

WYROK

Warszawa, 17 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Monika Banaszkiewicz

Marek Bienias

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 grudnia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Gülermak S.A. z siedzibą w Warszawie, „INTOP” Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie,

przy udziale:

1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: TORPOL S.A. z siedzibą w Poznaniu, Mostostal Warszawa S.A. z siedzibą w Warszawie, ACCIONA CONSTRUCCION S.A z siedzibą w Madrycie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie, Ferrovial Construction (UK) Limited z siedzibą w Londynie, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 w zw. art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcom protokołu postępowania wraz z jego wszystkimi załącznikami, w szczególności w postaci wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez Konsorcjum Budimex ceny;

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Gülermak S.A. z siedzibą w Warszawie, „INTOP” Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Zaprojektowanie (w zakresie branży srk) i kompleksowe wykonanie robót budowlanych na linii*

kolejowej nr 622 na odcinku F+J Podłężę R401 – Gdów / Podłężę R301 – Podłężę Balachówka w ramach projektu pn.: „Budowa nowej linii kolejowej Podłężę – Szczyrzyc – Tymbark/Mszana Dolna oraz modernizacja istniejącej linii kolejowej nr 104 Chabówka – Nowy Sącz – Etap II Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 20 stycznia 2025 r. pod numerem 36445-2025.

Konsorcjum: Gülermak S.A., „INTOP” Warszawa Sp. z o.o. wniosło 22 grudnia 2025 r. odwołanie wobec wyboru oferty Konsorcjum: Budimex S.A., Budimex Kolejnictwo S.A., Ferrovial Construction (UK) Limited (dalej: Konsorcjum Budimex) jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia tej oferty, ewentualnie zaniechanie wezwania Konsorcjum Budimex do uzupełnienia dokumentów potwierdzających umocowanie do złożenia oferty, a także zaniechania udostępnienia Odwołującemu protokołu postępowania z załącznikami (w szczególności wyjaśnień Konsorcjum Budimex dotyczących zaoferowanej ceny).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 3-5 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 § 1 Kc oraz art. 63 ust. 1 i art. 70 ustawy Pzp i § 7 rozporządzenia w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (dalej: rozporządzenie w sprawie komunikacji elektronicznej), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Budimex w sytuacji, w której oferta ta nie została podpisana przez odpowiednio umocowane do tego osoby, a zatem jest nie tylko niezgodna z ustawą, nieważna, ale ponadto sprzeczna z warunkami zamówienia;
- 2)art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 110 ust. 3 w zw. z art. 110 ust. 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Budimex z postępowania w sytuacji, w której lider konsorcjum Budimex S.A. zawarł porozumienie z wykonawcami Mostostal Kraków S.A. z siedzibą w Krakowie i Budimex Budownictwo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, mające na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia pod nazwą „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo, prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. („PSE”), a jednocześnie podjęte czynności tzw. „samooczyszczenia” przez Budimex S.A. w obecnym postępowaniu opisane w wyjaśnieniach z 3 września 2025 r. oraz z 6 października 2025 r. nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, gdyż:
 - czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex S.A. stanowiącego podstawę wykluczenia, to jest nie są nakierowane na zapobieganie podejmowaniu w przyszłości przez tego wykonawcę nieprawidłowych decyzji biznesowych budzących poważne wątpliwości natury prawnej;
 - mają charakter stricte pozorny z uwagi na brak przyznania przez Budimex S.A., że zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia i zakwestionowanie (poprzez wniesienie skargi) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, nakazującego wykluczenie Budimex S.A. z ww. postępowania prowadzonego przez PSE;

ewentualnie:

- 3)art. 128 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 § 1 Kc oraz art. 63 ust. 1, art. 70 ustawy Pzp i § 7 rozporządzenia, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Budimex do wykazania należytego umocowania osoby, która podpisała;
 - 4)art. 74 ust. 1 i 2 w zw. art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcom (w tym Odwołującemu) protokołu postępowania wraz z jego wszystkimi załącznikami, w szczególności w postaci wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez Konsorcjum Budimex ceny, co przy terminach, w jakich Zamawiający podjął decyzję o odtajnieniu wyjaśnień Konsorcjum Budimex i terminie dokonanego wyboru oferty najkorzystniejszej tego wykonawcy, doprowadziło do pozbawienia wykonawców (w tym Odwołującego) możliwości wniesienia środka ochrony prawnej w postaci zaskarżenia czynności polegającej na ocenie wyjaśnień (tj. ich zaakceptowaniu przez Zamawiającego) i na tej podstawie wyborze oferty tego wykonawcy;
- a w konsekwencji:
- 5)art. 16 pkt 1- 3 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert;

- odrzućenia oferty Konsorcjum Budimex z uwagi na okoliczności w szczególności opisane w treści odwołania;
- ewentualnie: wezwania Konsorcjum Budimex do wykazania, że osoby, które podpisały ofertę, były do tego umocowane;
- udostępnienia pełnego protokołu postępowania;
- wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

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

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 74 ust. 1 i 2 w zw. art. 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie udostępnienia wykonawcom protokołu postępowania wraz z jego wszystkimi załącznikami, w szczególności w postaci wyjaśnień dotyczących zaoferowanej przez Konsorcjum Budimex ceny – Odwołujący złożył bowiem podczas rozprawy oświadczenie o cofnięciu tego zarzutu.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Zarzuty dotyczące umocowania do złożenia oferty

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie 13 IDW Zamawiający wskazał m.in.:

13.8. W przypadku, gdy Podmiotowe Środki Dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe (o ile były wymagane), inne dokumenty lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczającym zgodność odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej.

13.9. Poświadczenia zgodności odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt. 13.8. IDW, dokonuje notariusz lub:

1) Podmiotowych Środków Dowodowych oraz dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania – odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie Podmiotowych Środków Dowodowych lub dokumentów potwierdzających umocowanie do reprezentowania, które każdego z nich dotyczą;

2) innych dokumentów – odpowiednio Wykonawca lub Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia, w zakresie dokumentów, które każdego z nich dotyczą.

(...)

13.11. W przypadku gdy Podmiotowe Środki Dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 Ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe (o ile były wymagane), niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.

13.12. Poświadczenia zgodności odwzorowania cyfrowego z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w pkt. 13.11. IDW powyżej, dokonuje notariusz lub:

1) w przypadku Podmiotowych Środków Dowodowych – odpowiednio Wykonawca, Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca w zakresie Podmiotowych Środków Dowodowych, które każdego z nich dotyczą;

2) w przypadku przedmiotowego środka dowodowego (o ile był wymagany), oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby – odpowiednio Wykonawca lub Wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie Zamówienia;

3) w przypadku Pełnomocnictwa – mocodawca.

Ofertę w postępowaniu złożyło Konsorcjum, w skład którego wchodzi następujące podmioty: 1) Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, 2) Budimex Kolejnictwo S.A. z siedzibą w Warszawie, 3) Ferrovia Construction (UK) Limited z

siedzibą w Londynie. Ofertę w imieniu Konsorcjum podpisała Z.K..

Ww. Konsorcjum załączyło do oferty m.in.:

- pełnomocnictwo Budimex Kolejnictwo S.A. dla Z.K. do jednoosobowego reprezentowania spółki w postępowaniu, w tym do złożenia oferty (dokument w formie elektronicznej),
- pełnomocnictwo Budimex S.A. dla Z.K. do jednoosobowego reprezentowania spółki w postępowaniu, w tym do złożenia oferty (dokument w formie elektronicznej),
- cyfrowe odwzorowanie pełnomocnictwa udzielonego przez Ferrovia Construction (UK) Limited dla Budimex S.A. do reprezentowania w przedmiotowym postępowaniu zarówno ww. Spółki, jak i całego Konsorcjum, poświadczone elektronicznie przez notariusza; pełnomocnictwo w formie pisemnej podpisało trzech dyrektorów spółki: E.B., M.M. oraz M.D..
- uchwałę Rady Dyrektorów Ferrovia Construction (UK) Limited z 17 czerwca 2025 r. z załącznikiem A – pełnomocnictwem do działania w imieniu spółki udzielonym 38 osobom, w tym (wraz z tłumaczeniem na język polski); na str. 29-30 przedstawiono raport z procesu podpisywania dokumentu przez poszczególnych dyrektorów (E.B., M.M., M.D.), z potwierdzeniem, że dokument został podpisany elektronicznie, zgodnie z pouczeniem, przez poszczególne osoby (wydruk z systemu Adobe Acrobat Sign); ponadto dokument opatrzony jest podpisem elektronicznym Z.K.;
- odpis z rejestru handlowego spółki Ferrovia Construction (UK) Limited, w którym wskazano trzech dyrektorów: E.B. – Dyrektor zarządzający, M.M. – Dyrektor prawny ds. rynków zagranicznych oraz M.D. – Dyrektor ds. finansowych na Wlk. Brytanię i Irlandię.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- pkt 3: jest niezgodna z przepisami ustawy;
- pkt 4: jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów;
- pkt 5: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy 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 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Art. 63 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosek, o którym mowa w , oraz oświadczenie, o którym mowa w , składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej.

Zgodnie z art. 99 § 1 Kc, jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.

Zgodnie z art. 70 Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia:

- 1) sposób sporządzania oraz sposób przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wniosków, o których mowa w , ofert, prac konkursowych, oświadczeń, o których mowa w , podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych, oraz innych informacji, oświadczeń lub dokumentów, przekazywanych w postępowaniu lub konkursie,
 - 2) wymagania techniczne dla dokumentów elektronicznych zawierających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wnioski, o których mowa w art. 371 ust. 3, oferty, prace konkursowe, oświadczenia, o których mowa w , podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, oraz inne informacje, oświadczenia lub dokumenty, przekazywane w postępowaniu lub konkursie,
 - 3) wymagania techniczne i organizacyjne użycia środków komunikacji elektronicznej służących do odbioru dokumentów elektronicznych, o których mowa w pkt 2
- mając na względzie wartość zamówienia lub konkursu, konieczność zapewnienia integralności i autentyczności danych oraz potrzebę zapewnienia konkurencji i sprawności postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, otwartego dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, a także bezpieczeństwa przetwarzanych

danych.

Stosownie do § 7 rozporządzenia w sprawie komunikacji elektronicznej:

1. Podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.
2. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.
3. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, dokonuje w przypadku:
 - 1) podmiotowych środków dowodowych – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą;
 - 2) przedmiotowego środka dowodowego, dokumentu, o którym mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, lub zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby – odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia;
 - 3) pełnomocnictwa – mocodawca.
4. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w ust. 2, może dokonać również notariusz.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Izba stwierdziła, że Zamawiający, uznając, że oferta Przystępującego Budimex została złożona przez osobę prawidłowo umocowaną, nie naruszył przytoczonych wyżej przepisów.

Zdaniem Odwołującego, Konsorcjum Budimex nie wykazało stosownego umocowania dla Z.K. do podpisania oferty w imieniu Ferrovia, z uwagi na fakt, że pełnomocnictwo udzielone przez spółkę Ferrovia zostało podpisane przez stosowne osoby podpisem odręcznym (sporządzone w formie pisemnej), a następnie potwierdzone za zgodność z oryginałem przez notariusza kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Powołując się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. akt XXIII Zs 58/24 Odwołujący podnosił, że kwestionowane pełnomocnictwo zostało udzielone w formie pisemnej, a nie elektronicznej, jak wymagają tego przepisy ustawy, a poświadczenie za zgodność przez notariusza skanu dokumentu i opatrzenie go podpisem elektronicznym nie czyni pełnomocnictwa udzielonego w formie pisemnej pełnomocnictwem w formie elektronicznej.

W ocenie Izby, istniejące w rozpoznawanej sprawie okoliczności faktyczne oraz obowiązujący stan prawny nie pozwalają uznać, że osoba, która podpisała ofertę w imieniu Przystępującego Budimex nie była należycie umocowana do działania w imieniu spółki Ferrovia.

Zauważenia wymaga, że przepisy rozporządzenia w sprawie komunikacji elektronicznej w § 7 jasno i precyzyjnie wskazują, w jaki sposób wykonawcy mogą spełnić wymóg formy elektronicznej, stanowiąc, że w przypadku gdy pełnomocnictwo zostało sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, przy czym poświadczenia tego dokonuje mocodawca lub notariusz. Celem takiej regulacji jest niewątpliwie umożliwienie składania w postępowaniu nie tylko dokumentów (pełnomocnictw) sporządzonych w formie elektronicznej, ale również takich, które

zostały pierwotnie sporządzone w formie pisemnej. Na taki też sposób wykazania umocowania wyraźnie wskazał Zamawiający w postanowieniach SWZ.

Podkreślić należy, że praktyka składania notarialnie poświadczonego cyfrowego odwzorowania pełnomocnictw udzielonych w formie pisemnej jest w postępowaniach o udzielenie zamówienia powszechnie stosowana, a jej prawidłowość została niejednokrotnie potwierdzona w orzecznictwie (m.in. wyroki Izby w sprawach o sygn. akt KIO 2440/24, KIO 4090/25, KIO 4492/25).

Oczywiście hierarchia aktów prawnych i wynikająca z niej konieczność zachowania zgodności aktów niższego rzędu z aktami wyższego rzędu nie mogą budzić żadnych wątpliwości. Dostrzec jednak należy, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego w sytuacji gdy przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Ustawa natomiast w art. 70 upoważnia Prezesa Rady Ministrów do określenia w drodze rozporządzenia m.in. sposobu sporządzania i przekazywania dokumentów oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych, z uwzględnieniem konieczności zapewnienia integralności i autentyczności danych oraz potrzebę zapewnienia konkurencji i sprawności postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, otwartego dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu, a także bezpieczeństwa przetwarzanych danych. Przepisy § 7 rozporządzenia w sprawie komunikacji elektronicznej są realizacją tej ustawowej delegacji.

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy ustawa Pzp nie reguluje formy dokumentów składanych w postępowaniu, w tym pełnomocnictw, co jest warunkiem posiłkowego stosowania przepisów Kc. Przyjmując jednak nawet, że takiej regulacji w ustawie Pzp nie ma, co powoduje, że o sposobie zachowania właściwej formy pełnomocnictwa rozstrzygają wyłącznie przepisy Kc, skutkiem takiej oceny nie może być w rozpoznawanej sprawie stwierdzenie wadliwości oferty Przystępującego Budimex z uwagi na niewykazanie prawidłowego umocowania do jej złożenia. Podkreślenia wymaga bowiem, że przepisy krajowe należy interpretować z uwzględnieniem brzmienia i celu dyrektyw unijnych w sprawie udzielania zamówień publicznych (w tym przypadku dyrektywy 2014/25/UE), których celem jest zapewnienie udzielania zamówień publicznych m.in. zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców oraz zasadą przejrzystości.

Dostrzec należy, że wyciąganie wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji w związku z działaniem zgodnym czy to z przepisami prawa, czy z postanowieniami dokumentów zamówienia, nawet jeśli są one z jakiegoś powodu wadliwe, jest w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej sprzeczne ze wskazanymi wyżej zasadami. Jak wskazał Trybunał w wyroku z 2 czerwca 2016 r. w sprawie C-27/15: (...) *zasada równego traktowania wymaga, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika zatem wymóg, by oferty wszystkich oferentów poddane były tym samym warunkom. Po drugie, obowiązek przejrzystości, który z niej wprost wypływa, ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (zob. podobnie wyrok z dnia 6 listopada 2014 r., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał orzekł już również, że zasady przejrzystości i równego traktowania obowiązujące we wszystkich przetargach publicznych wymagają tego, by warunki materialne i formalne dotyczące udziału w przetargu były jasno z góry określone i podane do publicznej wiadomości, zwłaszcza w zakresie obowiązków ciążących na oferentach, tak aby mogli oni dokładnie zapoznać się ECLI:EU:C:2016:404 7 WYROK Z DNI, 2.6.2016 R. – SPRAWA C-27/15 PIZZO z wymogami przetargu oraz mieć pewność, że takie same wymogi obowiązują wszystkich konkurentów (zob. podobnie wyrok z dnia 9 lutego 2006 r., La Cascina i in., C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94, pkt 32)*

(...) *Jak podnosi w istocie rzecznik generalny w pkt 65 opinii, warunek uzależniający prawo do wzięcia udziału w przetargu publicznym wynikający z wykładni prawa krajowego i praktyki jednego z organów, taki jak ten w postępowaniu głównym, jest szczególnie niekorzystny dla oferentów mających siedzibę w innych państwach członkowskich, gdyż ich poziom znajomości prawa krajowego i jego wykładni, a także praktyki organów krajowych nie mogą być porównywane z poziomem oferentów krajowych. (...) zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub z obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z mechanizmu uzupełniania przez krajowe organy administracji lub*

sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk.

Powyższe stanowisko jest konsekwentnie podtrzymywane w orzecznictwie Trybunału. W postanowieniu z 13 lipca 2017 r. w sprawie C-35/17 Trybunał wskazał:

(...) W tym względzie Trybunał orzekł już, że zasadę równego traktowania i obowiązek przejrzystości należy interpretować w ten sposób, iż stoją one na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z przetargu publicznego wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązującej krajowej ustawy, lecz z wykładni tej ustawy i tej dokumentacji, a także z uzupełniania przez krajowe organy administracji lub sądownictwa administracyjnego występujących w tej dokumentacji luk (zob. podobnie wyrok z dnia 2 czerwca 2016 r., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, pkt 51).

Zasady te tym bardziej stoją na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdy z powodu rozbieżnych stanowisk w orzecznictwie krajowym warunek, którego przestrzeganie jest wymagane, nie wynika nawet z wykładni właściwych uregulowań dokonywanej przez właściwe sądy.

Ponadto, jak zasadnie podniósł Przystępujący Budimex, Dyrektywa 2014/25/UE w motywie 64 oraz w art. 40 wskazuje na konieczność stosowania elektronicznych środków komunikacji, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne i interoperacyjne z produktami ITC oraz nie ograniczają dostępu wykonawców do postępowania o udzielenie zamówienia.

Podkreślenia wymaga, że Izba jest zobowiązana do dokonywania takiej wykładni przepisów prawa krajowego, aby zapewnić realizację celów dyrektyw unijnych, w tym określonych w nich naczelných zasad udzielania zamówień publicznych. Izba uwzględni również przy orzekaniu wnioski płynące z orzecznictwa nie tylko krajowego, ale również unijnego. Przytoczone wyżej stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie pozostawiają wątpliwości, że wykonawca nie może zostać ukarany za działanie zgodne z jasno sformułowanym przepisem prawa oraz postanowieniami dokumentów zamówienia (jak to ma miejsce w rozpoznawanej sprawie). Jeżeli obowiązki wykonawcy nie są wyraźnie przewidziane, a wynikają z interpretacji przepisów, których brzmienie wywołuje wątpliwości z punktu widzenia zasad wykładni prawa czy zasad techniki prawodawczej, może to uzasadniać konieczność interwencji prawodawcy w celu skorygowania regulacji, nie powinno natomiast skutkować wyciąganiem wobec wykonawcy negatywnych konsekwencji, czy to w postaci odrzucenia oferty, czy też wezwania do uzupełnienia pełnomocnictwa pod rygorem takiego odrzucenia.

Dodatkowo wskazać należy, że Odwołujący dopiero podczas rozprawy zakwestionował treść klauzuli notarialnej i jej zgodność z przepisami ustawy Prawo o notariacie. Powyższe wykracza poza zakres podstaw faktycznych i prawnych zarzutów odwołania, a zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Następnie stwierdzić należy, że niezasadny jest zarzut dotyczący niewykazania umocowania lidera Konsorcjum do działania w imieniu spółki Ferrovia, z uwagi na przedstawienie uchwały Rady Dyrektorów Ferrovia Construction (UK) Limited z załącznikiem A – pełnomocnictwem, które to dokumenty nie zostały podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

W ocenie Izby, analiza prawidłowości formy ww. uchwały wraz z załącznikiem jest bezprzedmiotowa – forma tych dokumentów nie ma znaczenia dla oceny prawidłowości pełnomocnictwa udzielonego liderowi Konsorcjum przez spółkę Ferrovia. Zauważyć bowiem należy, że przedmiotowe pełnomocnictwo zostało podpisane przez wszystkich powołanych w spółce dyrektorów, co potwierdza załączony do oferty odpis z rejestru handlowego spółki Ferrovia Construction (UK) Limited, w którym wskazano trzech dyrektorów: E.B. – Dyrektor zarządzający, M.M. – Dyrektor prawny ds. rynków zagranicznych oraz M.D. – Dyrektor ds. finansowych na Wlk. Brytanię i Irlandię.

Przystępujący Budimex przedstawił w postępowaniu odwoławczym wyciąg z Ustawy o Spółkach z 2006 r. (z tłumaczeniem na język polski). Stosownie do art. 44(1) tej ustawy zgodnie z prawem Anglii i Walii lub Irlandii Północnej dokument jest podpisywany przez spółkę: (a) poprzez umieszczenie jej pieczęci firmowej lub (b) poprzez złożenie podpisu. Zgodnie natomiast z art. 44(2) tej ustawy: *Dokument jest ważnie podpisany przez spółkę, jeżeli został podpisany w imieniu spółki: (a) przez dwóch upoważnionych sygnatariuszy lub (b) przez dyrektora spółki w obecności świadka, który poświadcza podpis.* Odwołujący nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów przeciwnych.

Biorąc zatem pod uwagę, że zgodnie z odpisem z rejestru handlowego spółka Ferrovia posiada trzech dyrektorów, a dla skutecznego podpisania dokumentu w świetle Ustawy o Spółkach wystarczające działanie dwóch sygnatariuszy (którymi są dyrektorzy), pełnomocnictwo dla lidera Konsorcjum zostało udzielone przez osoby uprawnione do reprezentowania spółki. Podkreślenia wymaga, że osoby, które to pełnomocnictwo podpisały, działały jako

reprezentacja spółki, nie zaś jako jej pełnomocnicy. W tej sytuacji bez znaczenia pozostaje kwestia prawidłowości formy pełnomocnictwa zamieszczonego załączniku A uchwały Rady Dyrektorów Ferrovial Construction (UK) Limited.

Z uwagi na powyższe, zarzuty związane z kwestią umocowania osoby, która podpisała ofertę w imieniu Przystępującego Budimex, należało uznać za niezasadne.

Zarzuty dotyczące samooczyszczenia Budimex S.A

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wyrokiem z 18 sierpnia 2025 r. w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 (dalej: wyrok w sprawie PSE) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wobec spółki Budimex S.A. (a także Budimex Budownictwo Sp z o.o. oraz Mostostal Kraków S.A.) zachodzi podstawa wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp. Izba stwierdziła, że oferty ww. spółek w postępowaniu prowadzonych przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (dalej: „PSE”) pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo” zostały złożone w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawcy ci zawarli porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Ww. spółki wniosły do Sądu Okręgowego w Warszawie skargi na wyrok Izby. Skargi zostały oddalone wyrokiem z 19 grudnia 2025 r.

Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upłynął 28 sierpnia 2025 r.

W załączonym do oferty dokumencie JEDZ spółka Budimex S.A. na pytanie *Czy wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji?* udzieliła odpowiedzi *Nie*.

Spółka Budimex S.A. 3 września 2025 r., w związku z wyrokiem Izby w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, przedstawiła aktualizację JEDZ, udzielając na ww. pytanie odpowiedzi *Tak* oraz w załączeniu do zaktualizowanego JEDZ przedstawiła dokument pn. *Wyjaśnienia wykonawcy w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych*, zawierający opis działań podjętych w ramach samooczyszczenia.

Następnie, pismem z 6 października 2025 r. spółka Budimex S.A. przedstawiła zaktualizowaną wersję samooczyszczenia.

Zamawiający 10 grudnia 2025 r. dokonał wyboru oferty Konsorcjum Budimex jako najkorzystniejszej.

W związku z oddaleniem skarg na wyrok Izby w sprawie PSE Budimex S.A. 22 stycznia 2026 r. przedstawił kolejną aktualizację samooczyszczenia.

Izba zważyła, co następuje:

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

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

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

- 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
- 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności:

- a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
- b) zreorganizował personel,
- c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
- d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
- e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

Art. 110 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający naruszył powyższe przepisy ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Budimex, który podlega wykluczeniu z postępowania, z uwagi na to, że spółka Budimex S.A. zawarła ze spółkami z jej grupy kapitałowej porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu PSE, a czynności podjęte w obecnie prowadzonym postępowaniu w ramach samooczyszczenia są niewystarczające dla wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż:

- 1) czynności te nie korespondują z istotą nieprawidłowego postępowania Budimex S.A. stanowiącego podstawę wykluczenia, to jest nie są nakierowane na zapobieganie podejmowaniu w przyszłości przez tego wykonawcę nieprawidłowych decyzji biznesowych budzących poważne wątpliwości natury prawnej; oraz
- 2) czynności samooczyszczenia mają charakter stricte pozorny z uwagi na brak przyznania przez Budimex S.A., że zachodzi wobec niego podstawa wykluczenia i zakwestionowanie (poprzez wniesienie skargi) wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25, nakazującego wykluczenie Budimex S.A. z postępowania PSE.

W ocenie Izby powyższe zarzuty są niezasadne z tego powodu, że spółka Budimex S.A. nie była zobowiązana w obecnie prowadzonym postępowaniu do samooczyszczenia. Powyższe wynika z faktu, że na dzień wyboru oferty najkorzystniejszej (10 grudnia 2025 r.) nie doszło do wykluczenia tej spółki przez Zamawiającego PSE, a co więcej – brak było prawomocnego wyroku nakazującego takie wykluczenie.

Na wstępie zaznaczyć należy, że kwestia konieczności przeprowadzania procedury samooczyszczenia przy braku wykluczenia Budimex S.A. w postępowaniu PSE i braku prawomocnego wyroku nakazującego wykluczenie, była już przedmiotem szeregu postępowań odwoławczych. W wydanych w tych sprawach rozstrzygnięciach Izby zdecydowanie dominuje pogląd o braku w tych okolicznościach obowiązku przeprowadzenia samooczyszczenia (wyroki w sprawach o sygn. akt: KIO 4452/25 i KIO 4455/25, KIO 4074/25, KIO 4225/25, KIO 4265/25, KIO 4450/25 i KIO 4465/25, KIO 5144/25 i KIO 5152/25, KIO 5724/25). Izba w rozpoznawanej sprawie podziela poglądy wyrażone we wcześniejszych orzeczeniach Izby wydanych w analogicznych sprawach, o braku konieczności przeprowadzania przez Budimex S.A. samooczyszczenia, a w konsekwencji – o zbędności oceniania przez Zamawiającego przedstawionych w tym zakresie dokumentów.

Po pierwsze wskazania wymaga, że niedozwolone porozumienie, którego dopuścił się Budimex S.A. miało miejsce w innym postępowaniu, tj. w postępowaniu pn. *Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo*, prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. i polegało na wejściu w zabronione porozumienie z dwiema innymi spółkami ze grupy kapitałowej – Budimex Budownictwo Sp. z o.o. i Mostostal Kraków S.A., w celu ominięcia zakazu uzyskania przez jednego wykonawcę większej liczby części zamówienia niż dopuszczalna zgodnie z SWZ dla tego postępowania. Wobec powyższego do oceny istnienia podstaw wykluczenia spółki Budimex S.A. z obecnie prowadzonego postępowania zastosowanie znajdował przepis art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, określający czas trwania sankcji wykluczenia. Przepis ten stanowi: *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.*

Następnie wskazać należy, że zgodnie z art. 57 ust. 7 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (tzw. Dyrektywy klasycznej), znajdującej zastosowanie w tej sprawie z mocy art. 80 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług

pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (tzw. Dyrektywy sektorowej), (...) państwa członkowskie ustalają maksymalny okres wykluczenia w przypadku, gdy wykonawca nie podejmie środków określonych w ust. 6 w celu wykazania swojej rzetelności. Jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku, nie przekracza on pięciu lat od daty skazania prawomocnym wyrokiem w przypadkach, o których mowa w ust. 1, i trzech lat od daty odnośnego zdarzenia w przypadkach, o których mowa w ust. 4.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 4450/25 i KIO 4465/25: Porównanie przepisu prawa krajowego i dyrektywy prowadzi do wniosku, że polski ustawodawca, korzystając z kompetencji z art. 57 ust. 7 dyrektywy zdecydował się w przepisie art. 111 pkt 4 Pzp uregulować czasookres karencji nie wskazując, że biegnie od „daty odnośnego zdarzenia”, lecz „zdarzenia będącego podstawą wykluczenia”. Kluczowym było zatem ustalenie, czy okres karencji, który polski ustawodawca zdecydował się łączyć nie tylko z „odnośnym zdarzeniem”, ale także z „wykluczeniem”, już się rozpoczął. Podkreślenia wymaga także w tym miejscu, że przepis art. 111 pkt 4 Pzp traktuje o „podstawie wykluczenia”, a nie „podstawie do wykluczenia”. Podstawa do wykluczenia odnosi się do zdarzenia o charakterze przyszłym i niepewnym (wykluczenie jeszcze nie nastąpiło), natomiast podstawa wykluczenia dotyczy zdarzenia, które już wystąpiło (doszło do wykluczenia wykonawcy). Wreszcie dostrzec należało, że przepis ten, z uwagi na swój sankcyjny charakter, powinien podlegać wykładni ścisłej, a nie rozszerzającej.

Dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z art. 108 ust. 5 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, a zgodnie z przepisem art. 111 ust. 4 ustawy wykluczenie wykonawcy w takim przypadku następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Oba te przepisy należy – zdaniem Izby – rozumieć w ten sposób, że wykluczenie wykonawcy w postępowaniu, w którym dopuścił się on zмовы przetargowej, odnosi skutek w kolejnych postępowaniach przez okres 3 lat. Zatem trzyletni okres podlegania wykluczeniu otwiera się wraz z wykluczeniem z postępowania, w którym doszło do zмовы.

W ocenie Izby nie sposób przyjąć, że termin określony w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp miałby biec od wydania przez Izbę wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25 (tj. od 18 sierpnia 2025 r.), nie zaś od daty wykluczenia z postępowania, w którym wykonawca dopuścił się zмовы. Tym samym Izba podziela pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 15 kwietnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 21/22, zgodnie z którym: *W świetle art. 111 pkt 4) ustawy nPzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy nPzp, dopiero w sytuacji, w której dany zamawiający skutecznie wykluczy wykonawcę z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy nPzp powołując się na okoliczność zawarcia przez niego z innym wykonawcą nielegalnego porozumienia w toku tego postępowania, aktualizuje się przesłanka wykluczenia z art. 111 pkt 4) ustawy nPzp.*

Zaznaczyć należy, że przedmiotem zarzutów odwołania jest czynność wyboru oferty Konsorcjum Budimex jako najkorzystniejszej, która miała miejsce 10 grudnia 2025 r., oraz poprzedzające ją czynności badania i oceny sytuacji podmiotowej Przystępującego Budimex. Okolicznością bezsporną jest, że w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej Budimex S.A. nie został wykluczony z postępowania PSE. W dacie tej nie było również prawomocnego wyroku nakazującego takie wykluczenie. Wyrok w sprawach o sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 oraz KIO 2701/25, w którym Izba jedynie nakazała zamawiającemu Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich trzech częściach postępowania, ponowienie badania i oceny ofert oraz m.in. odrzucenie oferty Budimex S.A. w Warszawie (w ramach części 2 zamówienia), został zaskarżony m.in. przez Budimex S.A. do Sądu Okręgowego w Warszawie skargą z 18 września 2025 r.

Bez znaczenia dla oceny przedmiotowego zarzutu pozostaje okoliczność, że wyrok Izby dotyczący postępowania PSE uprawomocnił się 19 grudnia 2025 r., w związku z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie, oddalającym skargi oraz że 10 lutego 2026 r. Zamawiający PSE wykonał prawomocny wyrok Izby (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu PSE oraz o odrzuceniu oferty Budimex S.A. w aktach sprawy). Podkreślenia wymaga, że przedmiotem oceny Izby w rozpoznawanej sprawie jest czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty Przystępującego Budimex jako najkorzystniejszej. Ocena tej czynności nie może następować w oparciu o okoliczności, które w dacie jej podjęcia nie istniały. Zgodnie z art. 513 ustawy Pzp odwołanie wnosi się wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań zamawiającego, natomiast stosownie do art. 555 ustawy Pzp, ocena tych czynności lub zaniechań jest dokonywana w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniach. Skoro w dniu wyboru oferty Przystępującego Budimex nie doszło do wykluczenia Budimex S.A. w postępowaniu PSE, to nie sposób twierdzić, że czynność obecnego Zamawiającego była nieprawidłowa w związku z wykluczeniem tej spółki w postępowaniu źródłowym, do którego to wykluczenia doszło dwa miesiące po dokonaniu przez Zamawiającego zaskarżonej czynności.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym

postępowaniu nie otworzył się jeszcze okres karencji wynikający z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp.

Powyższej oceny nie zmienia podniesiony przez Odwołującego podczas rozprawy argument, że o podleganiu wykluczeniu z postępowania nie powinno decydować to, czy doszło do takiego wykluczenia w postępowaniu źródłowym, gdyż możliwa jest sytuacja, że zamawiający mimo istnienia orzeczenia nakazującego takie wykluczenie, czynności tej nie wykona, co spowoduje uniknięcie przez wykonawcę konsekwencji zawarcia niedozwolonego porozumienia. Odnosząc się do tej argumentacji wskazać należy, że prawomocne wyroki Izby są podlegają wykonaniu. Zgodnie z art. 562 ust. 1 ustawy 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.* Okoliczność, że orzeczenie Izby może nie zostać wykonane, czy to w sposób bezprawny, czy też z innych powodów (jak np. unieważnienie postępowania), nie stanowi wystarczającego powodu, aby uznać za prawidłowy pogląd, że okres podlegania wykluczeniu otwiera się również bez wykluczenia w postępowaniu, w którym doszło do zмовы. W ocenie Izby, z punktu widzenia systemowego i z uwagi na kwestie pewności obrotu, dużo bardziej ryzykowne byłoby uznanie, że również bez wykluczenia wykonawcy w postępowaniu, w którym dopuszczono się zмовы, a nawet przy braku prawomocnego orzeczenia w tym przedmiocie (a taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie w dacie wyboru oferty najkorzystniejszej) 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.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała za zbędne merytoryczne ocenianie przez obecnego Zamawiającego, a w konsekwencji przez Izbę, samooczyszczenia przedstawionego przez Przystępującego Budimex w tym postępowaniu. Izba w tej sprawie przyjmuje za własny pogląd wyrażony w wyroku w sprawach o sygn. akt KIO 4450/25 i KIO 4465/25, zgodnie z którym: *Wykonawca ten nie miał obowiązku składania samooczyszczenia niejako z ostrożności. Dokonanie merytorycznej oceny samooczyszczenia przedstawionego przez Budimex było bezprzedmiotowe, gdyż wynik takiej oceny nie miałby wpływu na sytuację podmiotową tego przystępującego w obecnym postępowaniu. Ocena skuteczności samooczyszczenia byłaby konieczna w sytuacji, gdyby wobec wykonawcy Budimex – na moment podejmowania przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej – otworzył się okres karencji wynikający z 111 pkt 4 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, co nie nastąpiło.*

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.