**Sygn. akt: KIO 5724/25**

**WYROK**

Warszawa, dnia 9 lutego 2026 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak
Robert Skrzeszewski
Maksym Smorczewski
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lutego 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 19 grudnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SBB Energy Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu przy ul. Łowickiej 1 (45-324 Opole) i Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim przy ul. 3 Maja 19 (17-100 Bielsk Podlaski) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie przy ul. Siennej 4 (33-100 Tarnów)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy ul. Siedmiogrodzkiej 9 (01-204 Warszawa) i Engitec Technologies SpA Via Borsellino e Falcone 31, 20026 Novate Milansese (MI) Włochy

**orzeka:**

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SBB Energy Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu i Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim i:

2.1zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SBB Energy Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu i Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskimtytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SBB Energy Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu i Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 1 612 zł 00 gr (tysiąc sześćset dwanaście złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie tytułem kosztów noclegu.

2.2zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SBB Energy Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu i Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim na rzecz zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Cieplnej Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowiekwotę 5 212 zł 00 gr (pięć tysięcy dwieście dwanaście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz zwrotu kosztów noclegu.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:…….
……..

…….

**Sygn. akt: KIO 5724/25**

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

Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Cieplnej Spółka Akcyjna z siedzibą w Tarnowie (zwany dalej: „Zamawiającym") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa instalacji kogeneracji do produkcji energii z przetworzonych odpadów komunalnych z wykorzystaniem ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej w Tarnowie" wewnętrzny identyfikator: PP/2/2024/B (zwane dalej: „postępowaniem").

Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numer publikacji ogłoszenia 703377-2024 w dniu 19 listopada 2024 r. Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w

przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620) (zwanej dalej: „Pzp" lub „ustawą Pzp").

W dniu 19 grudnia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia SBB Energy Spółka Akcyjna z siedzibą w Opolu i Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim (zwany dalej: „Odwołującym") wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

1) nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia objętego postępowaniem w składzie Budimex S.A. oraz Engitec Technologies Spa (zwanych również dalej łącznie: „Konsorcjum Budimex" lub oddzielnie „Budimex" jako lider konsorcjum i „Engitec Technologies Spa" jako partner konsorcjum) poprzez błędne uznanie, że oferta złożona przez rzeczonego wykonawcę jest zgodna z warunkami zamówienia;
2) zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Budimex, w sytuacji, w której w stosunku do wykonawcy Budimex zachodzą przesłanki wykluczeniu z postępowania szczegółowo opisane w zarzutach oraz uzasadnieniu odwołania;
3) zaniechaniu wezwania Konsorcjum Budimex do poprawy lub uzupełnienia treści załącznika pn. „*Wykaz robót budowlanych*" w sposób, który potwierdzi, że partner konsorcjum Engitec Technologies Spa posiada doświadczenie w zakresie pozwalającym na wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu zgodnie z treścią Rozdziału 11 ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. a), c) oraz e) Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SWZ"), a co za tym idzie – w zakresie pozwalającym na realizację zamówienia (w ślad za podziałem prac określonym przez Konsorcjum Budimex w treści dokumentu pod nazwą „oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych" oraz oświadczeniu Konsorcjum Budimex z dnia 18 września 2025 roku doprecyzowującym zakres tych zadań złożonym na wezwanie Zamawiającego), co w dalszej konsekwencji pozwoli uznać zaś, że zamówienie objęte postępowaniem zostanie zrealizowane przez podmiot legitymujący się stosownym doświadczeniem;
4) zaniechania wezwania Konsorcjum Budimex do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wykonania przedmiotu zamówienia w przedmiocie ilości zużycia wody amoniakalnej oraz wpływu tego zużycia na Parametr Gwarantowany Grupy A emisji $NH_3$ w spalinach;
5) wyboru oferty Konsorcjum Budimex jako najkorzystniejszej w postępowaniu w sytuacji, w której oferta ta powinna zostać odrzucona z uwagi na okoliczność, iż oferta złożona przez rzeczone Konsorcjum jest 1) niezgodna z warunkami zamówienia, a 2) wykonawca ten winien zostać wykluczony z postępowania ewentualnie 3) wykonawca ten powinien zostać wezwany do uzupełnienia lub poprawienie wykazu robót budowlanych oraz wyjaśnienia treści oferty.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Budimex w sytuacji, gdy oferta złożona przez tego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia – w konsekwencji zaś nieuprawniony wybór przez Zamawiającego oferty złożonej przez rzeczonego wykonawcę jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
2) art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Budimex z postępowania w sytuacji, w której lider konsorcjum Budimex S.A. zawarł porozumienie z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia pod nazwą *„Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo",* prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (zwane dalej: „PSE"), a jednocześnie podjęte czynności tzw. „samooczyszczenia" przez Budimex w obecnym postępowaniu w celu wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp, opisane w wyjaśnieniach z dnia 3 września 2025 r. nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, gdyż: 1) czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex stanowiącego podstawę wykluczenia, to jest nie są nakierowane na zapobieganie podejmowaniu w przyszłości przez tego wykonawcę nieprawidłowych decyzji biznesowych budzących poważne wątpliwości natury prawnej; oraz 2) mają charakter *stricte* pozorny z uwagi na brak przyznania przez Budimex, że zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia i zakwestionowanie (poprzez wniesienie skargi) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 nakazującego wykluczenie Budimex z ww. postępowania prowadzonego przez PSE na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, co doprowadziło do zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Budimex w sytuacji, w której oferta ta została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania w związku z wystąpieniem podstaw opisanych w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp;

3)art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Budimex do poprawy lub uzupełnienia załącznika pn. „*Wykaz robót budowlanych*" w sposób, który potwierdzi, że Partner Konsorcjum Engitec Technologies Spa posiada doświadczenie w zakresie pozwalającym na wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu zgodnie z treścią rozdziału 11 ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. a), c) oraz e) SWZ, a co za tym idzie – w zakresie pozwalającym na realizację zamówienia (w ślad za podziałem prac określonym przez Konsorcjum Budimex w treści dokumentu pn. „*oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych*" oraz oświadczeniu Konsorcjum Budimex z dnia 18 września 2025 roku doprecyzowującym zakres tych zadań złożonym na wezwanie Zamawiającego), co w dalszej konsekwencji pozwoli uznać, że zamówienie objęte Postępowaniem zostanie zrealizowane przez podmiot legitymujący się stosownym doświadczeniem;

4)art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Budimex do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wykonania przedmiotu zamówienia dotyczącego zużycia wody amoniakalnej oraz wpływu tego zużycia na Parametr Gwarantowany Grupy A emisji NH3 w spalinach;

*a w dalszej konsekwencji* (z uwagi na całokształt zaprezentowanych powyżej zarzutów) naruszenie:

5)art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Mając na uwadze powyższe zarzutu, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty (w każdym wypadku);

2)uznania, że oferta złożona przez Konsorcjum Budimex jest niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp;

3)uznania, że zachodzą podstawy do wykluczenia Budimex z postępowania;

4)odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Budimex w postępowaniu;

5)wezwanie Konsorcjum Budimex do poprawy lub uzupełnienia załącznika pn. „*Wykaz robót budowlanych*" w sposób, który potwierdzi, że Partner Konsorcjum Engitec Technologies Spa posiada doświadczenie w zakresie pozwalającym na wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu zgodnie z treścią rozdziału 11 ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. a, c i e SWZ, a co za tym idzie – w zakresie pozwalającym na realizację zamówienia (w ślad za podziałem prac określonym przez Konsorcjum Budimex w treści dokumentu pn. „*oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z art. 117 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych*" oraz oświadczeniu Konsorcjum Budimex z dnia 18 września 2025 roku doprecyzowującym zakres tych zadań złożonym na wezwanie Zamawiającego), co w dalszej konsekwencji pozwoli uznać, że zamówienie objęte Postępowaniem zostanie zrealizowane przez podmiot legitymujący się stosownym doświadczeniem;

6)wezwania Konsorcjum Budimex do złożenia wyjaśnień w zakresie dot. sposobu wykonania przedmiotu zamówienia w przedmiocie ilości zużycia wody amoniakalnej oraz wpływu tego zużycia na Parametr Gwarantowany Grupy A emisji NH3 w spalinach.

7)dokonanie ponownego badania oraz oceny ofert, z pominięciem oferty złożonej przez Konsorcjum Budimex.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym, a także wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie z klasyfikacją ofert złożonych w postępowaniu, Odwołujący złożył ofertę, która została oceniona jako druga, bezpośrednio za ofertą złożoną przez Konsorcjum Budimex. Gdyby zatem nie doszło do niezasadnego zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego oferty Konsorcjum Budimex z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia oraz z uwagi, że została ona złożona przez wykonawcę, który winien podlegać wykluczeniu z postępowania, co skutkowało jej niezasadnym wyborem jako najkorzystniejszej w postępowaniu, to właśnie oferta złożona przez Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym szkoda, jaką poniesie Odwołujący w razie utrzymania w mocy czynności Zamawiającego naruszających przepisy Pzp polega na utracie możliwości uzyskania zamówienia w postępowaniu, a w konsekwencji utracie zysku, jaki Odwołujący uzyskałby w związku z wykonywaniem zamówienia. W tym miejscu należy wskazać, że interes Odwołującego w złożeniu Odwołania, w ślad za ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej („Izba") przejawia się również w unieważnieniu Postępowania, bowiem wtedy Zamawiający będzie musiał

rozważyć jego powtórzenie, co pozwoli Odwołującemu na złożenie nowej oferty, a tym samy umożliwi uzyskanie zamówienia w powtórzonym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 24 grudnia 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosili przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Engitec Technologies SpA Via Borsellino e Falcone 31, 20026 Novate Milansese (MI) Włochy

W dniu 28 stycznia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy Zamawiający przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

W dniu 29 stycznia 2026 r. Konsorcjum Budimex złożyło do akt sprawy pismo procesowe, w którym wniosło również o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy wykonawca przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz w piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Engitec Technologies SpA Via Borsellino e Falcone 31, 20026 Novate Milansese (MI) Włochy (zwanych dalej: „Przystępującym”,) jak również strony nie zgłosiły opozycji. W związku z tym, Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców, którzy stali się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, z odwołania wraz z załącznikami, z odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami oraz z pisma procesowego złożonego przez Przystępującego wraz z załącznikami.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na budowę instalacji kogeneracji do produkcji energii z przetworzonych odpadów komunalnych z wykorzystaniem ciepła do miejskiej sieci ciepłowniczej w Tarnowie.

Zamawiający w SWZ wskazał:

*A)Rozdział 10 PODSTAWY WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA*

*1.Z postępowania o udzielenie Zamówienia wyklucza się Wykonawców, o których mowa w art. 108 ustawy Pzp z wyłączeniem przypadków, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h ustawy Pzp oraz przesłanki, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jeżeli osoba, o której mowa w tym przepisie została skazana za przestępstwo wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h ustawy Pzp.*

*2.Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się także Wykonawcę w okolicznościach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 ustawy Pzp.*

*B)11 WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU*

*1.W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:*

*4) zdolności technicznej lub zawodowej:*

*4).1. Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 10 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie): (…)*

*4).2. Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować następującymi osobami (…).*

*2.Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonana zostanie zgodnie z formułą „spełnia” / „nie spełnia”, w oparciu o informacje zawarte w dokumentach i oświadczeniach, o których mowa w rozdziale 13.*

*3.Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. Żaden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o*

*udzielenie zamówienia nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 1 powinni spełniać łącznie wszyscy Wykonawcy, z zastrzeżeniem wymagań Zamawiającego dotyczących Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w odniesieniu do warunków określonych w pkt 1 ppkt 3) oraz pkt 1 ppkt 4) pkt 4.1 lit. a) SWZ.*

*4.W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych wykonawców, którzy wykonają usługi i roboty budowlane do realizacji których te zdolności są wymagane. W przypadku, o którym mowa w pkt 1 ppkt 4) pkt 4.1 lit. a) SWZ, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi i roboty budowlane wykonają poszczególni Wykonawcy.*

5.*Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych, z zastrzeżeniem, że w przypadku powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, o którym mowa w pkt 1 ppkt 4) pkt 4.1 lit. a)-e) SWZ, dany warunek powinien spełnić w całości podmiot trzeci udostępniający zasoby Wykonawcy w celu spełnienia tego warunku. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają usługi i roboty budowlane, do realizacji, których te zdolności są wymagane.*

*C)12 OŚWIADCZENIE JEDZ*

*1.Wykonawca dołącza do Oferty aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym przez Zamawiającego (…)*

Zamawiający w załączniku nr SWZ_02.2 do SWZ „Wykaz Parametrów Gwarantowanych" wskazał na dwa rodzaje parametrów gwarantowanych:

*„1) GRUPA A - Parametry Gwarantowane Absolutnie*

*2) GRUPA B - Parametry Gwarantowane Obwarowane Karami Umownymi*

*Parametry Gwarantowane objęte Wykazem Parametrów Gwarantowanych dzielą się na dwie zasadnicze kategorie:*

- *GRUPA A: Parametry Gwarantowane Absolutnie tj. parametry, których dotrzymanie warunkuje podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego (tj. niedotrzymanie tych parametrów skutkuje wstrzymaniem odbioru Robót), a następnie Protokołu Wykonania Zobowiązań Gwarancyjnych - parametry te opisano w pkt.22 poniżej oraz w rozdziale 2.2.29.2.1 PFU.*
- *GRUPA B: Parametry Gwarantowane Obwarowane Karami Umownymi których niedotrzymanie nie skutkuje wstrzymaniem odbioru robót, jednak powoduje naliczenie kar umownych w wysokości określonej w Umowie - parametry te opisano w pkt. 32 poniżej oraz w rozdziale 2.2.29.2.2 PFU."*

Do upływu terminu składania ofert tj. do dnia 14 lipca 2025 r. wpłynęło pięć ofert, w tym ofertę złożył Odwołujący i Przystępujący.

Izba ustalił, że Konsorcjum Budimex wraz z ofertą złożyło oświadczenie dotyczące wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia z art. 117 ust. 4 o treści:

Zamawiający pismem z dnia 12 września 2025 r. zwrócił się do Przystępującego o m.in. udzielenie wyjaśnień w zakresie: „

*c)oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – zgodnie z treścią oświadczenia zakres prac każdego z członków konsorcjum pokrywa się. Zarówno np. Budimex S.A. jak i Engitec Technologies Spa będą odpowiedzialni za usługi serwisu gwarancyjnego czy dostawę części zamiennych i zapasowych.*

*Z przepisu art. 117 ust. 4 ustawy pzp wynika, iż jego celem jest umożliwienie Zamawiającemu weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów, posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest wykluczone, że przy wykonywaniu danej części zamówienia wymagającej doświadczenia, podmiot niedoświadczony będzie wykonywał czynności przygotowawcze czy pomocnicze, nie zmienia to jednak faktu, że zasadnicze wykonanie musi opierać się na podmiocie doświadczonym i to on będzie ponosił odpowiedzialność za wykonanie danej części. Przepis art. 117 ust. 4 p.z.p. mówi o oświadczeniu, z którego będzie wynikać, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy, a więc nie wspólnie, ale każdy z nich. (wyrok KIO z dnia 7 lipca 2022 r. sygn. akt KIO 1602/22). Zamawiający zwraca się więc o wyjaśnienie i uszczegółowienie jaki jest realny podział obowiązków między członków konsorcjum, albowiem oświadczenie tej treści uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację podziału zadań między członków konsorcjum."*

W dniu 18 września 2025 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień wskazując mi.in.
*„W celu uszczegółowienia podziału obowiązków między członków konsorcjum wskazujemy, iż na etapie składania oferty członkowie Konsorcjum uzgodnili wstępny podział odpowiedzialności jak poniżej:*
*A)Budimex S.A. będzie odpowiedzialny za:*
*- koordynację i nadzór nad realizacją projektu,*
*- część prac projektowych (dla zakresu Budimex),*
*- roboty budowlane i instalacyjne,*
*- część robót montażowych (dla zakresu Budimex),*
*część dostaw materiałów i urządzeń (w tym m.in. układów automatyki DCS, instalacji elektrycznej, układu wyprowadzenia ciepła, instalacji sprężonego powietrza, instalacji wytwarzania ciepła i energii elektrycznej w kogeneracji),*
*- część prac rozruchowych, usługi asysty technicznej i serwisu gwarancyjnego oraz dostawy części zamiennych i zapasowych (dla zakresu Budimex)*
*b)Engitec Technologies S.p.A będzie odpowiedzialny za:*
*- część prac projektowych (dla zakresu Engitec Technologies S.p.A),*
*- część robót montażowych (dla zakresu Engitec Technologies S.p.A),*
*- część dostaw materiałów i urządzeń (w tym m.in. dostawa kotła odzyskowego wraz z urządzeniami pomocniczymi, węzeł oczyszczania spalin),*
*- część prac rozruchowych, usługi asysty technicznej i serwisu gwarancyjnego oraz dostawy części zamiennych i zapasowych (dla zakresu Engitec Technologies S.p.A)*
*Dodatkowo Wykonawca wskazuje, iż w niniejszym postepowaniu Wykonawca polega również na zasobach podmiotów trzecich w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Podmioty trzecie zrealizują roboty bezpośrednio związane z zakresem udzielonych zasobów, co gwarantuje realne wykorzystanie deklarowanych zasobów w postaci wymaganego doświadczenia. Członkowie konsorcjum natomiast, będą ponosili pełną odpowiedzialność na wykonany przez podmiot trzeci zakres, w oparciu o powyżej wskazany podział odpowiedzialności"*

Izba ponadto ustaliła, że wyrokiem z dnia 18 sierpnia 2025 r. o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej również: „KIO") stwierdziła, że m.in. wobec spółki Budimex S.A. zachodzi podstawa wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt. 5) Pzp ponieważ spółka ta, w wraz z dwoma innymi spółkami z Grupy Kapitałowej Budimex, tj. Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz Mostostal Kraków S.A. dopuściła się zmowy przetargowej, składając odrębne oferty na trzy odrębne części zamówienia w ramach postępowania *„Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo",* gdzie Zamawiającym jest PSE.
W dniu 03 września 2025 r. Przystępujący, jeszcze przed otrzymaniem pisemnego uzasadnienia wyroku KIO o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, z własnej inicjatywy, dokonał aktualizacji JEDZ w postępowaniu, informując o podstawie wykluczenia, wydanym orzeczeniu Izby oraz przedłożył samooczyszczenie.
Następnie w dniu 17 października 2025 r. Przystępujący, przedłożył Zamawiającemu wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi zaktualizowaną wersję samooczyszczenia.
W dniu 09 grudnia 2025 r., Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, za którą została uznana wybrana oferta złożona przez Przystępującego.
Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron i Przystępującego oraz poczynione ustalenia faktyczne Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu 1), gdzie Odwołujący zarzucał Zamawiającemuzaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, Izba doszła do przekonania, że zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ze względu na to, że norma ta jest przepisem o charakterze sankcyjnym, a zastosowanie jego przez Zamawiającego niesie dotkliwe konsekwencje dla wykonawcy. Zamawiający, aby mógł zastosować podstawę odrzucenia oferty z przywołanego przepisu, musi uchwycić i konkretnie wskazać na czym polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi i ustalonymi jednoznacznie przez Zamawiającego postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zasadnym jest podkreślenie, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania Zamawiającego. Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień w nich zawartych, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania.

Przechodząc na grunt rozstrzyganej sprawy wskazać należy, że Odwołujący przedstawiając argumentację na

poparcie tego zarzutu, oparł się o twierdzenie, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym zużycia wody amoniakalnej, a tym samym przekroczenia dopuszczalnych limitów NH3. Powyższe Odwołując wywodził z „Załącznika do decyzji STI.420.2.2023.JI spalarnia odpadów MPEC Tarnów" (zwanego dalej: „załącznikiem do decyzji"), gdzie wskazano w tabeli dotyczącej zapotrzebowania na chemikalia, materiały, paliwa i energie, odnoście roztworu zużycia wody amoniakalnej, szacunkowe zużycie na poziomie 86,5 Mg/rok. Co jak podkreślił Odwołujący, po dokonaniu przez niego przeliczeń na tonę spalanych odpadów (rocznie 40 000 Mgrdf) daje to wartość 2,163 kg/Mgrdf wody amoniakalnej na tonę spalanych odpadów.

Następnie Odwołujący uwzględniając treść formularza „Wykaz parametrów gwarantowanych" złożonego przez Przystępującego, gdzie zużycie wody amoniakalnej zostało określone przez niego w zakresie 12 do 20,8 kg/Mgrdf. podkreślił, że wartości te znacząco przekraczają ilości, które zostały zdefiniowane przez Zamawiającego oraz odbiegają w bardzo znaczymy stopniu od wartości zaoferowanych przez pozostałych wykonawców. Odwołujący zwrócił również uwagę na fakt, że Zamawiający w postępowaniu przewidział technologię, w ramach której instalacje SCR wykorzystujące katalizatory pracują z bardzo niskim nadmiarem przy jednoczesnym nieprzekraczaniu zawartości NH3 w spalinach, co jego zdaniem oznacza, że zawyżanie zużycia wody amoniakalnej prowadzi do wzrostu zawartości NH3 w spalinach, a tym samym niedotrzymania parametru gwarancyjnego grupy A, czyli gwarancji absolutnej.

Mając na uwadze dokumentację postępowania, skład orzekający stoi na stanowisku, iż nie sposób zgodzić się z powyższą argumentacją. Po pierwsze, przedmiot zamówienia będzie realizowany w formule „projektuj-buduj" , co oznacza, że wykonawca w pierwszej kolejności wykona dokumentację projektową, która przy uwzględnieniu założeń Zamawiającego zawartych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (zwanym: dalej: „PFU"), będzie zawierać technologię dobraną przez wykonawcę. W oparciu o tak opracowaną dokumentację wykonawca zobowiązany będzie uzyskać wszystkie stosowne decyzje, zgody i uzgodnienia, a następnie zobowiązany będzie wykonać roboty budowlane wraz z rozruchem instalacji. Jak wskazał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, to wykonawca odpowiada za sposób działania instalacji i osiągane przez nią parametry, dlatego też Zamawiający nie mógł narzucać wykonawcom w tym zakresie konkretnych rozwiązań.

Wynikiem takiego stanu rzeczy jest wymaganie przez Zamawiającego złożenia przez wykonawców wraz z ofertą dokumentu pn. „Wykaz parametrów gwarantowanych" gdzie wyróżnił Zamawiający dwa rodzaje parametrów gwarantowanych. W grupie A znalazły się Parametry Gwarantowane Absolutnie, tj. parametry, których dotrzymanie warunkuje podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego (tj. niedotrzymanie tych parametrów skutkuje wstrzymaniem odbioru Robót), a są to m.in. parametry dotyczące zawartości zanieczyszczeń w spalinach emitowanych do powietrza. Parametry te zostały z góry wskazane przez Zamawiającego, a wykonawcy składając ofertę zobowiązani byli je dotrzymać. Zaś w grupie B zostały wskazane Parametry Gwarantowane Obwarowane Karami Umownymi, których niedotrzymanie nie skutkuje wstrzymaniem odbioru robót, jednak powoduje naliczenie kar umownych w wysokości określonej w umowie. Jednym z takich parametrów jest parametr opisany w tabeli w grupie 2 Koszty eksploatacji CHP_RDF w ppkt. 2.4 „zużycie wody amoniakalnej o stężeniu NH3 *w roztworze w zakresie 24,5%-24,9%".* Zamawiający odnośnie do tego parametru zaznaczył: „podaje Wykonawca w składanej ofercie z dokładnością do 0,01 kg/$Mg_{RDEF}$," a więc parametr ten nie został narzucony przez Zamawiającego, ale to wykonawcy, w zależności od przyjętych rozwiązań technologicznych, deklarowali w formularzu oferty wartość tego parametru.

Dlatego też zdaniem Izby powyższe potwierdza, że argumentacja Odwołującego wskazująca na to, iż zużycie wody amoniakalnej określone przez Przystępującego w zakresie 12 do 20,8 kg/Mgrdf znacząco przekracza ilości, które zostały zdefiniowane przez Zamawiającego, jest chybiona. Odwołujący swoje stanowisko oparł na własnej interpretacji parametrów opisanych w dokumentacji zamówieniowej, co z całą pewnością nie znajduje potwierdzenia w SWZ. Odwołujący, zdaniem składu orzekającego nie dostrzegł, że Zamawiający ani nie narzucał ani nie definiował wartość zużycia wody amoniakalnej wskazanej w załączniku do decyzji środowiskowej na poziomie 86,5 Mg/rok. Wartość tak określona jest tylko szacunkiem, który Zamawiający przyjął na potrzeby związane z uzyskaniem decyzji środowiskowej dla realizowanego przez niego przedsięwzięcia. Wartości tej z całą pewnością nie można utożsamiać z warunkami zamówienia, których zdaniem Odwołującego powinny być podstawą odrzucenia oferty Przystępującego. Załącznik do decyzji wyraźnie wskazuje na szacunkowe zapotrzebowanie na surowce, w odniesieniu do wartości średnio rocznych (jednym z nich jest właśnie roztwór wody amoniakalnej na poziomie 86,5 Mg/rok) i nie można ich przekładać bezpośrednio na wartości zużycia wskazanych surowców.

Zdaniem Izby, Przystępujący trafnie w piśmie procesowym wskazał, co również było spójne z prezentowaną przez Zamawiającego na rozprawie argumentacją, że *„Gwarantowane wartości zużycia wody amoniakalnej obejmują również określone ilościowo marginesy bezpieczeństwa niezbędne do zapewnienia zgodności z gwarantowanymi limitami emisji w różnych warunkach pracy instalacji, określonych w dokumentacji przetargowej. Innymi słowy faktyczne zużycie wody amoniakalnej nie jest wartością stałą, nie może ono co prawda przekroczyć poziomu deklarowanego przez wykonawcę (a jeżeli przekroczy, to wiąże się to z obowiązkiem zapłaty kar umownych), ale może być niższe niż*

*deklarowane".*

Odwołujący uzasadniając przedmiotowy zarzut wskazywał również, że zawyżanie zużycia wody amoniakalnej prowadzi jego zdaniem, do wzrostu zawartości NH3 w spalinach, a tym samym niedotrzymania parametru gwarancyjnego grupy A, czyli gwarancji absolutnej. Dostrzeżenia w tym miejscu wymaga, że zarówno Zamawiający jak i Przystępujący w swych stanowiskach podkreślali, że parametr zużycia wody amoniakalnej, jest jednym z parametrów, które wpływają na koszty eksploatacji instalacji, a tym samym odpowiednio wpływają na ocenę oferty, ponieważ stanowią element oceny oferty w kryterium „Parametru Efektowności K(E)". Wykonawca zatem deklarując w ofercie zużycie wody amoniakalnej na niższym poziomie, uzyskiwał wyższą ocenę w kryteriach oceny ofert.

Dlatego też powyższe, w ocenie składu orzekającego, potwierdza po raz kolejny gołosłowność twierdzeń Odwołującego, co trafnie podsumował w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazując, że: *„Nawet jeśli przyjąć, że deklarowane przez Konsorcjum Budimex parametry mogłyby być zawyżone, nie oznacza to, że będą takie w rzeczywistości. Skoro są to parametry zdaniem odwołującego zawyżone, to w rzeczywistości mogą się okazać niższe. Sytuacja taka będzie korzystniejsza dla Zamawiającego, wpłynie bowiem na obniżenie kosztów eksploatacji instalacji. Podnieść w tym miejscu należy, że zapotrzebowanie na ten reagent wynika z konieczności dotrzymania Parametrów Gwarantowanych Absolutnie, które w ofercie Przystępującego, co podniesiono wcześniej, są zgodne z wymaganiami Zamawiającego."*

Reasumując, Izba doszła do przekonania, iż zarzut tak stawiany przez Odwołującego podlegał oddaleniu jako niezasadny.

Odwołujący sformułował również zarzut 4) dotyczący naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie sposobu wykonania przedmiotu zamówienia dotyczącego zużycia wody amoniakalnej oraz wpływu tego zużycia na Parametr Gwarantowany Grupy A emisji NH3 w spalinach. Zarzut ten zdaniem Izby, jest zarzutem wynikowym wobec zarzutu 1), a w związku z tym, że zarzut 1) podlegał oddaleniu to i ten zarzut należało oddalić.

Oddaleniu również podlegał zarzut 2), w którym Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenieart. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania w sytuacji, w której Budimex S.A. zawarł porozumienie z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia pod nazwą „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo", prowadzonym przez PSE, a jednocześnie zdaniem Odwołującego podjęte czynności tzw. „samooczyszczenia" przez Budimex w obecnym postępowaniu w celu wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp, opisane w wyjaśnieniach z dnia 3 września 2025 r. nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Na wstępie zasadnym jest przytoczenie treści przepisów, których naruszenie zarzuca Odwołujący Zamawiającemu w odniesieniu do zarzutu 2) tj.:

a) zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,

b) 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 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.

c) zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki:

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

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

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

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

      b) zreorganizował personel,

c)wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

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

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

d)zgodnie z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Stanowisko Odwołującego sprowadzało się do twierdzenia, że Przystępujący powinien podlegać wykluczeniu, z uwagi na fakt, iż Budimex S.A. zawarła porozumienie z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia pod nazwą „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo" prowadzonym przez PSE a jednocześnie, pomimo przedstawienia przez Przystępującego opisu czynności podjętych przez Budimex w ramach tzw. „samooczyszczenia" w obecnym postępowaniu w celu wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp, podjęte czynności w ocenie Odwołującego, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, gdyż:

1)czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex stanowiącego podstawę wykluczenia, to jest nie są nakierowane na zapobieganie podejmowaniu w przyszłości przez tego wykonawcę nieprawidłowych decyzji biznesowych budzących poważne wątpliwości natury prawnej; oraz

2)czynności samooczyszczenia mają charakter *stricte* pozorny z uwagi na brak przyznania przez Budimex, że zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia i zakwestionowanie (poprzez wniesienie skargi) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, nakazującego wykluczenie Budimex z postępowania prowadzonego przez PSE.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zarzuty podnoszone w rozstrzyganej sprawie dotyczące zaniechania wykluczenia spółki Budimex z uwagi na podstawę wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz nieskuteczność dokonanego samooczyszczenia, były już przedmiotem postępowań odwoławczych prowadzonych przed KIO. Przykładowo wskazać można na wyroki o sygn. aktKIO 4450/25, KIO 4465/25, KIO 4074/25 czy KIO 4225/25.Zgodnie z dotychczasowym stanowiskiem prezentowanym przez KIO mającym odzwierciedlenie w wydanych orzeczeniach w tożsamych sprawach, z uwagi na to, że w postępowaniu *„Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo",* zamawiający PSE nie dokonał czynności wykluczenia Budimex z ww. postępowania, to wobec Budimex nie rozpoczął się biegu okres wykluczenia, w rozumieniu art. 111 pkt. 4 Pzp. Konsekwencją tego stanu rzeczy jest to, że wykonawca Budimex nie tylko nie podlega wykluczeniu, ale również nie jest zobowiązana do przedstawiania samooczyszczenia.

Na wstępie podkreślić należy, że nieuprawione porozumienie jakiego zawarcie Odwołujący zarzucał Budimex, nie miało miejsca w postępowaniu, którego rozstrzygana sprawa dotyczy. Jak w odwołaniu wskazał Odwołujący: *„Budimex S.A. w celu zakłócenia konkurencji w rzeczonym postępowaniu prowadzonym przez PSE wszedł 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. Trzy wspomniane spółki uzgodniły między sobą, że każda z nich złoży ofertę w zakresie innej części zamówienia. W konsekwencji spółki z grupy kapitałowej Budimex uzyskały w postępowaniu nieuprawnioną przewagę, gdyż jako (formalnie) trzy odrębne podmioty nie podlegały zakazowi uzyskania co najwyżej jednej części zamówienia. Z tego względu grupa Budimex, inaczej niż pozostali wykonawcy, którzy zastosowali się do ograniczeń wynikających z SWZ mogła m.in. korzystniej skalkulować ceny – z uwagi na uwzględnienie perspektywy uzyskania przez grupę Budimex zamówienia w zakresie wszystkich trzech części zamówienia, a nie tylko jednej.".*

Dlatego też do oceny występowania podstaw wykluczenia z postępowania, którego dotyczy sprawa zastosowanie miał przepis art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, który 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. Innymi słowy czynność samooczyszczenie jest obligatoryjna dla każdego wykonawcy, który uprzednio zostało wykluczony na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, a ma zamiar ubiegać się o udzielenie zamówienia przed upływem trzyletniego okresu wykluczenia.

Skład orzekający podziela pogląd wyrażony przez Izbę w wydanym wyroku w połączonych sprawachsygn. akt: KIO 4450/25; KIO 4465/25z dnia 12 stycznia 2026 r wskazujący, 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.*

*Jak dalej argumentował Przystępujący 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."*

Uwzględniając powyższe, stwierdzić należy, że wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2025 r., w połączonych sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, stwierdzający wystąpienie zmowy przetargowej, nie otworzył biegu terminu z art. 111 ust. 4 ustawy Pzp. Zdarzeniem tym będzie zatem czynności wykluczenia wykonawcy Budimex z postępowania prowadzonego przez PSE.W związku z tym, że w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, którego dotyczy rozstrzygana sprawa, PSE w ramach prowadzonego przez siebie postępowania nadal nie dokonała czynności wykluczenia wykonawcy Budimex, to w konsekwencji należy uznać, że nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp.

Mając na uwadze, że w dniu 09 grudnia 2025 r. tj. w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, którego dotyczy rozpoznawana sprawa odwoławcza Budimex nie podlegał wykluczeniu, skład orzekający uznał, że merytoryczne rozstrzyganie o zarzutach dotyczących prawidłowości oceny przez Zamawiającego samooczyszczenia złożonego przez Budimex w tym postępowaniu jest zbędne. *„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* (tak: wyrok KIO sygn. akt: KIO 4450/25; KIO 4465/25 z dnia 12 stycznia 2026 r., wyrok KIO sygn. akt: KIO 4225/25 z dnia 24 listopada 2025 r.).

Odnosząc się do zarzutu 3), gdzie zdaniem Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 117 ust. 3 i 4 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do poprawy lub uzupełnienia załącznika pn. „Wykaz robót budowlanych" w sposób, który potwierdzi, że Engitec Technologies Spa posiada doświadczenie w zakresie pozwalającym na wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu zgodnie z treścią rozdziału 11 ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. a), c) oraz e) SWZ, to Izba oddaliła ten zarzut z uwagi na jego niezasadność, tym samym przychylające się w znacznej mierze do stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego i Przystępującego.

Odwołujący w swej augmentacji wskazywał, że wykonawca Engitec Technologies Spa jako partner Konsorcjum Budimex nie posiada adekwatnego doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego na okoliczność wykonania prac oraz robót objętych warunkami udziału w Postępowaniu, a zatem nie może on przystąpić do realizacji zamówienia w zakresie wskazanym przez Konsorcjum Budimex. Odwołujący swoje stanowisko oparł, po pierwsze o analizę oświadczenia Przystępującego o podziale prac w ramach konsorcjum, a po drugie o złożone przez Przystępującego wyjaśnienia z dnia 18 września 2025 r. Według Odwołującego Engitec Technologies Spa nie posiada doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego na okoliczność wykonania prac oraz robót objętych warunkami udziału w postępowaniu opisanym w rozdziale 11 ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. a), c) i e) SWZ. Tak przeprowadzona analiza doprowadziła Odwołującego do wniosku, że skoro z Wykazu robót nie wynika, że spółka Engitec Technologies Spa posiadała doświadczenie wskazane w treści warunku udziału, to nie może ona wykonać kluczowych części zadania wskazanych

w oświadczeniu, do wykonania których wymagane jest doświadczenie opisane w treści warunków udziału. Dlatego też Odwołujący wskazywał, iż konsekwencją tego stanu rzeczy powinno być wezwanie skierowane do Przystępującego w zakresie poprawienia lub uzupełnienia Wykazu robót w taki sposób, aby wykazać, że Engitec Technologies Spa posiada doświadczenie w zakresie prac, które wynikają z oświadczenia o podziale robót w ramach konsorcjum, ponieważ w Wykazie robót nie wskazano żadnego doświadczenia dla Engitec Technologies Spa.

Skład orzekający w oparciu o dokumentacje postępowania nie przychylił się do tak prezentowanej przez Odwołującego argumentacji, uznając ją za chybioną. Odwołujący zdaje się nie dostrzegł, że Przystępujący składając ofertę w konsorcjum, polegał także na potencjale podmiotów udostępniających zasoby na podstawie art. 118 ustawy Pzp, czego potwierdzeniem są złożone wraz z ofertą Przystępującego zobowiązania o udostępnieniu zasobów, a także podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego na wezwania Zamawiającego. Idąc dalej dostrzec należy, że z Wykazu robót przedłożonego przez Przystępującego wynika, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie opisanym w Rozdziale 11 ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. od a) do e) SWZ, a więc również w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego, co zostało wykazane w oparciu o zasoby udostępnione przez wykonawcę Richard Kablitz GmbH (podmiot trzeci). Z zobowiązania do udostępnienia zasobów ww. podmiotu wynika, że wykonawca ten (jako podmiot trzeci) udostępnia zasoby na cały okres trwania realizacji przedmiotowego zamówienia i w sposób polegający na rzeczywistym, tj. bezpośrednim uczestnictwie w jego realizacji, że weźmie udział w realizacji części zamówienia w charakterze podwykonawcy - zrealizuje roboty bezpośrednio związane z zakresem udostępnianych zasobów, zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, na podstawie umowy podwykonawczej oraz będzie realizował roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, na co również w swym piśmie procesowym zwrócił uwagę Przystępujący.

Mając na uwadze powyższe, jak również fakt, że Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu nie kwestionuje wykazania przez Przystępującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu a zarzuca, że doświadczenie w zakresie warunku opisanego w Rozdziale 11 pkt. 1) ppkt 4) pkt. 4.1 lit. a), c) i e) SWZ powinien wykazać wykonawca Engitec Technologies Spa jako członek konsorcjum, to Izba nie znalazła podstaw, aby uznać ten zarzut za zasadny, przez zaniechanie wezwania Konsorcjum Budimex do poprawy lub uzupełnienia załącznika pn. „*Wykaz robót budowlanych*" w sposób, który potwierdzi, że Partner Konsorcjum Engitec Technologies Spa posiada doświadczenie w zakresie pozwalającym na wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu zgodnie z treścią Rozdziału 11 ust. 1 pkt 4 ppkt 1 lit. a), c) oraz e) SWZ. Dlatego też zarzut w całości podlegał oddaleniu.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a) i b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……

……

……