

POSTANOWENIE

Warszawa, dnia 24 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierżędzki
Monika Kawa-Ogorzałek
Ernest Klauziński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gülermak S.A. w Warszawie, Unibep S.A. w Bielsku Podlaskim, Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe sp. z o.o. w Gdańsku, Track Tec Construction sp. z o.o. we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. w Warszawie**

na zaprojektowanie i wybudowanie linii kolejowej dużych prędkości od Węzła CPK (bez Węzła CPK) do Węzła Bolimowskiego (bez Węzła Bolimowskiego)

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy **Gülermak Suisse SA, Genewa, Szwajcaria**

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A) wykonawcy **Budimex S.A. w Warszawie,**

B) wykonawcy **Intercor Sp. z o.o. w Zawierciu,**

C) wykonawcy **NDI S.A. w Sopocie,**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **20.000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Gülermak S.A. w Warszawie, Unibep S.A. w Bielsku Podlaskim, Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe sp. z o.o. w Gdańsku, Track Tec Construction sp. z o.o. we Wrocławiu**, stanowiącej wpis od odwołania.

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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wybudowanie linii kolejowej dużych prędkości od Węzła CPK (bez Węzła CPK) do Węzła Bolimowskiego (bez Węzła Bolimowskiego).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 kwietnia 2026 r., Dz.U. S: 79/2026 nr 280051-2026.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 1 czerwca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zwanej dalej również „Izbą”, wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **Gülermak S.A. w Warszawie, Unibep S.A. w Bielsku Podlaskim, Pomorskie Przedsiębiorstwo Mechaniczno-Torowe sp. z o.o. w Gdańsku, Track Tec Construction sp. z o.o. we Wrocławiu**, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec zmiany i ukształtowania treści Opisu Potrzeb i Wymagań („OPW”) w zakresie dotyczącym postanowień Rozdziału V ust. 2 pkt 3) OPW.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 57 pkt 1 Pzp w zw. z art. 393 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. IV ust. 2 GPA i art. 49 w zw. z art. 54, art. 56 i art. 57 w zw. z art. 62 oraz art. 63 i art. 64 TfUE, art. 43 i art. 78 ust. 1 dyrektywy sektorowej oraz art. 16, 16a i 16b Pzp przez wprowadzenie do OPW i zastosowanie w postępowaniu podstawy wykluczenia:

a) która jest wprost sprzeczna nie tylko z podstawowymi zasadami Unii Europejskiej (w szczególności swoboda przedsiębiorczości i przepływu kapitału, równości, niedyskryminacji i proporcjonalności etc.), ale także polskimi i międzynarodowymi przepisami prawa (umów międzynarodowych), które wiążą Unię Europejską i Państwa

Członkowskie (w tym Polskę), a zgodnie z którymi m.in. w odniesieniu do wszystkich środków dotyczących zamówień (przez co rozumie się np. każde działanie zamawiającego) zakazane jest traktowanie przez podmioty zamawiające wykonawcy mającego siedzibę na terenie Państwa Członkowskiego w sposób mniej korzystny niż innego wykonawcy mającego siedzibę na tym terytorium ze względu na stopień powiązania z podmiotem zagranicznym lub udziału kapitału zagranicznego, a zatem - w świetle czego - nie jest dopuszczalne różnicowanie wykonawców m.in. z uwagi na jego beneficjenta rzeczywistego czy też jednostkę dominującą, co ma miejsce w niniejszym Postępowaniu, a co faktycznie stanowi uwzględnienie elementu powiązań zagranicznych czy też udziału kapitału zagranicznego;

- b) która, mimo że wykonawca założony został zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego i ma swoją statutową siedzibę, zarząd i główne przedsiębiorstwo wewnątrz Unii, a zatem powinien być traktowany jak osoba fizyczna mająca przynależność do Państwa Członkowskiego (art. 54 TfUE), w sposób faktyczny – z uwagi na swoją treść - traktuje takich wykonawców pochodzących z Unii Europejskiej jak wykonawców pochodzących spoza państwa członkowskiego Unii Europejskiej, co z kolei skutkuje nierównym traktowaniem (dyskryminacją), w tym przyjęciem, że tak określone pochodzenie stanowi podstawę wykluczenia z postępowania, a co jest niezgodne nie tylko z podstawowymi zasadami i przepisami UE (w tym art. 49 w zw. z art. 54 i art. 63 i 64 TfUE, art. 43 dyrektywy sektorowej), ale także art. 16a i 16b Pzp, które zapewniają wykonawcom pochodzącym (mającym siedzibę i prowadzącym działalność gospodarczą) z Państw Członkowskich oraz państw, które podpisały stosowne umowy międzynarodowe (GPA), równe traktowanie, bez względu na pochodzenie kapitału (swoboda przepływu) czy też powiązania zagraniczne (beneficjent rzeczywisty, jednostka dominująca);
- c) która nie ma charakteru obiektywnego, a z pewnością nie została ustanowiona celem przestrzegania zasady równości, a ponadto nie jest proporcjonalna, co – jak wynika z orzecznictwa TSUE - jest warunkiem zastosowania dodatkowych podstaw wykluczenia w postępowaniu, a która stanowi wręcz – na co wskazują już powyższe zarzuty – zaprzeczenie ustalonej w przepisach międzynarodowych, unijnych i krajowych zasady równego traktowania wykonawców m.in. pochodzących z Państw Członkowskich UE/ państw będących stroną GPA, bez względu na - np. - udział w tym wykonawcy kapitału zagranicznego (beneficjenta rzeczywistego, jednostkę dominującą);
- d) która nie ma charakteru obiektywnego, gdyż jest niejasna i nieprecyzyjna, a wręcz – uwzględniając treść odpowiedzi Zamawiającego, której udzielenie doprowadziło do zmiany OPW – wewnętrznie sprzeczna, co zostało w szczegółach opisane w uzasadnieniu odwołania;
- e) która stanowi faktyczne naruszenie ścisłej i wprost określonej w Rozporządzeniu IZM wyłącznej kompetencji Komisji do przyjęcia środka IZM w drodze aktu wykonawczego, a który – o ile ma miejsce próba obchodzenia takiego środka - może mieć zastosowanie względem wykonawców, których pochodzenie zostało ustalone na podstawie pochodzenia miejsca osoby lub osób, które mogą wywierać dominujący wpływ na tę osobę prawną z racji bycia właścicielem tej osoby prawnej, posiadania w niej udziału finansowego lub zasad, które rządzą tą osobą prawną;

ewentualnie, na wypadek braku uznania zasadności zarzutu 1):

2) art. 57 pkt 1 Pzp w zw. z art. 393 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. IV ust. 2 GPA i art. 54 TfUE oraz art. 43 dyrektywy sektorowej oraz art. 16, 16a i 16b Pzp poprzez wprowadzenie do OPW i zastosowanie w postępowaniu podstawy wykluczenia, która jest wbrew i nie gwarantuje przestrzegania zasady proporcjonalności, m.in. przez przyjęcie, iż każdy wykonawca:

- a) którego beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu jest podmiot mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza państwem-stroną umowy zawartej z Unią Europejską regulującej wzajemny dostęp do zamówień publicznych lub
 - b) którego jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości jest podmiot mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w poza państwem-stroną umowy zawartej z Unią Europejską regulującej wzajemny dostęp do zamówień publicznych lub
 - c) który działa w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) powyżej lub
 - d) który polega na zdolnościach podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) powyżej,
- podlega automatycznemu wykluczeniu z postępowania (ustanawia niewzruszalne domniemanie), bez względu na to, czy – po pierwsze – wobec danego państwa wszczęto procedurę i na dane państwo został nałożony środek IZM – po drugie – czy wykonawca ten prowadzi w Państwie Członkowskim, w którym został utworzony lub w inny sposób zorganizowany (ma siedzibę/ miejsce zamieszkania), istotną działalność gospodarczą (ma bezpośredni i skuteczny związek z gospodarką państwa członkowskiego), co zgodnie z przepisami Unii przesądza, iż w przypadku, w którym potencjalnie taki wykonawca powinien podlegać wykluczeniu z postępowania (a co zostało wprost wskazane w przepisach UE), nie może mieć to miejsca, gdyż uznaje się takiego wykonawcę za pochodzącego z państwa na

terytorium którego prowadzi działalność gospodarczą (wykonawca Unii);

a w konsekwencji naruszeń wskazanych w pkt 1) i 2) powyżej:

3) art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) dokonanie zmiany treści OPW - Rozdziału V ust. 2 pkt 3) OPW – przez usunięcie (wykreślenie) wskazanej przesłanki wykluczenia;

ewentualnie, na wypadek braku uwzględnienia zarzutów podstawowych:

2) dokonanie zmiany treści OPW - Rozdziału V ust. 2 pkt 3) OPW – przez modyfikację wskazanej przesłanki wykluczenia i przyjęcie, iż znajdzie ona zastosowanie wyłącznie w sytuacji, w której dany wykonawca nie ma bezpośredniego i skutecznego związku z gospodarką państwa członkowskiego/ państwa-strony umową podpisaną przez UE o równym traktowaniu wykonawców, o czym przesądza brak prowadzenia przez wykonawcę w Państwie Członkowskim, w którym został utworzony lub w inny sposób zorganizowany (ma siedzibę/ miejsce zamieszkania), istotnej działalności gospodarczej.

Ustalono także, że 19 czerwca 2026 r. zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. W uzasadnieniu wniosku zamawiający wskazał, że *odwołanie kwestionowało postanowienia Rozdziału V ust. 2 pkt 3) OPW. W dniu 18 czerwca 2026 r., Zamawiający przekazał do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w zakresie wspomnianego Rozdziału V ust. 2 pkt 3) OPW. Spodziewana data publikacji tej zmiany to 22.06.2026 r. Tego też dnia, opublikowana ma być też zmiana dokumentów zamówienia na Platformie zakupowej Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, na moment orzekania przez Izbę o zarzutach Odwołania, zasadnym będzie umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie, bowiem brak będzie już wówczas czynności będących przedmiotem tych zarzutów.*

(por. ww. wniosek zamawiającego, w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że po wniesieniu odwołania, 22 czerwca 2026 r., zamawiający zamieścił na platformie, na której prowadzone jest postępowanie, pod adresem <https://portpolska.ezamawiajacy.pl/pn/cpk/demand/notice/public/212779/details> informację o wprowadzeniu zmian w treści Opisu Potrzeb i Wymagań przez:

1. wykreślenie z Rozdziału V ust. 2 pkt 3) OPW postanowień o następującym brzmieniu:

„3) Wykonawcę:

a) którego beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu jest podmiot mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza państwem-stroną umowy zawartej z Unią Europejską regulującej wzajemny dostęp do zamówień publicznych lub

b) którego jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości jest podmiot mający siedzibę lub miejsce zamieszkania w poza państwem-stroną umowy zawartej z Unią Europejską regulującej wzajemny dostęp do zamówień publicznych lub

c) który działa w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) powyżej lub

d) który polega na zdolnościach podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) powyżej.”.

(por. zmiana OPW z 22 czerwca 2026 r., za platformą, na której prowadzone jest postępowanie)

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający dokonał modyfikacji postanowień Rozdziału V ust. 2 pkt 3) OPW zakwestionowanych przez odwołującego co spowodowało, że treść warunków zamówienia, wobec których odwołujący wniósł odwołanie już nie istnieje.

Dostrzeżenia wymaga również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy 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.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów skierowanych wobec historycznych, nieistniejących na moment

orzekania, czynności zamawiającego stało się zbędne.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

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

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

Izba, kierując się wynikiem postępowania odwoławczego, stosując przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:.....

.....

.....