zaprzecza, aby zawarł zmowę przetargową. (pkt 90 odwołania).

Obydwaj odwołujący szeroko opisywali także w odwołaniach fakt, że przystępujący Budimex S.A. zdecydował się na wniesienie 18 września 2025 r. skargi wobec wyroku Izby z dnia 18 sierpnia 2025 r. wydanego w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, wywodząc z tego faktu brak przyznania się Budimex do zaistniałego zdarzenia i kwestionowanie przez Budimex porozumienia opisanego w ww. wyroku Izby. W istocie więc obaj odwołujący negowali oświadczenie Budimex o podleganiu wykluczeniu. Co więcej, odwołujący Control Proces nawet sformułował zarzut nr 1 odwołania w ten sposób, że wskazał, iż zarzuca naruszenie zamawiającemu art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Budimex z postępowania w sytuacji, w której zamawiający może na podstawie wiarygodnych przesłanek stwierdzić, że Budimex zawarł z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. i Budimex Budownictwo sp. z o.o. porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w ww. postępowaniu prowadzonym przez PSE, co jest wystarczające do stwierdzenia zaistnienia podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Jak słusznie wskazał przystępujący Budimex w swym piśmie procesowym z 21 listopada 2025 r., stawiając taki zarzut odwołania odwołujący Control Proces domagał się ponownego zbadania przez Izbę w ramach tego postępowania odwoławczego, czy w toku postępowania źródłowego doszło do niedozwolonego porozumienia.

Jak wskazano zaś w przywoływanym już wcześniej wyroku Izby z 28 listopada 2025 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 4074/25, spór czy doszło do porozumienia zakłócającego konkurencję w postępowaniu źródłowym (które nie ma żadnego związku z obecnym postępowaniem), powinien być rozstrzygany w ramach postępowania źródłowego. Powyższe stanowisko wybrzmiewa także w orzecznictwie Sądu zamówień publicznych. Jak wskazano bowiem m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z 15 kwietnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 21/22,*Powyższą tezę potwierdza również to, że wykładnia art. 108 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 111 pkt 4) ustawy nPzp prowadząca do dopuszczenia możliwości badania zmowy przetargowej w innym postępowaniu niż to, w którym doszło do jej zawarcia prowadziłaby w istocie do przywrócenia terminów do korzystania ze środków ochrony prawnej i zaburzenia wynikającej z przepisów ustawy Pzp zasady koncentracji środków ochrony prawnej.* Przeciwna wykładnia przepisu prowadziłaby także do konieczności każdorazowego badania przez kolejne składy orzekające Izby czy do zmowy przetargowej doszło w toku postępowania źródłowego, co mogłoby skutkować nawet wydaniem konkurencyjnych względem siebie orzeczeń co do istnienia zmowy przetargowej w postępowaniu źródłowym, niemającym jakiegokolwiek związku z obecnym postępowaniem. Do czego prowadzi taka konstrukcja trafnie podsumował Sąd Okręgowy w Warszawie, Sąd zamówień publicznych w uzasadnieniu wyroku z 31 marca 2021 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 156/21. Sąd ten wskazał: *Jak wynika z przestawionego materiału dowodowego po wydaniu zaskarżonego orzeczenia Izby, jak również w analogicznym orzeczeniu w sprawie o sygn. akt KIO 3106/21, Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5) pzp w zw. z art. 111 pkt 4) pzp z powołaniem się na zmowy przetargowe w postepowaniach nr (...); nr (...); nr (...) jest spóźniony, dokładnie ten sam zarzut, ograniczony do nr (...) został uwzględniony przez inny skład orzekający w sprawie o sygn. akt (...) a wydany w tej sprawie wyrok został zaskarżony*

(XXIII Zs 21/22). Z kolei w kolejnych dwóch sprawach odwoławczych (...) (XXIII Zs 23/22) oraz (...) Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że w postępowaniach nr (...) oraz nr (...) doszło do zmów przetargowych z udziałem (...).

Dostrzeżenia wymaga także w tym kontekście, że w przepisie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp jest mowa o zawarciu porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji przez „*wykonawcę*" z „*innymi wykonawcami*". Zgodnie natomiast z art. 7 pkt 30 Pzp przez „wykonawcę" należy rozumieć *osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego*. Tymczasem porozumienie zarzucane wykonawcy Budimex miało charakter specyficzny, incydentalny, nie wykazujący jakiegokolwiek związku z obecnym postępowaniem, zaś w obecnym postępowaniu podmioty Budimex Budownictwo sp. z o.o. i Mostostal Kraków S.A. nie złożyły oferty, nie posiadały zatem statusu „wykonawcy". Podmioty te status taki posiadały wyłącznie w postępowaniu źródłowym.

W konsekwencji Izba uznała za zbyteczne rozstrzyganie zarzutów dotyczących prawidłowości oceny przez obecnego zamawiającego samooczyszczenia złożonego przez przystępującego Budimex S.A. w tym postępowaniu. Wykonawca ten nie miał obowiązku składania samooczyszczenia niejako z ostrożności. Dokonanie merytorycznej oceny samooczyszczenia przedstawionego przez Budimex było bezprzedmiotowe, gdyż wynik takiej oceny nie miałby wpływu na sytuację podmiotową tego przystępującego w obecnym postępowaniu. Ocena skuteczności samooczyszczenia byłaby konieczna w sytuacji, gdyby wobec wykonawcy Budimex - na moment podejmowania przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej - otworzył się okres karencji wynikający z 111 pkt 4 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, co nie nastąpiło.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 1, 3 sentencji, miały charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do oddalania odwołań. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 2,4 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły kosztów postępowań, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1,3 sentencji) i formalnym (pkt 2, 4 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W żadnej ze spraw nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołań.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w 1, 3 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" J.J., Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: D.W.., J.J.., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Na koszty postępowań odwoławczych w każdej ze spraw składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 20.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Odwołania okazały się bezzasadne. Odpowiedzialność za wynik postępowań odwoławczych ponosili zatem odpowiedni odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono stosownie do wyniku postępowań - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 11 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..…

……..……..

……..……..