Sygn. akt: KIO 1/26

WYROK

Warszawa, 24 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Michał Rozbiewski

Członkowie: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie 19 lutego 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 1 stycznia 2026 r. przez wykonawcę **Instbud sp. z o.o. z siedzibą w Gdowie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Międzynarodowy Port Lotniczy im. J.P. Kraków-Balice sp. z o.o. z siedzibą w Balicach**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **NDI S.A. z siedzibą w Sopocie** oraz **NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie** – uczestnika postępowania po stronie odwołującego

oraz przy udziale wykonawcy **Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** - uczestnika postępowania po stronie zamawiającego

o r z e k a :

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie:

1.1.Zarzutu ewentualnego podniesionego w pkt 2.2 *petitum* odwołania dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie wskutek wadliwego uznania, że robota budowlana opisana w poz. 2 wykazu robót złożonego przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. spełnia warunek posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a specyfikacji warunków zamówienia, oraz

1.2.Zarzutu ewentualnego podniesionego w pkt 2.3 *petitum* odwołania dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie wskutek wadliwego uznania, że opis roboty budowlanej wskazanej w poz. 2 wykazu robót wraz z referencją z dnia 4 grudnia 2019 r. wystawioną przez Zastępcę Prezydenta Miasta Białegostoku, złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o., pozwalają na uznanie spełnienia warunku posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a specyfikacji warunków zamówienia.

2.W pozostałym zakresie uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

2.1.Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2.2.Powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2.3.Odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

3.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

3.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

3.2. Zasądza od zamawiającego Międzynarodowy Port Lotniczy im. J.P. Kraków-Balice sp. z o.o. z siedzibą w Balicach na rzecz odwołującego Instbud sp. z o.o. z siedzibą w Gdowie kwotę w wysokości 23 600 zł (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:…….....

…….……

…….……

Sygn. akt: KIO 1/26

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

Międzynarodowy Port Lotniczy im. J.P. Kraków-Balice sp. z o.o. z siedzibą w Balicach („Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp", którego przedmiotem jest „Realizacja zamierzenia inwestycyjnego polegającego na przełożeniu Potoku Olszanickiego, budowie zbiorników retencyjnych na wody roztopowe pochodzące z procesów odladzania wraz z płytą szczelną oraz zbiornikami na paliwo lotnicze na terenie Międzynarodowego Portu Lotniczego im. J.P. Kraków – Balice sp. z o.o.", znak postępowania: MPL/PF/FZ/241/3/02/25, zwane dalej „Postępowaniem".

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 lipca 2025 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 492655-2025 (OJ S 142/2025).

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza kwoty wskazane w aktach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp dla zamówień sektorowych na roboty budowlane.

1 stycznia 2026 r. wykonawca Instbud sp. z o.o. z siedzibą w Gdowie (zwany także „Odwołującym") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące Postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. pkt 5) Pzp i w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 Pzp, poprzez błędne uznanie, że złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oświadczenie z dnia 3 października 2025 r., o którym mowa w art. 110 ust. 2 Pzp, jest wystarczające do wykazania jego rzetelności i brak jest podstaw do zastosowania wobec tego wykonawcy art. 110 ust. 3 zdanie drugie Pzp w zw. z art. 111 ust. 4 Pzp, w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie podlega wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp i art. 111 ust. 4 Pzp wskutek tego, iż wykonawca ten zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, a w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że oferta wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie podlega odrzuceniu na postawie art. 226 ust. 1 pkt lit. a Pzp, jako złożona przez wykonawcę podlegającego odrzuceniu,

2) ewentualnie wobec zarzutów opisanych w pkt 1, art. 128 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie wskutek wadliwego uznania, że robota budowlana opisana w poz. 2 wykazu robót złożonego przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. spełnia warunek posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a specyfikacji warunków zamówienia dotyczącej Postępowania („SWZ"),

3) ewentualnie wobec zarzutu opisanego w pkt 2), art. 128 ust. 4 Pzp poprzez jego niezastosowanie wskutek wadliwego uznania, że opis roboty budowlanej wskazanej w poz. 2 wykazu robót wraz z referencją z dnia 4 grudnia 2019 r. wystawioną przez Zastępcę Prezydenta Miasta Białegostoku, złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o., pozwalają na uznanie spełnienia warunku posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a SWZ.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny ofert, w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty Budimex Budownictwo sp. z o.o. 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 w zw. z art. 111 ust. 4 Pzp i w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp; ewentualnie wezwania Budimex Budownictwo sp. z o.o. do złożenia poprawionego wykazu robót w zakresie poz. 2 celem wykazania spełniania warunku posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a SWZ, ewentualnie wezwania Budimex Budownictwo sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu robót w zakresie poz. 2 celem wykazania spełniania warunku posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a SWZ.

Odwołujący wnosił nadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji kosztów dojazdu na rozprawę według przedstawionych na rozprawie rachunków.

Odwołujący wskazał, że plasuje się w klasyfikacji ofert na drugim miejscu, po ofercie złożonej przez Budimex Budownictwo sp. z o.o. Odrzucenie oferty Budimex Budownictwo sp. z o.o. ma spowodować, że to oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą i po wykazaniu, że wykonawca nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki ubiegania się o zamówienie, powinna zostać wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza. Stwierdził, że utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia Postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi szkodę uzasadniającą złożenie odwołania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

5 stycznia 2026 r. wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego jako uczestnik po stronie Zamawiającego.

5 stycznia 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie oraz NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego jako uczestnik po stronie Odwołującego.

10 lutego 2026 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w treści której złożył wniosek o oddalenie odwołania w całości.

18 lutego 2026 r. wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. złożył pismo procesowe, w treści którego przedstawił argumentację za oddaleniem odwołania.

18 lutego 2026 r. Odwołujący złożył pismo procesowe, w treści którego przedstawił argumentację za uwzględnieniem odwołania.

Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania z dnia 19 lutego 2026 r. oświadczył, że cofa zarzuty ewentualne wskazane w pkt 2.2 i 2.3 *petitum* odwołania dotyczące naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 Pzp poprzez jego niezastosowanie wskutek wadliwego uznania, że robota budowlana opisana w poz. 2 wykazu robót złożonego przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. spełnia warunek posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a SWZ oraz naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 4 Pzp poprzez jego niezastosowanie wskutek wadliwego uznania, że opis roboty budowlanej wskazanej w poz. 2 wykazu robót wraz z referencją z dnia 4 grudnia 2019 r. wystawioną przez Zastępcę Prezydenta Miasta Białegostoku, złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o., pozwalają na uznanie spełnienia warunku posiadania doświadczenia opisanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.1 ppkt a SWZ.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Izba uznała, że Odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A. z siedzibą w Sopocie oraz NDI Sopot S.A. z siedzibą w Sopocie jako uczestnika postępowania po stronie Odwołującego.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawiejako uczestnika postępowania po stronie Zamawiającego.

W związku ze stwierdzeniem skuteczności przystąpień, wyżej wymienieni wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Art. 520 ust. 2 Pzp stanowi, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

W niniejszej sprawie Odwołujący w trakcie posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 19 lutego 2026 r. oświadczył, że cofa zarzuty ewentualne wskazane w pkt 2.2 i 2.3 *petitum* odwołania.

Jak podkreśla się w doktrynie, odwołujący jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Weryfikacji podlega wyłącznie formalna skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania.

Zgodnie z art. 568 pkt 1 Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

W niniejszej sprawie ziściły się przesłanki do zastosowania tego przepisu w odniesieniu do cofniętych zarzutów odwołania. Odwołujący skutecznie wycofał w tym zakresie odwołanie, co rodzi konieczność umorzenia postępowania odwoławczego w tej części. Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp w zw. z art. 520 Pzp postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w części dotyczącej wycofanych zarzutów.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną do akt sprawy przez Zamawiającego 4 lutego 2026 r., zapisaną w postaci elektronicznej na nośniku danych (pendrive), w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami;

- oferty złożone w Postępowaniu;

- pismo Zamawiającego do wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. z 22 września 2025 r. w sprawie wezwania do złożenia oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych;

- odpowiedź wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego z 22 września 2025 r. do złożenia oświadczeń i podmiotowych środków dowodowych wraz z załącznikami;

- zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 22 grudnia 2025 r.;

2) dokumenty załączone do odwołania, w tym w szczególności:

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 wraz z uzasadnieniem;

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2025 r. wydany w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 130/25;

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2025 r. wydany w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 132/25;

- wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2025 r. wydany w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 133/25;

- pismo z 19 marca 2025 r. Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A. (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia sp. z o.o. skierowane do zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. o podejrzeniu zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji przez Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o.;

- wezwanie z 22 kwietnia 2025 r. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. skierowane do Budimex Budownictwo sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do m.in. podejrzenia zawarcia porozumienia, mającego na celu zakłócenie konkurencji przez spółki BUDIMEX;

- wyjaśnienia z 5 maja 2025 r. wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. złożone zamawiającemu Polskie Sieci

Elektroenergetyczne S.A. wraz z załącznikami;

- odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING sp. k. oraz ROMGOS Gwiazdows sp. z o.o. dotyczące czynności i zaniechań zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo";

- prezentację sporządzoną przez pełnomocników ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERIN(sp. k. oraz ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.ona potrzeby postępowania odwoławczego pod sygn. akt KIO 2686/25 zatytułowaną „Dwa poziomy zmowy przetargowej";

- pismo przygotowawcze wykonawców Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. z 7 sierpnia 2025 r. złożone w postępowaniu odwoławczym pod sygn. akt KIO 2686/25;

- odpis skargi Budimex Budownictwo sp. z o.o. z 18 września 2025 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie wobec wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25.

Izba pominęła dowód z przedłożonych Zamawiającemu przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. 22 stycznia 2026 r. zaktualizowanych wyjaśnień w zakresie środków podjętych przez podmioty z Grupy Kapitałowej Budimex na podstawie art. 110 ust. 2 Pzp, gdyż z dokumentów tych nie wynika żaden fakt mający istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Dokumenty te zostały bowiem złożone przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. po wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu przez Zamawiającego. Nie stanowiły w żadnym stopniu podstawy, na której oparł się Zamawiający przy dokonywaniu zaskarżonych odwołaniem czynności. W konsekwencji nie miały znaczenia dla oceny zgodności z prawem czynności podjętych przez Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów Pzp pn.: „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo" o numerze referencyjnym: 2024/WNP-0391.

19 marca 2025 r. Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A. (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia sp. z o.o. jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. zwróciły się do tego zamawiającego z pismem o m.in. podejrzeniu zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji przez Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o.

Pismem z 22 kwietnia 2025 r. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. wezwały Budimex Budownictwo sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do m.in. podejrzenia zawarcia porozumienia, mającego na celu zakłócenie konkurencji przez spółki BUDIMEX.

Pismem z 5 maja 2025 r. wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. przedstawił zamawiającemu Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. wyjaśnienia, w ramach których zadeklarował zgodność wykonanych czynności z przepisami Pzp oraz uznk. Wskazał, że oferty na poszczególne części zamówienia złożyli niezależni od siebie wykonawcy, którzy samodzielnie je przygotowali i wycenili.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING sp. k. oraz ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. wnieśli odwołanie do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące czynności i zaniechań zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo". Podnieśli zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („uznk") poprzez zaniechanie wykluczenia Spółek Budimex z postępowania i odrzucenia ich ofert jako złożonych w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz złożonych przez wykonawców podlegających wykluczeniu z postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. w piśmie przygotowawczym z 7 sierpnia 2025 r. wskazały m.in., że oferty na wszystkie części postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. zostały przygotowane, wycenione i opracowane niezależnie od siebie przez

niewspółpracujące ze sobą zespoły przygotowujące ofertę.

W ramach postępowania odwoławczego pod sygn. akt KIO 2686/25przeprowadzono dowód z prezentacji sporządzonej przez pełnomocników ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING sp. k. ora ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o.W treści prezentacji zestawiono i opisano podobieństwa występujące w ofertach trzech wykonawców z grupy Budimex, które zostały złożone w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. Nadto rozważono rolę poszczególnych osób przy sporządzeniu i złożeniu ofert.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 Izba po rozpoznaniu na rozprawie 11 sierpnia 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o., Aldesa Construcciones S.A. (Królestwo Hiszpanii) oraz Aldesa Nowa Energia sp. z o.o. (sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2678/25); wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ROMGOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ENGINEERING sp. k. oraz ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o (sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2686/25); wykonawcę ENPROM sp. z o.o. (sprawa oznaczona sygn. akt KIO 2701/25 w postępowaniu prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. 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 S.A. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania o udzielenie zamówienia, ponowienie badania i oceny ofert oraz odrzucenie ofert złożonych przez wykonawców: Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie (w ramach części 1 zamówienia), Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (w ramach części 2 zamówienia) oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (w ramach części 3 zamówienia).

Z uzasadnienia tego wyroku wynika stwierdzenie przez Izbę w toku tego postępowania o udzielenie zamówienia uzgodnionych lub skoordynowanych działań wykonawców Mostostal Kraków S.A., Budimex S.A. oraz Budimex Budownictwo sp. z o.o. zmierzających do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej. Działania te zostały uznane za 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.

Z okoliczności sprawy jednoznacznie wynikało, że spółki z grupy Budimex celowo i świadomie dokonały podziału zamówienia pomiędzy sobą, ustalając z góry, która z nich złoży ofertę na którą część. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że trzej wykonawcy działający w ramach jednej grupy kapitałowej zaplanowali, przyjęli i zrealizowali strategię, której celem było obejście ograniczenia wynikającego z rozdziału XVIII specyfikacji warunków zamówienia i uzyskanie korzyści bardzo trudno osiągalnej przy samodzielnym działaniu każdego z tych wykonawców. Nadto w ocenie Izby z okoliczności sprawy jednoznacznie wynikało, że w postępowaniu spółki z grupy Budimex koordynowały i współpracowały ze sobą w procesie ofertowania (co należało rozumieć szeroko).

Skład orzekający Izby stwierdził, że uzgodnione lub skoordynowane działania wykonawców, zmierzające do podziału zamówienia pomiędzy podmioty wchodzące w skład tej samej grupy kapitałowej, można potraktować jako porozumienie ograniczające konkurencję, a tym samym wypełniające przesłankę wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 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 odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. wywiódł od tego wyroku skargę do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych. Skarga została zarejestrowana pod sygn. akt XXIII Zs 130/25.

W treści skargi wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. wskazał, że wraz z Mostostal Kraków S.A. są podmiotami powiązanymi z Budimex S.A., która w całości je kontroluje. Tym samym spółki są podmiotami powiązanymi należącymi do tej samej grupy kapitałowej i stanowią jedną jednostkę gospodarczą. Uznał, że sytuacja, w której zamawiający dokonuje podziału zamówienia na części, a w postępowaniu tym oferty częściowe składają wykonawcy wchodzący w skład tej samej grupy kapitałowej (stanowiący jedną jednostkę gospodarczą) działający ze sobą w uzgodnieniu dotyczącym części, w której każdy z nich zamierza wystartować, nie jest objęta dyspozycją art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp i art. 57 ust. 4 lit. d) dyrektywy Parlamentu Europejskiej i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE („dyrektywa 2014/24"), ponieważ uzgodnienie takie nie stanowi porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

22 września 2025 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. do złożenia m.in. oświadczenia w postaci Formularza Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia („JEDZ") potwierdzającego brak podstaw do wykluczenia i spełnienie warunków udziału w Postępowaniu na dzień składania ofert.

Wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. przedłożył żądane dokumenty, w tym m.in. JEDZ. W części III lit. C odnoszącej się do podstaw wykluczenia związanych z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi zaznaczone zostało pole „Tak" w odpowiedzi na pytanie „Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji?".

W odpowiedzi na pytanie „Czy przedsięwzięto środki w celu wykazania Państwa rzetelności (<<samooczyszczenie>>)?" wykonawca zaznaczone zostało pole „Tak". Nadto zadeklarowano przedstawienie wyjaśnień w załączeniu.

W części IV sekcja alfa JEDZ zostało zaznaczone pole „Tak" w odpowiedzi na stwierdzenie „W odniesieniu do kryteriów kwalifikacji wykonawca oświadcza, że spełnia wszystkie wymagane kryteria kwalifikacji".

W załączonych wyjaśnieniach wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. wskazał m.in. 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. 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 specyfikacji warunków zamówienia 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 Budownictwo sp. z o.o.) złożył ofertę w Części 3 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 S.A. (w Części 2 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 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 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 specyfikacji warunków zamówienia, 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.

(…) Wykonawca uznał, że powyższe postanowienia specyfikacji warunków zamówienia powinny być interpretowane w odniesieniu do definicji wykonawcy, którą zamawiający uwzględnił w ramach tiret szóstego, w Rozdziale II ust. 3 specyfikacji warunków zamówienia, 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 specyfikacji warunków zamówienia 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 postanowień specyfikacji warunków zamówienia.

Na marginesie wykonawca wskazuje, że interpretując postanowienia specyfikacji warunków zamówienia 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, wykonawcy mogli składać oferty 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). 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.

(…) 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 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. Wykonawca uznał, że wykonawcy należący do grupy kapitałowej Budimex składający swoje oferty - każdy na inną Część postępowania, w świetle warunków opisanych w specyfikacji warunków zamówienia - 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 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 między 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 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 specyfikacji warunków zamówienia), 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 specyfikacji warunków zamówienia 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 specyfikacji warunków zamówienia. Jeśli zatem wykonawca nieprawidłowo interpretowałby postanowienia specyfikacji warunków zamówienia dotyczące możliwości uzyskania zamówienia w więcej niż jednej Części przez odrębne spółki należące do tej samej grupy kapitałowej, to zamawiający powinien zastosować postanowienia specyfikacji warunków zamówienia 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 oferty w każdej z Części odrębnie, tj. w sposób niezakłócający konkurencji w

poszczególnych Częściach, jest działaniem prawidłowym i dopuszczonym w ramach przepisów Pzp i postanowień dokumentacji postępowania. Wykonawca działał bowiem w przekonaniu, że przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 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 Pzp oraz 226 ust. 1 pkt 7 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, XXIII 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.

(…) 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 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 postanowień specyfikacji warunków zamówienia 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 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.

(…) 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.

(…) 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. 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, była to zatem sytuacja jednostkowa. Ponadto, Dyrektor Biura Kontroli Wewnętrznej oraz Główny Specjalista ds. Kontroli Wewnętrznej przygotowali Raport z kontroli czynności wdrożonych w ramach procesu self-cleaningu przeprowadzonej w dniu 30 września 2025 r. Do Budimex Budownictwo sp. z o.o. odnosi się Rekomendacja pokontrolna zawarta w pkt 1 w/w Raportu.

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 Pzp, ze szczególnym uwzględnieniem art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp, przepisów 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, czy 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 zespołów dedykowanych do przygotowania ofert, jak również Zarządu 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 potencjalnego ryzyka prawnego związanego 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 oferty 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, Zarząd Spółki wprowadził Zalecenia dotyczące opracowywania ofert przez Budimex Budownictwo sp. z o.o., akcentujące niezależność działań Spółki w tym obszarze i zapewnienie wsparcia prawnego dla zespołów ofertowych w przypadku wystąpienia jakichkolwiek niejednoznacznych czy spornych kwestii. Zalecenia zostaną przesłane do zespołów delegowanych do przygotowania ofert i zaktualizowane, wraz z obowiązkiem odesłania przez każdą z tych osób podpisanego oświadczenia o zapoznaniu się z w/w dokumentem.

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. 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 osób wchodzących w skład zespołów przygotowujących oferty w omawianym zakresie będzie Zarząd Spółki.

W celu uświadomienia osób wchodzących w skład zespołów ofertowych i przeciwdziałania ewentualnym naruszeniom, które mogłyby w przyszłości stanowić podstawę podobnych zarzutów i konsekwencji względem wykonawcy czy innych spółek z grupy kapitałowej Budimex, zorganizowano dla osób wchodzących w skład zespołów ofertowych 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 Pzp, jak również przepisów prawa konkurencji, z uwzględnieniem aktualnego orzecznictwa i doktryny. Celem tych działań jest minimalizacja ryzyka prawnego związanego ze składaniem ofert przez Budimex Budownictwo sp. z o.o. w przyszłości, jak również zapobieganie sytuacjom, które nawet potencjalnie mogłyby prowadzić do naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

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 wchodzące w skład zespołów przygotowujących oferty. Szkolenie było przeprowadzone w formule hybrydowej, online (platforma Teams) wzięło w nim udział 50 osób, stacjonarnie – 19 osób ze Spółek należących do grupy kapitałowej Budimex. 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 czym obecność na spotkaniu powtórkowym można określić na 30 osób. 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)>>.

Materiały z tych szkoleń i warsztatów są dostępne dla wszystkich osób wchodzących w skład zespołów przygotowujących oferty, w tym osób 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 Spółek z grupy kapitałowej Budimex.

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.

Niezależnie od wszystkich powyższych środków, zlecono zewnętrznej kancelarii prawnej przeprowadzenie weryfikacji skuteczności przeprowadzonej procedury samooczyszczenia (self-cleaning) w ramach postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

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."

Wraz z wyjaśnieniami przedstawiono następujące załączniki:

1)wyniki kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych 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;

2)sprawozdanie z audytu z 1 września 2025 r.;

3)raport z kontroli czynności wdrożonych przez Biuro Handlowe Budimex S.A. w ramach procesu self-cleaningu przeprowadzonej 30 września 2025 r.;

4)zalecenia dotyczące sposobu opracowywania ofert przez Budimex Budownictwo sp. z o.o.;

5)potwierdzenie zapoznania się 3 pracowników z pouczeniem o bezwzględnym przestrzeganiu i stosowaniu w pracy nad ofertami i wnioskami w zamówieniach publicznych „Zaleceń dotyczących opracowywania ofert przez Budimex S.A.";

6)plan szkoleń wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. z 29 sierpnia 2025 r.;

7)raport z uczestnictwa w szkoleniu „Przesłanki wykluczenia z postępowania …"" z 2 września 2025 r.;

8)raport z uczestnictwa w szkoleniu powtórkowym „Przesłanki wykluczenia z postępowania…" z 16 września 2025 r.;

9)certyfikat poświadczający udział 10 osób w szkoleniu dla członków zarządu spółek z Grupy Budimex: Budimex S.A., Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz Mostostal Kraków S.A. pn. „Porozumienia zakłócające konkurencję, w tym zmowy przetargowe, a zasady działania grup kapitałowych stanowiących jedną jednostkę gospodarczą (SEU)" z 30 września 2025 r. wraz z planem tego szkolenia;

10)zrzut ekranu z wirtualnego dysku współdzielonego;

11)zrzuty ekranu z wewnętrznego systemu informatycznego Budimex – Budinet z 2 września 2025 r. (strona startowa oraz treść wpisu);

12)wygląd planszy informacyjnej wyświetlanej na monitorach wszystkich pracowników Budimex mającej przypominać o konieczności zapoznania się z zasadami związanymi z procesem składania ofert;

13)memorandum Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp. k. do Budimex S.A. z 2 października 2025 r. stwierdzające spełnienie przez Budimex S.A. wymaganych ustawowo przesłanek „self-cleaningu", o których mowa w art. 110 ust. 2 Pzp.

19 grudnia 2025 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał w sprawach o sygn. akt XXIII Zs 130/25, XXIII Zs 132/25 XXIII Zs 133/25 prawomocne wyroki oddalające skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r. w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25.

Zgodnie z sentencją wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2025 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 130/25, Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznyc (…) po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 grudnia 2025 r. w Warszawie sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z udziałem: zamawiającego Polskich Sieci Elektroenergetycznych spółki akcyjnej w Konstancinie-Jeziornej, (…) ze skargi Budimex Budownictwo spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie od wyroków Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2025 roku., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, w pkt I. oddalił skargę.

22 grudnia 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

22 stycznia 2026 r. wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. przedłożył zaktualizowane wyjaśnienia w zakresie środków podjętych przez podmioty z Grupy Kapitałowej Budimex na podstawie art. 110 ust. 2 Pzp. Dotyczyły one wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz spółek Budimex S.A. oraz Mostostal Kraków S.A.

10 lutego 2026 r. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. jako zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo" dokonał czynności wykluczenia wykonawców Budimex S.A., Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz Mostostal Kraków S.A. z tego postępowania oraz czynności odrzucenia ofert złożonych przez tych wykonawców w tym postępowaniu.

Czynność ta nastąpiła w związku z wydaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku z dnia 18 sierpnia 2025 r. w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25 oraz wydaniem przez Sąd Okręgowy w Warszawie wyroku z dnia 19 grudnia 2025 r. w sprawach o sygn. akt XXIII Zs 130/25, XXIII Zs 132/25 i XXIII Zs 133/25.

Izba zważyła, co następuje.

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Stosownie do art. 111 pkt 4 Pzp wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Zgodnie z art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 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.

Stosownie do art. 57 ust. 4 lit. d dyrektywy 2014/24 instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy, jeżeli instytucja zamawiająca może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca

zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji.

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Kwestie dotyczące okresu wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 111 pkt 4 Pzp budzą wątpliwości w orzecznictwie.

W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 24 października 2018 r., C-124/17 stwierdzono m.in. że *„(…) choć art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 nie zawiera dalszych wyjaśnień co do charakteru <<odnośnego zdarzenia>>, ani w szczególności momentu, w którym ono następuje, należy zauważyć, że przepis ten przewiduje w odniesieniu do obowiązkowych podstaw wykluczenia, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, że jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku, okres pięciu lat powinien być liczony od daty skazania tym prawomocnym wyrokiem, bez względu na datę, w której miały miejsce okoliczności faktyczne leżące u podstaw tego skazania. Tym samym w odniesieniu do tych podstaw wykluczenia okres ten oblicza się od daty przypadającej niekiedy sporo po popełnieniu czynów wypełniających znamiona naruszenia.*

W niniejszej sprawie za zachowanie objęte odpowiednią podstawą wykluczenia została nałożona sankcja na mocy decyzji właściwego organu wydanej w ramach postępowania uregulowanego przez prawo Unii lub prawo krajowe, której celem było stwierdzenie zachowania stanowiącego naruszenie normy prawnej. W takiej sytuacji, w trosce o spójność z zasadami obliczania terminu przewidzianego dla obowiązkowych podstaw wykluczenia, lecz także o przewidywalność i pewność prawa, należy uznać, że okres trzech lat przewidziany w art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 oblicza się od daty zapadnięcia tej decyzji.

Rozwiązanie to wydaje się tym bardziej uzasadnione, skoro - jak wskazał rzecznik generalny w pkt 83-85 opinii - wykazanie istnienia zachowań ograniczających konkurencję może zostać uznane dopiero po wydaniu takiej decyzji, zawierającej taką kwalifikację prawną okoliczności faktycznych.

Ponadto, jak podkreśliła Komisja, zainteresowany wykonawca nadal ma w tym okresie możliwość podjęcia środków, o których mowa w art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, w celu wykazania swojej rzetelności, jeżeli mimo wszystko pragnie wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

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.

Z powyższego wynika, że odpowiedź na pytania trzecie i czwarte powinna brzmieć: art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że gdy wykonawca dopuścił się zachowania objętego podstawą wykluczenia określoną w art. 57 ust. 4 lit. d), za które właściwy organ nałożył sankcję, maksymalny okres wykluczenia oblicza się od daty wydania decyzji tego organu."

Oznacza to, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w rozpatrywanej sprawie zinterpretował „odnośne zdarzenie" nie jako moment zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję, lecz jako nałożenie sankcji na mocy decyzji właściwego organu wydanej w ramach postępowania uregulowanego przez prawo Unii lub prawo krajowe, której celem było stwierdzenie zachowania stanowiącego naruszenie normy prawnej.

Taki sposób interpretacji przepisów dyrektywy może nasuwać dalsze pytania w kontekście rozumienia sformułowania „właściwy organ".

W orzecznictwie Izby można odnaleźć pogląd, że Izba nie jest „odpowiednim organem" w rozumieniu przytoczonego powyżej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a tę rolę w polskim systemie prawnym należy przyznać Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 stycznia 2026 r., sygn. akt KIO 4450/25 i 4465/25).

Jednakże można odnaleźć pogląd odmienny, iż właściwym organem na gruncie polskich regulacji będzie niewątpliwie zamawiający prowadzący dane postępowanie o udzielenie zamówienia, Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznająca odwołania od decyzji zamawiającego, a także Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako uprawniony do wydawania decyzji uznającej dana praktykę za ograniczenie konkurencji oraz do nałożenia kar (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1457/22).

Izba w niniejszym składzie przychyla się do drugiego z tych poglądów, gdyż stoją za nim uzasadnione racje.

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na późniejszy wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia

21 grudnia 2023 r., C-66/22, w którym wskazano m.in.:

„(…) Po pierwsze, należy stwierdzić, że określając sytuację, w której instytucja zamawiająca <<może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji>>, brzmienie art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 nie ogranicza stosowania tej podstawy wykluczenia do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, w ramach którego doszło do tego rodzaju zachowań.

(…) W postępowaniu głównym sąd odsyłający wskazuje, że art. 55 ust. 1 lit. f) KZP powierza ocenę konsekwencji, jakie naruszenie reguł konkurencji może mieć dla przyszłych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, wyłącznie krajowemu organowi ochrony konkurencji. Tym samym wydaje się, że przepisy te z jednej strony zobowiązują instytucje zamawiające do zastosowania się do decyzji tego organu, nakładającej na wykonawcę karę polegającą na zakazie udziału w takich postępowaniach przez określony czas, a z drugiej strony uniemożliwiają tym instytucjom zamawiającym wykluczenie z tych postępowań wykonawcy, na którego nie nałożono takiej kary. Wynika z tego, że oferent może zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w następstwie decyzji tego organu, przy czym instytucja zamawiająca nie może ocenić zachowania tego oferenta, a w konsekwencji jego uczciwości i rzetelności przy wykonywaniu danego zamówienia, ani zdecydować w sposób autonomiczny, w świetle zasady proporcjonalności, czy wykluczenie owego oferenta jest uzasadnione na podstawie, o której mowa w art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24.

Takie uregulowanie, które wiąże ocenę uczciwości i wiarygodności oferentów z wnioskami zawartymi w decyzji krajowego organu ochrony konkurencji dotyczącej w szczególności przyszłego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, narusza uprawnienia dyskrecjonalne przysługujące instytucji zamawiającej w ramach art. 57 ust. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2014/24.

Wywody przedstawione w poprzednim punkcie będą miały również zastosowanie, w przypadku gdyby rozpatrywane w postępowaniu głównym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było objęte zakresem stosowania dyrektywy 2014/25, ponieważ - jak przypomniano w pkt 71 niniejszego wyroku - państwa członkowskie powinny, w ramach ciążącego na nich obowiązku transpozycji art. 80 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy, przewidzieć możliwość włączenia przez instytucje zamawiające podstaw wykluczenia wymienionych w art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24 do obiektywnych kryteriów wykluczenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, bez uszczerbku dla ewentualnego podjęcia przez te państwa decyzji o przekształceniu tego uprawnienia w obowiązek. Zatem, w każdym razie, państwa członkowskie nie mogą ograniczać zakresu uznania przysługującego instytucji zamawiającej w tych ramach.

Z powyższych względów odpowiedź na pytania pierwsze i drugie powinna brzmieć następująco: art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d) dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przyznaje wyłącznie krajowemu organowi ochrony konkurencji uprawnienie do decydowania o wykluczeniu wykonawców z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego z powodu naruszenia reguł konkurencji."

Taki sposób rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej prowadzi do wniosków istotnych dla rozpoznania niniejszej sprawy. Trybunał opowiedział się za poglądem o zakazie możliwości wyłączenia prawa zamawiających do samodzielnej oceny wiarygodności i rzetelności wykonawcy, w szczególności poprzez związanie tych zamawiających decyzją krajowego organu ochrony konkurencji.

W konsekwencji nie sposób uznać, że dla skuteczności wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp konieczne jest wydanie decyzji przez krajowy organ stojący na straży przestrzegania prawa konkurencji.

Powyższy argument przemawia za przyjęciem, że katalogu podmiotów uprawnionych do stwierdzenia zaistnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia („właściwych organów" w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 24 października 2018 r., C-124/17) nie należy ograniczać jedynie do organów właściwych ds. ochrony konkurencji.

Nadto należy zauważyć, że w wyżej wymienionym wyroku wydanym w sprawie C-124/17 Trybunał wyraźnie rozróżnia pojęcia „decyzji właściwego organu ds. ochrony konkurencji" od „stwierdzenia naruszenia przez właściwy organ" czy „decyzji właściwego organu wydanej w ramach postępowania uregulowanego przez prawo Unii lub prawo krajowe, której celem było stwierdzenie zachowania stanowiącego naruszenie normy prawnej". Drugie i trzecie pojęcie są znaczeniowo szersze albowiem istnieją inne postępowania uregulowane przez prawo Unii lub prawo krajowe, których celem jest stwierdzenie zachowania stanowiącego naruszenie normy prawnej niż tylko postępowanie przed organem ochrony konkurencji.

Przykładem jest postępowanie odwoławcze wszczynane odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zakres kognicji Izby wyznacza m.in. art. 473 ust. 1 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym Krajowa Izba Odwoławcza jest organem właściwym do rozpoznawania odwołań w przypadkach, o których mowa w art. 513 Pzp.

Stosownie do art. 513 Pzp odwołanie przysługuje na:

1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;

2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;

3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Jedną z czynności lub zaniechań zamawiającego, które mogą podlegać ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, jest wykluczenie (względnie zaniechanie wykluczenia) wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Oznacza to, że Izba spełnia definicję „właściwego organu" w rozumieniu wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 24 października 2018 r., C-124/17.

Konsekwencje tego faktu w niektórych sytuacjach mogą budzić pewne wątpliwości. Dla przykładu, w orzecznictwie Izby podniesiono, że z punktu widzenia systemowego i z uwagi na kwestie pewności obrotu dużo bardziej ryzykowne byłoby uznanie, że bez wykluczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym dopuszczono się zmowy, a nawet przy braku prawomocnego orzeczenia w tym przedmiocie, wykonawca podlega wykluczeniu z kolejnych postępowań, chyba że skutecznie przeprowadzi procedurę samooczyszczenia. Powstaje bowiem pytanie, co w sytuacji, gdyby orzeczenie Izby nakazujące wykluczenie w postępowaniu źródłowym zostało uchylone przez sąd rozpoznający skargę. Ponieważ skutki wykluczenia wykonawcy w takiej sytuacji z kolejnych postępowań, prowadzonych w okresie między wydaniem wyroków w I i II instancji, byłyby w znacznej mierze nieodwracalne, pogląd taki nie może być zaakceptowany (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lutego 2026 r., sygn. akt KIO 5797/25).

Za poglądem tym przemawiają uzasadnione racje. Brak jest w ustawie Pzp przepisu, który obligowałby zamawiającego do wykonania nieprawomocnego orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Nadto skutki związane z potencjalną zmianą w ramach kontroli instancyjnej takiego orzeczenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie narażałyby zamawiającego i wykonawców w sposób nieproporcjonalny na negatywne konsekwencje.

Jednakże stan faktyczny niniejszej sprawy różni się od tego, który legł u podstaw wyżej wskazanego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lutego 2026 r., sygn. akt KIO 5797/25. W tamtej sprawie zamawiający dokonywał zaskarżonej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy Sąd Okręgowy w Warszawie nie wydał wyroku w ramach rozpoznania skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r. w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25. Oznacza to, że wyrok Izby nie był prawomocny.

Stosownie do art. 562 ust. 1 Pzp orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. Przepis ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego stosuje się odpowiednio.

Zgodnie z art. 781 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2025 r. poz. 1568, z późn. zm.) („KPC") tytułom egzekucyjnym pochodzącym od sądu administracyjnego oraz innym tytułom klauzulę wykonalności nadaje sąd rejonowy właściwości ogólnej dłużnika. Jeżeli tej właściwości nie można ustalić, klauzulę nadaje sąd rejonowy, w którego okręgu ma być wszczęta egzekucja, a gdy wierzyciel zamierza wszcząć egzekucję za granicą - sąd rejonowy, w którego okręgu tytuł został sporządzony.

Jak stanowi art. 363 § 1 KPC orzeczenie sądu staje się prawomocne, jeżeli nie przysługuje co do niego środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia.

W niniejszej sprawie na dzień podejmowania przez Zamawiającego zaskarżonej czynności w obrocie prawnym funkcjonował prawomocny wyrok nakazujący wykluczenie wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia z uwagi na zawarcie przezeń porozumienia ograniczającego konkurencję. Okoliczność ta ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przesądza ona bowiem, że od daty

prawomocności wyroku wobec wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. rozpoczął się okres wykluczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 4 Pzp.

Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 15 kwietnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 21/22, przedstawił pogląd, zgodnie z którym w świetle art. 111 pkt 4 Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, dopiero w sytuacji, w której dany zamawiający skutecznie wykluczy wykonawcę z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp 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 Pzp.

Jednakże stan faktyczny tamtej sprawy istotnie różnił się od stanu faktycznego niniejszej sprawy. Sąd Okręgowy w Warszawie słusznie zwrócił uwagę, że zarzuty podniesione w odwołaniu (zawiązanie zmowy przetargowej) odnosiły się nie do postępowania o udzielenie zamówienia, w którym odwołanie zostało złożone, ale do znacznie wcześniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. W ocenie Sądu, należało wnieść odwołanie w pierwotnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym doszło do zawiązania zmowy przetargowej, w terminach wynikających z art. 515 Pzp.

W niniejszej sprawie fakt zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję m.in. przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. wynika z prawomocnych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Okręgowego w Warszawie.

Izba przyjęła, że dniem dokonania zaskarżonej odwołaniem czynności w Postępowaniu był 22 grudnia 2025 r., gdyż tego dnia Zamawiający przesłał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Stosownie do art. 8 ust. 1 Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Pzp nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 61 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r. poz. 1071, z późn. zm.), zwanej dalej „KC”, oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.

Jak stanowi art. 65^1 KC, przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń.

Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu zostało opublikowane na właściwej stronie internetowej Postępowania 22 grudnia 2025 r., a zatem z tym dniem wywołało skutki prawne.

Na dzień podjęcia przez Zamawiającego zaskarżonej odwołaniem czynności w Postępowaniu zamawiający Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. nie dokonał czynności wykluczenia wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia pod nazwą „Budowa linii 400 kV Choczewo – napięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo”. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. wykluczyły wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. z prowadzonego przez siebie postępowania o udzielenie zamówienia dopiero 10 lutego 2026 r., a zatem po dokonaniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez Zamawiającego w Postępowaniu. Nie mogło mieć to zatem wpływu na wynik postępowania odwoławczego.

Jeśli zatem w postępowaniu pierwotnym, w którym wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, zamawiający nie dokonał czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania, to należy rozważyć, czy okres wykluczenia wykonawcy nie został rozpoczęty w oparciu o inne zdarzenie prawne.

Wydaje się, że klarowna byłaby sytuacja, w której zamawiający w pierwotnym postępowaniu o udzielenie zamówienia dokonałby czynności wykluczenia wykonawcy, który zawarł porozumienie ograniczające konkurencję. Wówczas okres wykluczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 4 Pzp, bez wątpienia rozpocząłby swój bieg.

Stan faktyczny niniejszej sprawy jest jednak odmienny. Zamawiający Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. dokonały czynności wykluczenia wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia dopiero w następstwie prawomocnych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Okręgowego w Warszawie. Przy pierwotnej ocenie ofert zamawiający Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. nie stwierdził podstaw do wykluczenia wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba w niniejszym składzie orzekającym podziela pogląd, że zawarcie przez wykonawcę porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Podstawa wykluczenia musi bowiem mieć wymiar materialny, być związana z określoną sytuacją czy przewinieniem

wykonawcy. Decyzja zamawiającego o wykluczeniu wykonawcy z postępowania stanowi jedynie formalny przejaw stwierdzenia zaistnienia materialnych przesłanek.

Celem wprowadzenia art. 111 pkt 4 Pzp było zapobieżenie udzielania zamówień publicznych wykonawcom, którzy okazali się nierzetelni, w tym m.in. poprzez naruszenie prawa konkurencji. Jeśli zatem w prawomocnym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej czy Sądu Okręgowego w Warszawie stwierdzono zawarcie przez wykonawcę porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, to należy uznać, że materialna podstawa wykluczenia wykonawcy już zaistniała.

Prawomocny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej lub Sądu Okręgowego w Warszawie stwierdzające zaistnienie przesłanki wykluczenia wykonawcy, o której mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, stanowią podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia. Z przepisów ustawy nie wynika, by dla skuteczności takiego wyroku i otwarcia się okresu wykluczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 4 Pzp, konieczne było jego „wdrożenie" poprzez formalne podjęcie przez zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia.

Przeciwny sposób rozumowania prowadziłby do powstania szeregu zagrożeń. Dla przykładu, gdyby po wydaniu wyroku nakazującego wykluczenie wykonawcy zamawiający dokonał czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia, wówczas wykonawca nie podlegałby wykluczeniu ze względu na brak realizacji tego orzeczenia. Należy zgodzić się z Odwołującym, że takiego wniosku nie da się pogodzić z podstawowymi zasadami systemu zamówień publicznych.

W konsekwencji Izba w niniejszym składzie przychyla się do poglądu, że najpóźniej od 19 grudnia 2025 r. wobec wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. otworzył się 3-letni okres wykluczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 4 Pzp. Jest to dzień stwierdzenia prawomocności wyroku stwierdzającego zawarcie przez Budimex Budownictwo sp. z o.o. porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

Biorąc pod uwagę powyższe, nie może być uwzględniona argumentacja o bezprzedmiotowości zarzutów podniesionych przez Odwołującego. Zamawiający zobowiązany był dokonać analizy skuteczności samooczyszczenia podjętego przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o.

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

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

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

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

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

b) zreorganizował personel,

c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,

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

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

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

W niniejszej sprawie Zamawiający wyraźnie oświadczył, że dokonał oceny skuteczności samooczyszczenia wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o.

W ocenie Izby, działania podjęte przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności w świetle ustalenia zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Izba w szczególności oceniła dokumenty i oświadczenia przekazane 2 października 2025 r. Zamawiającemu. Brak jest przesłanek za uznaniem, że dokumenty złożone 22 stycznia 2026 r. stały się podstawą czynności Zamawiającego z 22 grudnia 2025 r.

Dla wykazania skuteczności samooczyszczenia wykonawca musi przedsięwziąć niezbędne środki zmierzające do usunięcia skutków zdarzenia stanowiącego podstawę wykluczenia w tym postępowaniu oraz wdrożyć środki zapobiegające wystąpieniu takich zdarzeń w przyszłości i wykazać ich podjęcie w kolejnym postępowaniu (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 marca 2022 r., sygn. akt KIO 506/22).

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, art. 110 ust. 2 Pzp abstrahuje od kwestii zawinienia. Wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie był zobowiązany do stwierdzenia własnej winy, a jedynie do wskazania Zamawiającemu zaistnienia określonej sytuacji w JEDZ, wyjaśnienia jej oraz wskazania podjętych działań mających wykazać jego rzetelność, przy uwzględnieniu wagi i okoliczności swego czynu.

Nadto poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu powszechnego nie sposób utożsamiać z niewykazaniem spełnienia przesłanek określonych w art. 110 ust. 2 Pzp (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2024 r., sygn. akt KIO 778/24, KIO 779/24).

W ocenie Izby, brak było podstaw do kwestionowania spełnienia przesłanki, o której mowa w art. 110 ust. 2 pkt 1 Pzp. Przepis ten dopuszcza nie tylko naprawienie szkody, ale także zobowiązanie się do jej naprawienia.

Z treści oświadczenia złożonego przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. wynikało wyraźne zobowiązanie się do naprawienia szkody w przypadku jej stwierdzenia. Wiarygodność tego oświadczenia nie budziła wątpliwości Izby. Należało mieć na względzie, że po stronie wykonawcy mogą wystąpić obiektywne trudności w wyliczeniu wysokości szkody, gdyż konieczne może być pozyskanie danych pozostających w posiadaniu innych podmiotów. Nie sposób także oczekiwać od wykonawcy, aby zwracał się do różnych podmiotów z zapytaniem, czy możliwa jest sytuacja poniesienia przez nie szkody w wyniku działań wykonawcy.

Z odmienną sytuacją mielibyśmy do czynienia, gdyby jakiś podmiot zgłosił się do wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. z żądaniem naprawienia poniesionej szkody, a ów uzasadnionego żądania nie spełnił. W stanie faktycznej niniejszej sprawy nie miało to jednak miejsca.

W konsekwencji, w ocenie Izby, wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. wykazał spełnienie przesłanki, o której mowa w art. 110 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Odmiennie zostały ocenione działania podjęte w związku z wyczerpującym wyjaśnieniem faktów i okoliczności związanych z zawarciem porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji. Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 r., sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 można odczytać, że podstawą faktyczną stwierdzenia naruszenia prawa była sytuacja, w której uzgodniono podział zamówienia pomiędzy spółki z grupy kapitałowej Budimex, a nadto spółki te koordynowały działania i współpracowały w procesie ofertowania.

W ocenie Izby, wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. zdaje się umniejszać wagę naruszeń, które zostały ustalone w prawomocnych wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Okręgowego w Warszawie. Wskazuje na inne rozumienie dokumentów zamówienia dotyczących postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. i poświęca wiele uwagi temu zagadnieniu.

Na podstawie dokumentów przedłożonych przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie można w sposób jasny i precyzyjny ustalić w jaki sposób doszło do zaplanowania, przyjęcia i zrealizowania strategii, której celem był podział zamówienia pomiędzy spółki z grupy kapitałowej Budimex. Nie wiadomo na jakim szczeblu taka decyzja została podjęta. Brak jest pełnych informacji na temat okoliczności związanych z koordynowaniem treści ofert pomiędzy spółkami z grupy kapitałowej Budimex.

Wyczerpujące przedstawienie faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym działaniem wykonawcy jest niezbędne, gdyż mogą one mieć kluczowe znaczenie dla decyzji podejmowanych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wszelkie braki w tym zakresie winny mieć negatywny wpływ na ocenę skuteczności samooczyszczenia.

Słownikowe znaczenie słowa „wyczerpujący” wskazuje na „wszechstronne, szczegółowe przedstawienie zagadnienia”. Lektura dokumentów i oświadczeń złożonych przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie

pozwala na stwierdzenie, że ów wykonawca wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane ze swoim nieprawidłowym postępowaniem.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy ma to o tyle większe znaczenie, że stanowisko wyrażane przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. w różnych postępowaniach na przestrzeni ostatnich miesięcy ulegało znaczącym zmianom (od deklaracji o niezależnym przygotowaniu ofert przez niewspółpracujące zespoły do stwierdzenia istnienia jednej jednostki gospodarczej).

W konsekwencji Izba uznała, że wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie spełnił przesłanki wynikającej z art. 110 ust. 2 pkt 2 Pzp.

W ocenie Izby, występujące w art. 110 ust. 2 pkt 3 Pzp wyrażenie „w szczególności" należy rozumieć jako „szczególnie" czy „zwłaszcza", a nie „wyłącznie w tym zakresie". Oznacza to, że również wykonawca powinien rozważyć, czy zastosowanie działań wymienionych w tym przepisie – w świetle stwierdzonych naruszeń - będzie wystarczające dla zapobiegania dalszym przewinieniom. W określonych sytuacjach nie powinien ograniczać się wyłącznie do działań wymienionych w katalogu ustawowym.

W orzecznictwie wskazuje się, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny czynności wykonawcy podjętych w procedurze samooczyszczenia przez pryzmat tego czy są one wystarczające do wykazania jego rzetelności, co wynika z art. 110 ust. 3 Pzp. Z kolei mając na uwadze zindywidualizowany charakter postępowania w tej sprawie, katalog działań, które wymienione zostały w tym przepisie także winny być dostosowane do określonych naruszeń, gdyż to rodzaj naruszenia determinuje bezpośrednio to jakie działania będą przez wykonawcę podejmowane (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2025 r., sygn. akt KIO 357/25).

Zawiązanie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji jest przewinieniem o wysokim stopniu szkodliwości. Utrudnienie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku może w istotny sposób wpłynąć negatywnie na określony sektor gospodarki. Mając to na uwadze, w ocenie składu orzekającego Izby, wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. winien był podjąć starania w szerokim zakresie, aby móc wykazać swoją rzetelność.

Działania podjęte w grupie kapitałowej Budimex doprowadziły m.in. do udzielenia pouczenia 3 wybranym pracownikom ze spółki Budimex S.A. o konieczności przestrzegania wewnętrznych zaleceń oraz zakazie przesyłania informacji lub materiałów na prywatne skrzynki poczty elektronicznej.

Jak słusznie zauważył Odwołujący, treść tych pouczeń nie zawiera opisu naruszonych obowiązków czy wyciągniętych konsekwencji. Pouczenie nie może być także uznane za karę w rozumieniu ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, gdyż nie spełnia przesłanek, o których mowa w art. 108-111 tej ustawy.

W ocenie Izby, udzielenie pouczenia 3 pracownikom po zawiązaniu przez wykonawcę porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w żadnym stopniu nie jest środkiem adekwatnym pozwalającym zapobiec kolejnym naruszeniom. Warto przy tym dodać, że zasadniczym naruszeniem napiętnowanym przez Izbę nie było przesłanie materiałów na prywatną skrzynkę poczty elektronicznej, lecz podział zamówienia pomiędzy wykonawców i koordynowanie ofert.

Nie sposób uwzględnić możliwości wykazania przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. własnej rzetelności poprzez udzielenie pouczenia pracownikom innego podmiotu wchodzącego w skład grupy kapitałowej o konieczności przestrzegania wewnętrznych zasad. Nie są to bowiem starania podejmowane wobec własnego personelu. Tymczasem skuteczność samooczyszczenia wykonawcy ocenia się w odniesieniu do podmiotu, który złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Nadto nie sposób uznać, że wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w sposób bierny. Takie działania wymagały podjęcia określonych decyzji przez uprawnione osoby.

Braki w tym zakresie wpływają w sposób istotny na możliwość oceny całości czynności podjętych przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. jako wystarczających do wykazania jego rzetelności.

Inne działania podjęte przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. (np. przeprowadzenie wewnętrznego audytu, weryfikacji oraz kontroli, wprowadzenie nowych regulacji wewnętrznych mających zapewnić konkurencyjność i przejrzystość w zakresie przygotowania ofert, monitorowanie postępów w zakresie wdrożenia procedur, przeprowadzenie szeregu szkoleń i warsztatów dla pracowników i kadry kierowniczej, czy zapewnienie dostępności nowych informacji wraz z zaakcentowaniem ich znaczenia pracownikom) mogą stanowić czynności sprzyjające przywróceniu wiarygodności wykonawcy.

Odwołujący kwestionował działania podjęte przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. wskazując, że „rekomendacje są błędne albowiem nie dotyczą istoty problemu", a nadto „brak jest jakiegokolwiek dowodu, że rekomendacje wskazane w audycie i raporcie zostały wdrożone".

Warto w tym miejscu wskazać, że przepisy art. 110 ust. 2 pkt 3 lit. c-e Pzp odnoszą się do czynności wdrożenia systemu sprawozdawczości i kontroli, utworzenia struktury audytu wewnętrznego oraz wprowadzenia wewnętrznych regulacji dotyczących odpowiedzialności i odszkodowań. Nie stawiają one przed wykonawcą wymogu przedstawienia dowodów braku naruszeń, zwłaszcza że niewłaściwym byłoby oczekiwanie wskazania dowodu negatywnego (tj. dowodu, że naruszenia nie mają miejsca). Wystarczające jest przeprowadzenie działań w taki sposób, aby zapobiec dalszym przewinieniom i przywrócić przymiot rzetelności.

W orzecznictwie Izby podnosi się, że rozciągnięcie procedury samooczyszczenia w czasie nie jest niczym nadzwyczajnym, ponieważ może wymagać kompleksowego przeanalizowania wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych, a nie fikcyjnego wdrożenia narzędzi zaradczych i naprawczych (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2024 r., sygn. akt KIO 2023/24).

Dla przywrócenia przymiotu rzetelności wykonawcy nie jest konieczne zapoznanie każdego pracownika z metodyką zawartego porozumienia w sprawie zakłócenia konkurencji czy przeszkolenie go w obszarze prawa zamówień publicznych lub prawa konkurencji. Wystarczające jest podjęcie takich działań, które wyeliminują możliwość powtórzenia niewłaściwych zachowań. Należy mieć na względzie także zakres działalności wykonawcy, czy wielkość personelu.

Z treści przedłożonych oświadczeń wprost wynikało, że podjęte przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. 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.

W konsekwencji, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że działania podjęte przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie spełniają przesłanek wskazanych w art. 110 ust. 2 pkt 3 lit. c-e Pzp.

W świetle rozważań poczynionych we wcześniejszej części uzasadnienia, całość działań podjętych przez wykonawcę Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie pozwala stwierdzić, że spełnione zostały wobec tego wykonawcy przesłanki, o których mowa w art. 110 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 lit. a i b Pzp.

W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że wykonawca Budimex Budownictwo sp. z o.o. nie podjął czynności wystarczających do wykazania jego rzetelności, co prowadzi do obowiązku wykluczenia go z Postępowania.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp Izba 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. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia rozumianego jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego.

W niniejszej sprawie naruszenia przepisów Pzp przez Zamawiającego miały wpływ na wynik Postępowania, gdyż doszło do wyboru oferty wykonawcy Budimex Budownictwo sp. z o.o. jako najkorzystniejszej, a która to oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na jej złożenie przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z Postępowania.

Zgodnie z art. 575 Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Odwołanie (w zakresie zarzutów rozpoznanych merytorycznie) zostało uwzględnione, a zatem Odwołujący okazał się stroną zwycięską w postępowaniu odwoławczym.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b)
w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 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).

Izba oddaliła wniosek kosztowy Odwołującego ponad kwotę 3600 zł, gdyż §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 przewiduje maksymalne wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika w kwocie 3 600 zł. Oznacza to brak możliwości zasądzenia wyższej kwoty tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się wpis uiszczony przez Odwołującego (20 000 zł) oraz uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego (3 600 zł).

Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 złotych.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:…….....

Członkowie:……

……