

WYROK
z dnia 29 czerwca 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Agnieszka Trojanowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 czerwca 2026 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21 maja 2026 roku** przez **wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – konsorcjum w składzie:**

(1) NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (Lider); (2) NDI SOPOT Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (Partner) (Odwolujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. Ludwika Zamnhofa z siedzibą w Białymstoku**

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwolującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – konsorcjum w składzie: (1) NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (Lider); (2) NDI SOPOT Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (Partner)** następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwolującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwolującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, oraz kwotę **4 091 zł 70 gr** (słownie: czterech tysięcy dziewięćdziesięciu jeden złotych siedemdziesięciu groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od **Odwolującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – konsorcjum w składzie: (1) NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (Lider); (2) NDI SOPOT Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (Partner)** na rzecz **Zamawiającego – Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego im. Ludwika Zamnhofa z siedzibą w Białymstoku** kwotę **4 091 zł 70 gr** (słownie: czterech tysięcy dziewięćdziesięciu jeden złotych siedemdziesięciu groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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:

.....
Członkowie:

.....
.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamnhofa z siedzibą w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „*Roboty budowlane polegające na Budowie Budynku Poradni Specjalistycznych Uniwersyteckiego Dziecięcego Szpitala Klinicznego*”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej [Dz.U. S: 35/2026] w dniu 19 lutego 2026 roku pod numerem: 119055-2026.

Dnia 21 maja 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie – konsorcjum w składzie: (1) NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Spocie (Lider); (2) NDI SOPOT Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie (Partner), dalej jako „Odwołujący”.

Powiadomienie o czynności stanowiącej podstawę do złożenia odwołania zostało opublikowane w dniu 11 maja 2026 roku (informacja wyborze oferty najkorzystniejszej), zatem odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uścił wpis w wymaganej wysokości.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

(1)przeprowadzeniu nieprawidłowej czynności oceny i badania ofert, w ramach której niesłusznie uznano, że czynności tzw. „samooczyszczenia” podjęte przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie („Budimex”) w związku z zawarciem porozumienia

z innymi wykonawcami mającego na celu zakłócenie konkurencji w innym postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego pozwalają na wykazanie, że Budimex jest rzetelnym

i wiarygodnym wykonawcą i w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Budimex;

(2)zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Budimex jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

(3)uznania za najkorzystniejszą oraz dokonania wyboru oferty złożonej przez Budimex.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

(1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 111 pkt 4) Pzp w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Budimex (oraz odrzucenia oferty tego wykonawcy) w sytuacji, w której Budimex 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 pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo”, prowadzonym przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. i na skutek tego porozumienia został prawomocnie wykluczony (a Jego oferta odrzucona) z rzeczonego postępowania, a jednocześnie czynności tzw. „samooczyszczenia” podjęte przez Budimex w obecnym postępowaniu w celu wypełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 Pzp nie są wystarczające do wykazania Jego rzetelności;

(2)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ Budimex nie uwzględnił

w cenie podanej w ofercie wykonania wszystkich elementów zamówienia wymaganych do wykonania zgodnie z dokumentami zamówienia dla postępowania, tj.:

i.w ramach wyceny instalacji sanitarnych i instalacji gazów medycznych Budimex nie uwzględnił szeregu prac, które powinny się w nich zawierać, w tym m.in. prac modernizacji budynku/pomieszczenia i instalacji wężła ciepła (instalacja wodna, parowa oraz wentylacji),

a także prac modernizacji instalacji Systemu Uzdatniania Wody, albowiem według wiedzy Odwołującego prace te zostają wprost wyłączone w ofertach składanych przez podmiot NIKOT NIKOŁAJUK sp. j. – tj. podmiot, na którego ofertę powołał się Budimex;

ii.w ramach wyceny instalacji elektrycznych i teletechnicznych obejmującej łączną wartość wynoszącą 18.902.234,90 złotych netto, w tym koszty bezpośrednie w kwocie 16.201.175,00 złotych netto Budimex nie uwzględnił wykonania wszystkich wymaganych prac i dostarczenia kompletnego sprzętu sieciowego zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, albowiem według wiedzy Odwołującego podmiot, na którego ofertę powołał się Budimex,

tj. Centrum Informatyki „ZETO” S.A. oferuje wykonanie tego zakresu prac po cenie wyższej od ww. kwoty – tj. 19.666.572,60 złotych;

iii.w ramach wyceny robót budowlanych nieujętych w pozostałych punktach kalkulacji obejmującej łączną wartość netto wynoszącą 33.822.914,57 złotych, w tym koszty bezpośrednie w kwocie 28.759.666,82 złotych netto, skalkulowane w oparciu jedną o ofertę firmy Mostostal Kraków (Mostostal Kraków jest spółką zależną od Budimex S.A., znajdując się w 100% w jej posiadaniu. Firma weszła w skład Grupy Budimex w 2002 roku i funkcjonuje jako jej kluczowe ogniwo, specjalizując się m.in. w prefabrykacji, montażu konstrukcji stalowych

i urządzeń przemysłowych), Budimex nie uwzględnił wszystkich wymaganych prac

(z szerokiego zakresu obejmującego roboty ziemne, przekładki sieci, zabezpieczenie wykopu, wszelkie prace konstrukcyjne oraz wykończeniowe), ponieważ za cenę podaną przez Budimex za wykonanie tego zakresu nie jest możliwa realizacja zamówienia w sposób zgodny

z warunkami zamówienia; a w konsekwencji

(3)art. 239 Pzp poprzez uznanie za najkorzystniejszą oraz dokonanie wyboru oferty złożonej przez Budimex, podczas gdy to oferta złożona przez Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu;

(4)art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji,

równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- (1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
- (2) odrzucenia oferty Budimex jako złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z uwagi na trwanie okresu wykluczenia oraz jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- (3) podjęcie dalszych czynności w postępowaniu, w tym przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert oraz dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa.

Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana jako druga w rankingu ofert. W przypadku uwzględnienia odwołania, odrzucenia oferty Budimex, to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą i to Odwołujący uzyskałby zamówienie. Tym samym szkoda, jaką poniósłby Odwołujący w wyniku czynności i zaniechań Zamawiającego polegałaby na utracie zysku, jaki Odwołujący osiągnąłby przy realizacji zamówienia, jakie zostanie udzielone w postępowaniu.

Zamawiający w Rozdziale VII. Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) wskazał, że będzie stosował wyłącznie obligatoryjne przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 108 Pzp, w tym przesłankę z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Termin składania ofert w postępowaniu upłynął w dniu 10 kwietnia 2026 roku. Oferty złożyło siedmiu wykonawców, w tym m.in. Odwołujący i Budimex.

Budimex złożył wraz z ofertą oświadczenie w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia „JEDZ”, w którym zawarł oświadczenie odnośnie do przesłanek wykluczenia, w którym wskazał, że dopuścił się On zawarcia porozumienia z innymi wykonawcami mającego na celu zakłócenie konkurencji, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz poinformował, że przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia, które opisał w wyjaśnieniach stanowiących osobny dokument.

Wraz z ofertą Budimex przedłożył dokumenty składające się na procedurę samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 Pzp związku z prawomocnym wykluczeniem Budimex z postępowania pn. „Budowa linii 400 kV Choczewo – nacięcie linii Gdańsk Błonia – Grudziądz Węgrowo”, prowadzonego przez Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, w tym m.in. plik pn.: „Budimex-self-cleaning-final1-04-2026.pdf”, w którym zawarty został główny opis czynności podjętych przez Budimex. W ocenie Odwołującego czynności te są niewystarczające do wykazania rzetelności wykonawcy stosownie do art. 110 ust. 3 Pzp.

W dniu 16 kwietnia 2026 r. Zamawiający wystosował do Budimex wezwanie („Wezwanie”), w którym wskazał, że cena oferty Budimex jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania i wezwał Budimex do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Budimex złożył dokument zatytułowany „WYJAŚNIENIA DOTYCZĄCE RAŻĄC NISKIEJ CENY”, podpisany w dniu 27 kwietnia 2026 roku wraz z załącznikami (jako całość „Wyjaśnienia”). Część wspomnianych Wyjaśnień, w tym większość dowodów, Budimex zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Na str. 27 Wyjaśnień Budimex przedstawił wycenę wykonania instalacji sanitarnych i gazów medycznych, w ramach której Budimex przewidział, że wykona ten zakres za kwotę 14.751.642,33 złotych netto, na którą składają się m.in. koszty bezpośrednie wynoszące 12.643.686,88 złotych, w których uwzględniono oferty firm podwykonawczy, w tym TAS, NIKOT i MEDSAN.

Na str. 27-28 Wyjaśnień Budimex zawarł wycenę wykonania instalacji elektrycznych i teletechnicznych, z której wynika, że Budimex przewidział, że zakres ten wykona za kwotę 18.902.234,90 złotych netto, na którą składają się koszty bezpośrednie wynoszące 16.201.175,00 złotych netto, w których uwzględniono wykonanie prac m.in. przez podwykonawcę ZETO.

Zdaniem Odwołującego w tak skalkulowanej wycenie wymienionych zakresów Budimex uwzględnił realizację zamówienia w sposób niezgodny z warunkami zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 110 ust. 2 Pzp w zw. z przesłanką z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp

Procedura samooczyszczenia (ang. self-cleaning) stanowi jeden z najważniejszych mechanizmów Prawa zamówień publicznych, realizujący potrzebę wyważenia między koniecznością zapewnienia rzetelności i prawidłowości wydatkowania środków publicznych

a zasadą proporcjonalności oraz poszanowania prawa przedsiębiorcy do uczestnictwa w rynku zamówień publicznych. Instytucja ta zakorzeniła się w unijnym porządku prawnym przede wszystkim za sprawą dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych („Dyrektywa klasyczna”),

której art. 57 ust. 6 po raz pierwszy w sposób kompleksowy i wyraźny uregulował możliwość rehabilitacji wykonawcy dotkniętego podstawą wykluczenia. Na gruncie prawa polskiego mechanizm ten znalazł odzwierciedlenie w art. 110 Pzp, stanowiąc instrument, z którego wykonawca może skorzystać w celu wykazania swojej rzetelności, mimo zaistnienia formalnych przesłanek wykluczenia.

U podstaw instytucji samooczyszczenia leży obserwacja, że formalne spełnienie przesłanki wykluczenia przez wykonawcę niekoniecznie oznacza, iż pozostaje on podmiotem niegodnym zaufania i niezdolnym do należytego wykonania zamówienia. Wykluczenie może prowadzić do skutków nieproporcjonalnych, eliminując z rynku zamówień publicznych przedsiębiorców, którzy podjęli realne i skuteczne działania naprawcze. Europejski ustawodawca dostrzegł, że podejście rygorystyczne – wykluczanie wykonawcy z samego faktu zaistnienia przesłanki, bez możliwości obrony – godziłoby zarówno w zasadę proporcjonalności, jak i w zasadę konkurencji, będącą fundamentem wspólnego rynku. Samooczyszczenie wychodzi więc naprzeciw tym obawom, pozwalając wykonawcy na wykazanie, że pomimo formalnych podstaw wykluczenia zrealizował on kompleksowy program naprawczy, który czyni go podmiotem zdolnym do rzetelnego wykonywania zamówień publicznych.

Dyrektywa 2014/24/UE w art. 57 ust. 6 stanowi, że każdy wykonawca objęty jedną z sytuacji określonych w ust. 1 i 4 może przedstawić dowody na to, że środki podjęte przez tego wykonawcę są wystarczające do wykazania jego rzetelności, mimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostaje wykluczony z postępowania. Dyrektywa precyzuje przy tym, że ocena ta wymaga uwzględnienia wagi i szczególnych okoliczności czynu lub zachowania stanowiącego podstawę wykluczenia. Unijny prawodawca wymienił trzy kategorie działań, które mogą świadczyć o samooczyszczeniu: po pierwsze, naprawienie szkody lub zobowiązanie się do jej naprawienia; po drugie, czynna współpraca z organami śledczymi, mająca na celu wyjaśnienie faktów i okoliczności; po trzecie, podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich do zapobieżenia dalszym przestępstwom lub poważnym wykroczeniom. Katalog ten ma charakter przykładowy i otwiera przestrzeń dla zamawiającego do oceny całokształtu działań podjętych przez wykonawcę.

Zasady rządzące procedurą samooczyszczenia można sprowadzić do kilku fundamentalnych reguł. Podstawową jest zasada proporcjonalności, przenikająca całe Prawo zamówień publicznych i nakazująca, by środki stosowane wobec wykonawcy były adekwatne do charakteru i wagi naruszenia. Ocena samooczyszczenia musi uwzględniać indywidualne okoliczności sprawy, a nie opierać się na schematach automatycznych. Kolejną zasadą jest zasada efektywności podjętych środków: samo zadeklarowanie woli poprawy jest niewystarczające – wykonawca musi wykazać, że podjęte przezeń działania są konkretne, weryfikowalne i rzeczywiście eliminują ryzyko powtórzenia się naruszeń. Zwrócić należy również uwagę na zasadę transparentności: wykonawca ubiegający się o zastosowanie procedury samooczyszczenia musi w sposób wyczerpujący i uczciwy ujawnić zamawiającemu wszelkie istotne fakty dotyczące podstawy wykluczenia oraz podjętych środków naprawczych. Co ważne – każdy przypadek podlega indywidualnej ocenie.

Ocena podjętych środków spoczywa na zamawiającym, który dokonuje jej z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności czynu wykonawcy. Zamawiający nie dysponuje tu pełną swobodą uznaniową – jest zobowiązany do rzetelnej i obiektywnej oceny, a jej wynik musi być należycie uzasadniony. Jeżeli zamawiający uzna, że podjęte środki są niewystarczające, musi wykluczyć wykonawcę z postępowania, podając jednocześnie uzasadnienie tej decyzji. Co istotne, art. 110 ust. 3 Pzp przewiduje, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu, uzna za wystarczające dowody przedstawione przez wykonawcę.

Procedura samooczyszczenia stanowi zatem przemyślany i wielowymiarowy instrument Prawa zamówień publicznych, który pozwala na pogodzenie z pozoru sprzecznych wartości: z jednej strony konieczności wykluczenia wykonawców nierzetelnych, z drugiej – poszanowania zasady proporcjonalności i prawa do uczestnictwa w rynku. Jej prawidłowe stosowanie wymaga od zamawiającego nie tylko znajomości przepisów, ale przede wszystkim umiejętności dokonania wyważonej, indywidualnej oceny całokształtu okoliczności sprawy. Wykonawca zaś, chcąc skutecznie skorzystać z tej procedury, musi wykazać się nie tylko formalnym spełnieniem wymogów dowodowych, ale przede wszystkim rzeczywistą – a nie pozorowaną – gotowością do naprawienia wyrządzonych szkód i zapobieżenia powtórzeniu się naruszeń w przyszłości. W ten sposób samooczyszczenie staje się elementem szerszego systemu odpowiedzialności w zamówieniach publicznych, służącego ochronie nie tylko interesu finansowego zamawiającego, ale i integralności całego systemu wydatkowania środków publicznych.

Kierując się powyższymi wytycznymi polski ustawodawca doszedł do wniosku, że możliwe jest opracowanie katalogu wymagań, które każdorazowo składać winny się na prawidłową (skuteczną) procedurę samooczyszczenia. Emanacją tej koncepcji jest treść art. 110 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym:

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.

Umieszczenie w art. 110 ust. 2 Pzp powyższego katalogu nie generuje automatyzmu, tj. nie oznacza, że zawsze i kategorycznie wdrożone muszą być wszystkie działania, o których mowa w tym przepisie. Jeśli bowiem na przykład w danej sprawie nie doszło do wyrządzenia szkody trudno oczekiwać ażeby wykonawca musiał wywiązać się z jej naprawienia.

W treści artykułu 110 ust. 2 Pzp ustawodawca posłużył się sformułowaniem łącznie odnoszącym się do przesłanek skutecznego samooczyszczenia. Oznacza to, że każdorazowym obowiązkiem wykonawcy jest dokonanie rzetelnej weryfikacji czy środki wymienione w powyższym katalogu będą zasadne w określonym przypadku. Jeśli więc ta analiza prowadzi do wniosku, iż dany środek powinien być zastosowany w danej sytuacji, to wykonawca nie ma swobody w odstąpieniu od jego wdrożenia.

Wreszcie, zgodnie z artykułem 110 ust. 3 Pzp Zamawiający ocenia czy podjęte przez wykonawcę czynności w ramach samooczyszczania są wystarczające do wykazania jego rzetelności uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy.

Na mocy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej („Izba”) z dnia 18 sierpnia 2025 roku, sygn. akt KIO 2678/25, KIO 2686/25 i KIO 2701/25 („Wyrok Izby”) Budimex został, na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, wykluczony z postępowania pn. Budowa linii 400 kV Choczewo - nacięcie linii Gdańsk Błonia - Grudziądz Węgrowo, wewnętrzny identyfikator: 2024/WNP-0391, prowadzonego przez Zamawiającego (potocznie wyrok „Choczewo”, „sprawa Choczewa”). W Wyroku Izby wskazano, że trzy spółki z grupy kapitałowej („GK”) Budimex (Budimex S.A., Budimex Budownictwo sp. z o.o. oraz Mostostal Kraków S.A.) zawarły porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Od Wyroku Izby wszystkie trzy spółki wniosły skargi, sprawa prowadzona była pod sygnaturami: XXIII Zs 130/25, XXIII Zs 131/25, XXIII Zs 132/25, XXIII Zs 133/25 (obok trzech skarg wykonawców z GK Budimex została również wniesiona skarga innego wykonawcy).

Dnia 19 grudnia 2025 r. zapadł wyrok Sądu Zamówień Publicznych („Wyrok Sądu”), w którym oddalono wszystkie trzy skargi. Następnie (10 lutego 2026 r.) zamawiający (PSE) opublikował decyzję o odrzuceniu ofert wykonawców z GK Budimex. Jest to o tyle istotne, że do tego momentu, w ślad za szeregiem orzeczeń Izby, spółki z GK Budimex nie musiały przedstawiać samooczyszczenia (zdaniem Izby nie biegł jeszcze termin z art. 111 pkt 4 Pzp).

W październiku i wrześniu 2025 r., a także w pierwszych miesiącach 2026 r. Budimex opracował (uzupełniając o kolejne element) procedurę samooczyszczenia. Była ona przedmiotem czterech postępowań odwoławczych, w sprawach: KIO 1/26, KIO 664/26, KIO 1084/26 oraz KIO 1644/26. W każdym z tych trzech przypadków Izba uznała, że samooczyszczenie Budimexu nie spełnia ustawowych wymagań.

Odwołujący zauważył, że w analizowanym przypadku mamy do czynienia z przewinieniem o znacznym stopniu szkodliwości. Potwierdziła to wprost Krajowa Izba Odwoławcza w swoim wyroku o sygnaturze akt KIO 1/26, w którym stwierdza: „Zawiązanie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji jest przewinieniem o wysokim stopniu szkodliwości. Utrudnianie 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 spółka z o.o. winien był podjąć starania w szerokim zakresie, aby móc wykazać swoją rzetelność”. Okoliczność w istotny sposób wpływa na zakres podjętych przez wykonawcę działań. W tym samym orzeczeniu Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że okolicznością, która nie powinna być pomijana jest fakt, iż Budimex zmieniał swoje stanowisko w trakcie postępowania odwoławczego i skarbowego.

Zdaje się nie budzić najmniejszych wątpliwości, iż wdrożenie prawidłowej procedury samooczyszczenia

uzależnione jest od prawidłowego zidentyfikowania wadliwości

i nieprawidłowości w postępowaniu wykonawcy. Bez wypełnienia tego wymogu nie można mówić, ażeby procedura samooczyszczenia doprowadzić mogła do oczekiwanego rezultatu, jakim powinno być zagwarantowanie, iż w toku działalności wykonawcy nie dojdzie do powtórzenia sytuacji stanowiącej podstawę do wykluczenia z postępowania. W przypadku związanym z wykonawcą Budimex podstawą tą było zawiązanie zmowy przetargowej, która została uznana przez Krajową Izbę Odwoławczą oraz Sąd Zamówień Publicznych za wypełniającą dyspozycję art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp. Dlatego też dla oceny prawidłowości

i rzetelności procedury samooczyszczenia niezbędne jest ustalenie na czym polegała wadliwość i nieprawidłowość w działaniu Budimex w toku postępowania prowadzonego przez PSE.

W postępowaniu Choczewo zamawiający dopuścił, aby wykonawcy składali ofertę na jedną lub więcej części zamówienia, a jednocześnie zastrzegł, iż wykonawca może uzyskać maksymalnie jedną część zamówienia (w tym celu sporządził mechanizm pozwalający ocenić, która część przypadnie wykonawcy w przypadku, w którym jego oferta byłaby najkorzystniejsza w więcej niż jednej części zamówienia).

Spółki GK Budimex miały zatem pełne prawo do tego, ażeby ubiegać się o zamówienie w postępowaniu Choczewo. Kluczowe jest jednak, że w procesie dążenia do uzyskania tego zamówienia powinny działać w warunkach chroniących konkurencyjność i uczciwą rywalizację pomiędzy wykonawcami. Jest to bowiem podstawowa zasada, której przestrzegać muszą wykonawcy przynależący do tej samej grupy kapitałowej i ubiegający się o dane zamówienie (niezależnie od tego czy w danym postępowaniu występują obostrzenia takie jak sformułowane przez PSE czy też nie). Sytuacja, w której o to samo zamówienie ubiegają się spółki z jednej grupy kapitałowej jest powszechnie spotykana w polskiej praktyce. Wspomnieć należy chociażby o grupie kapitałowej PKP PLK S.A., do której należy kilka spółek aktywnie i powszechnie ubiegających się o zamówienia na rynku kolejowym. Problemem nie jest zatem fakt, iż spółki te rywalizują między sobą, ale to w jaki sposób do tej rywalizacji przystępują i jak tę rywalizację prowadzą.

Okoliczności postępowania Choczewo wskazują zresztą, że doskonale miał tego świadomość sam wykonawca Budimex. W toku postępowania Budimex oraz dwie pozostałe spółki z GK zostały wezwane do złożenia wyjaśnień odnoszących materii, która później stała się podstawą stwierdzenia zmowy przetargowej. W piśmie z 5 maja 2025 roku Budimex konsekwentnie podkreślał, że wszystkie trzy spółki z GK działają niezależnie i autonomicznie. Wyjaśnienia Budimex z etapu ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu Choczewo, nie budziło najmniejszych wątpliwości, że wszystkie trzy spółki z GK Budimex

z ubiegające się o udzielenie zamówienia działają niezależnie i autonomicznie.

Następnie, to jest 30 czerwca 2025 roku, wykonawcy konkurujący ze spółkami z grupy kapitałowej Budimex wnieśli odwołania od decyzji zamawiającego PSE, zgodnie z którymi trzy spółki z GK Budimex zostały wybrane jako najkorzystniejsze we wszystkich trzech częściach postępowania Choczewo.

Wykonawcy ci w swoich odwołaniach podnosili m. in., iż teza o samodzielności w przygotowaniu ofert jest zupełnie nieprawdziwa. Jak wynikało bowiem z szeregu okoliczności przywołanych w odwołaniach oferty spółek z GK Budimex przygotowywane były wspólnie, a jedynie podjęto nieudolną próbę zakamufłowania tego faktu.

Dopiero na ówczesnym etapie, tj. zdając sobie sprawę, że niezwykle trudnym będzie przekonanie Krajowej Izby Odwoławczej, że, pomimo daleko idących podobieństw i zbieżności w stylistycznych merytorycznych czy organizacyjnych w ofertach poszczególnych spółek z GK Budimex, były one przygotowywane osobno, spółki te przyjęły strategię, zgodnie z którą przedstawiały siebie jako podmioty pozbawione samodzielności i autonomii (tworząc wspólnie w ramach GK single economic unit, a więc jednolity podmiot który, powinien być traktowany jako jeden wykonawca).

Argumentacja ta nie spotkała się ze zrozumieniem Krajowej Izby Odwoławczej, która w wyroku stwierdziła między innymi:

- wbrew twierdzeniom Budimex dokumenty nie potwierdzały, że wykonawcy z grupy Budimex stosowali zasadę „chińskiego muru” przez cały okres przygotowania i składania ofert oraz w trakcie trwania postępowania;
- analiza złożonych ofert jednoznacznie wskazywała, że wykonawcy z GK Budimex nie zastosowali się do zaleceń zawartych w opinii prawnej. Wnioski płynące z opinii nie tylko nie zostały wdrożone, ale wręcz potwierdzały, że osoby odpowiedzialne po stronie wykonawców z GK Budimex miały pełną świadomość ryzyka naruszenia przepisów i celowo zignorowały wskazane środki ostrożności;
- odwołujący oraz wykonawcy przystępujący po ich stronie przedstawili spójną, wiarygodną i wynikową argumentację, popartą adekwatnymi dowodami, potwierdzającą, że wykonawcy z GK Budimex złożyli swoje oferty w postępowaniu w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- wykonawcy z grupy Budimex powoływali się w memorandum z 31 marca 2025 r. na wyrok TSUE z 15 września 2022 r. w sprawie C-416/21 (Landkreis Aichach-Friedberg), wywodząc z niego, że spółki z GK nie mogą zawrzeć porozumienia zakłócającego konkurencję. Izba oceniła, że przystępujący

wyciągnęli zbyt daleko idące wnioski z tego orzeczenia – Trybunał nakazał bowiem sądowi krajowemu dokonanie weryfikacji, czy oferty złożono autonomicznie i niezależnie, a Izba w okolicznościach tej sprawy stwierdziła, że tak nie było.

Stanowisko Izby zostało podzielone przez Sąd Zamówień Publicznych (Wyrok Sądu), który stwierdził m. in.:

- podzieliła w pełni ustalenia faktyczne poczynione przez Izbę;
- spółki z tej samej GK mogą ubiegać się o udzielenie tego samego zamówienia (z uwagi na znaczenie tego ustalenia, przywołać należy stosowny fragment uzasadnienia): *„Sąd Okręgowy, co do zasady, nie widzi podstaw do uniemożliwienia członkom tej samej grupy kapitałowej do ubiegania się o wykonanie całości lub części tego samego zamówienia. W kontekście jednak podmiotów będących członkami tej samej grupy kapitałowej, w obliczu tak ukształtowanych postanowień SWZ, winni oni jednak wskazać na etapie składania ofert w jaki sposób przynależność do grupy kapitałowej wpłynęła na proces przygotowania ofert poszczególnych członków grupy. Powiązani ze sobą w ramach grupy kapitałowej wykonawcy chcąc zostać uznani za oddzielnych wykonawców, aby móc uzyskać wszystkie 3 części zamówienia powinni bowiem przedstawić dowody, że dysponują samodzielnością w prowadzeniu swej polityki handlowej i działalności gospodarczej, zwłaszcza w zakresie udziału w przetargach. Chodzi tu przykładowo o zawarte umowy, wewnętrzne procedury lub standardy, które gwarantują zarówno niezależność, jak poufność przy opracowaniu ofert. Ponadto argumentacja wykonawców powinna być nakierowana na wykazanie różnic pomiędzy ich ofertami lub wnioskami o dopuszczenie do udziału, w szczególności odnośnie do sposobu wykonania zamówienia (oferowanie różnych rozwiązań, w których każdy z członków grupy się specjalizuje), kalkulacji ceny, łańcuchów dostaw, planowanego podwykonawstwa, wykazów zrealizowanych zamówień, osób skierowanych do realizacji zamówienia lub sprzętu. Musi się zaznaczyć indywidualne, przemyślane podejście do sporządzenia ofert, które wyklucza przyjęcie, że w danym przypadku członkowie grupy kapitałowej porozumieili się co do stosowania nieuczciwych praktyk, takich jak rozstawianie i wycofywanie ofert lub złożenie oferty kurtuazyjnej (jak Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, wydanie II, 2023 r., str. 389-391)”*;
- oferty złożone przez spółki z GK Budimex nie były przygotowywane autonomicznie i samodzielnie (wręcz przeciwnie, jest szereg argumentów przemawiających za brakiem tej autonomii).

Podsumowując ustalenia Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Zamówień Publicznych stwierdzić należy, że zdaniem obu tych podmiotów nieprawidłowość w działaniu spółek z GK Budimex polegała na tym że:

- po pierwsze spółki te podzieliły się między sobą częściami zamówienia Choczewo w ten sposób dopuszczając się podziału rynku;
- po drugie, chociaż usiłowały przekonać, iż oferty były przygotowywane przy uwzględnieniu „chińskiego muru”, to okoliczności postępowania temu założeniu przeczą.

Powyższe ustalenie ma kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości procedury samooczyszczenia wdrożonej przez Budimex. Aby bowiem można było mówić o tym, iż procedura ta spełnia wymagania z artykułu 110 ust. 3 Pzp, niezbędne byłoby ustalenie, iż przewiduje ona mechanizmy gwarantujące pełną i nieograniczoną samodzielność i autonomię spółek wchodzących w skład GK Budimex w procesie decyzyjnym co do składania ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a także na etapie ich przygotowania.

Budimex. w następujący sposób diagnozuje przyczyny prowadzące do wykluczenia Go z postępowania Choczewo:

Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, że Budimex wadliwie diagnozuje przyczyny zaistniałej sytuacji. Otóż Budimex od samego początku postępowania Choczewo prawidłowo rozumiał poszczególne spółki z GK Budimex jako osobne (autonomiczne) podmioty. Oczywiście nie przekreśla to istnienia i zastosowania zasady SEU. Jak wskazuje bowiem Sąd w przywołanym wyroku: *„Skarżący zapomnieli natomiast, iż działając jako jedna grupa kapitałowa – nawet, jako jeden podmiot mający wspólną wolę, nie mogący zatem w ramach tej „wspólnej woli” zawrzeć niedopuszczalnych porozumień – i tak naruszyli zasady uczciwej konkurencji, skoro ich celem – zresztą osiągniętym, było uzyskanie jako jedna grupa kapitałowa wszystkich trzech części zamówienia. Osiągnęli oni bowiem nieuzasadnione korzyści w stosunku do innych oferentów (pkt 59 TSUE C 416/21)”*.

Nie jest więc prawdą, że Budimex *„błędnie założył, że w przypadku złożenia oferty przez trzy odrębne spółki z GK Budimex będą one traktowane jako trzech odrębnych wykonawców (...)”*. Jest bowiem dokładnie odwrotnie – to założenie jest w pełni prawidłowe. Budimex doskonale wiedział (czemu dał wyraz w treści wyjaśnień z dnia 5 maja 2025 r.), że złożenie ofert przez trzy odrębne spółki jest uprawnione. To, czego takim spółkom nie wolno, to zawarcie nielegalnego porozumienia (zmowy przetargowej) w celu ominięcia reguł równego i uczciwego konkurencji. Dodać należy, że działania takie są niedopuszczalne niezależnie od przynależności do jednej grupy kapitałowej, bądź też całkowitej niezależności wykonawców.

Budimex kontynuuje swój wywód na temat (błędnie) zdefiniowanego źródła problemu w pkt. 2.4 złożonego w Postępowaniu pisma prezentującego podjęte środki:

Przy założeniu uczciwej konkurencji nie ma nic niewłaściwego w rywalizacji spółek należących do tej samej grupy kapitałowej. Zatem stwierdzić należy, że doszukiwanie się źródła nielegalnych praktyk, jakich dopuścił się Budimex w założeniu opartym na niekonkurowaniu ze sobą jest błędne.

Budimex kontynuuje swoje wadliwe ustalenia w tym zakresie, chociażby w pkt. 3.4:

Dalsze wątpliwości budzi próba obarczenia odpowiedzialnością za zaistniałą sytuację prawnika świadczącego usługi na rzecz Budimex (w stanowisku Budimex prawnik określany jest jako „Radca prawny”). Otóż do wyjaśnień z dnia 5 maja 2025 r. załączona została opinia prawna podpisana przez radcę prawnego w spółce Budimex. Jakkolwiek dyskutować można czy ta opinia jest kompletna w świetle wszelkich zagrożeń, jakie zmaterializowały się w postępowaniu Choczewo, a także czy prawidłowo identyfikuje wszelkie problemy, tak twierdzenie, że to właśnie ów prawnik (i Jego opinia) doprowadziły to powstałym nadużyciom jest nieuprawnione. Otóż w opinii tej pojawiają się wprost sformułowania wskazujące na konieczność zachowania odrębności i niezależności podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia (w tym na zasadność wdrożenia „chińskiego muru”). Abstrahując zatem od kwestii braku lojalności spółki Budimex względem byłego (zresztą bardzo oddanego spółce) pracownika, teza zaprezentowana w opisie podjętych środków jest nieprawdziwa.

Już w oparciu o powyższe stwierdzić należy, że działania podjęte przez Budimex nakierowane zostały na błędne zdiagnozowane problemy i nieprawidłowości w funkcjonowaniu spółki Budimex.

Podsumowując – w świetle ustaleń poczynionych przez Izbę oraz Sąd na gruncie postępowania Choczewo, a także treści ustawy Pzp, w opinii Odwołującego oczywistym jest, że jedynie koncepcja oparta na w pełni konkurencyjnym, autonomicznym i niezależnym rywalizowaniu przez spółki z jednej grupy kapitałowej jest słuszna i powinna znaleźć zastosowania do spółek z GK Budimex. Oznacza to, że ustalenia te powinny znaleźć odzwierciedlenie zarówno we wprowadzeniu do podjętych przez Budimex środków, ale i – co kluczowe – w treści środków, o których mowa w art. 110 ust. 2 Pzp. Tymczasem, jak wynika z treści stanowiska Budimex, ale i, jak wynikać będzie z analizy podjętych i wdrożonych przez Budimex środków, jest zupełnie inaczej.

Wśród różnych postaci zmowy przetargowej szczególne miejsce zajmuje podział rynku – porozumienie, na mocy którego konkurenci uzgadniają, że każdy z nich będzie ubiegał się wyłącznie o określone zamówienia (np. w określonych branżach, regionach geograficznych, kategoriach zamawiających lub konkretnych postępowaniach), rezygnując z rywalizacji

w pozostałych. Na pierwszy rzut oka mechanizm ten może sprawiać wrażenie neutralnego podziału kompetencji lub specjalizacji rynkowej. W rzeczywistości stanowi jedną z najbardziej destrukcyjnych form zmowy przetargowej, eliminującą konkurencję w sposób równie skuteczny jak klasyczne uzgadnianie cen czy ciche porozumienie co do tego, kto ma wygrać dany przetarg.

Punktem wyjścia dla oceny prawnej podziału rynku jest art. 101 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), który zakazuje wszelkich porozumień między przedsiębiorstwami, decyzji związków przedsiębiorstw i uzgodnionych praktyk, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Przepis ten – co ma fundamentalne znaczenie dla omawianego zagadnienia – *expressis verbis* wymienia podział rynków zbytu lub źródeł zaopatrzenia jako jeden z przykładowych typów zakazanych porozumień (art. 101 ust. 1 lit. c TFUE). Jest to zatem porozumienie stypizowane na poziomie prawa pierwotnego Unii, co przesądza o jego szczególnej wadze i nakazie surowej oceny. Analogiczną regulację zawiera art. 6 ust. 1 pkt 3 polskiej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (UOKiK), który zakazuje porozumień polegających na podziale rynków zbytu lub zakupu.

Kwalifikacja podziału rynku przetargowego jako porozumienia zakazanego ma doniosłe konsekwencje procesowe i materialne. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wskazywał, że pewne kategorie porozumień – ze względu na ich naturę, treść

i kontekst – wykazują wystarczający stopień szkodliwości dla konkurencji, by można było stwierdzić ich antykonkurencyjny cel bez konieczności badania ich skutków na rynku.

Do tej kategorii należą właśnie porozumienia o podziale rynku, obok porozumień cenowych i porozumień o ograniczeniu produkcji (np. wyrok TSUE w sprawie C-67/13 P *Groupement des cartes bancaires*). Oznacza to, że dla stwierdzenia naruszenia prawa konkurencji nie jest konieczne wykazanie, że podział rynku faktycznie doprowadził do wyższych cen, gorszej jakości usług lub konkretnych strat finansowych po stronie zamawiającego – wystarczy wykazanie samego porozumienia i jego antykonkurencyjnego celu.

Celem takiego mechanizmu jest, po pierwsze, eliminacja faktycznej rywalizacji między podmiotami, które w normalnych warunkach rynkowych powinny ze sobą konkurować. Prowadzi do tego, że zamawiający otrzymuje oferty wyłącznie od podmiotów z góry „przypisanych” do danego postępowania, nie zaś od wszystkich podmiotów zdolnych do

wykonania zamówienia. Zamawiający zostaje pozbawiony możliwości skorzystania z efektu pełnej konkurencji: presji na obniżenie ceny, poprawę parametrów technicznych oferty i warunków realizacji. W warunkach prawidłowej rywalizacji rynkowej każdy z uczestników powinien kalkulować swoją ofertę w warunkach niepewności co do działań konkurentów i w sposób zmierzający do uzyskania przewagi konkurencyjnej. Podział rynku tę niepewność eliminuje: przedsiębiorca, który wie, że w danym postępowaniu nie spotka określonego konkurenta, bo ten ostatni „nie startuje” w tej kategorii zamówień, nie jest zmuszony do złożenia oferty optymalnej – może sobie pozwolić na wyższą marżę i mniej korzystne warunki.

Po drugie, podział rynku przetargowego narusza zasadę równego dostępu wykonawców do zamówień publicznych, stanowiącą filar unijnego i krajowego systemu zamówień. System zamówień publicznych jest zaprojektowany tak, by każdy wykonawca spełniający warunki udziału miał pełną swobodę ubiegania się o każde zamówienie. Uzgodnienie, że określony podmiot „rezygnuje” ze startowania w pewnych postępowaniach, jest odstępianiem od tej zasady w drodze prywatnego porozumienia, które zastępuje wolny rynek arbitralnym planem dystrybucji zamówień. Jest to niedopuszczalne nie tylko z punktu widzenia prawa konkurencji, ale i z perspektywy konstytucyjnych zasad wolności działalności gospodarczej i zakazu praktyk monopolistycznych.

Po trzecie, podział rynku uderza w interes innych wykonawców, którzy nie uczestniczą w porozumieniu. Podmiot, który bez wiedzy o istnieniu porozumienia przystępuje do postępowania, w rzeczywistości rywalizuje nie ze wszystkimi zdolnymi uczestnikami rynku, lecz jedynie z podmiotami „przypisanymi” do danego postępowania na mocy porozumienia. Realna siła ofertowa i potencjał ekonomiczny pominiętych uczestników – tych, którzy „nie startują tu” zgodnie z porozumieniem – nie jest uwzględniany w kalkulacjach zamawiającego. W konsekwencji warunki postępowania mogą być mniej korzystne, a wynik przetargu może nie odzwierciedlać optymalnego stanu rynku.

Tezy te znajdują zastosowanie w pełnej rozciągłości do spółek wchodzących w skład jednej grupy kapitałowej - tj. spółki z grupy ustalają, kto startuje w jakich postępowaniach. Działanie to nosi wszelkie cechy niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, gdyż autonomia decyzyjna, której brak jest fundamentem koncepcji SEU, jest tu faktycznie zastąpiona świadomą koordynacją.

Podział rynku przetargowego jest szczególnie trudny do wykrycia właśnie dlatego, że na zewnątrz wygląda jak naturalna specjalizacja lub racjonalne zarządzanie zasobami w ramach grupy kapitałowej. Spółki mogą tłumaczyć nieobecność w określonych postępowaniach brakiem zdolności technicznej, nierentownością danego segmentu rynku czy strategiczną decyzją biznesową. W rzeczywistości jednak – jeśli te decyzje są wynikiem wzajemnego uzgodnienia, a nie autonomicznej kalkulacji rynkowej każdego z podmiotów – stanowią porozumienie antykonkurencyjne. Kluczowym kryterium oceny jest zatem właśnie owa autonomia: czy każda ze spółek zdecydowała samodzielnie, w warunkach niepewności co do zachowania konkurentów, o niestartowaniu w danym postępowaniu, czy też ta decyzja była wynikiem wzajemnego uzgodnienia lub co najmniej skoordynowanej praktyki. Skoordynowana praktyka, nawet jeśli nie przybrała formy pisemnego porozumienia, jest w świetle art. 101 TFUE i art. 6 UOKiK traktowana na równi z porozumieniem formalnym, jeżeli zastępuje świadome uzgodnienie zachowań i eliminuje niepewność co do postępowania uczestników rynku. Nie ulega wątpliwości, że zjawisko takie w przypadku spółek z tej samej grupy kapitałowej jest szczególnie prawdopodobne (z uwagi na łatwość powzięcia wzajemnych ustaleń).

Teza o tym, że podział rynku przetargowego stanowi formę niedozwolonej zмовы przetargowej, jest ugruntowana na trzech niezależnych filarach. Pierwszym jest prawo konkurencji – zarówno unijne (art. 101 ust. 1 lit. c TFUE), jak i krajowe (art. 6 ust. 1 pkt 3 UOKiK) wprost kwalifikuje podział rynku jako zakazane porozumienie ograniczające konkurencję, zaliczane do naruszeń „ze względu na cel”, co zwalnia organy i sądy z obowiązku dowodzenia jego negatywnych skutków rynkowych. Drugim filarem jest prawo zamówień publicznych – art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nakazuje wykluczenie wykonawcy, który zawarł porozumienie zakłócające konkurencję, a złożenie odrębnych ofert przez spółki z tej samej grupy kapitałowej stwarza domniemanie takiego porozumienia. Trzecim filarem jest logika systemowa: system zamówień publicznych jest zaprojektowany na założeniu autentycznej, niezafalszowanej konkurencji ofertowej – każde uzgodnienie, które tę konkurencję zastępuje prywatnym planem podziału rynku, uderza w fundament tego systemu i prowadzi do wymiernych szkód po stronie zamawiającego, który płaci więcej i otrzymuje mniej, niż wynikałoby to z warunków prawdziwego rynku.

W opinii Odwołującego środki wdrożone przez Budimex w ramach samooczyszczenia opierają się na niedopuszczalnym założeniu o niekonkurowaniu (podziale rynku).

Zasadnicza wadliwość samooczyszczenia przeprowadzonego przez Budimex wynika z tego, że w związku z błędną diagnozą i identyfikacją nieprawidłowości, jakiej dopuścił się Budimex, wdrożono działania, które nie tylko nie zagwarantują uniknięcia analogicznych

(do sytuacji mającej miejsce w postępowaniu Choczewo) zdarzeń w przyszłości, ale wręcz doprowadzić mogą do

kolejnych form antykonkurencyjnych praktyk.

Analiza poszczególnych załączników do procedury samooczyszczenia prowadzi do wniosku, że Budimex opiera tę procedurę właśnie na koncepcji podziału rynku. Świadczą o tym postanowienia chociażby załącznika nr 4 - Wytyczne dotyczące procesu pozyskania kontraktu z dnia 1 kwietnia 2026 r., a więc dokumentu, który zawiera emanację działań naprawczych, jakie Budimex zdecydował się wdrożyć:

Koncepcja ta jest w pełni zgodna z szeregiem twierdzeń zaprezentowanych w piśmie wprowadzającym do procedury samooczyszczenia, m.in. z fragmentem ze str. 15 złożonego w Postępowaniu pisma przewodniego dotyczącego podjętych środków samooczyszczenia:

Koncepcja o konieczności i zasadności kierowania się zasadą poufności jest nielogiczna (aby bowiem ustalić, który z wykonawców z GK może, a który nie może składać oferty w danym postępowaniu niezbędne jest rażące naruszenie zasady poufności, jakim jest przecież zawarcie stosownego porozumienia).

Odwołujący nie kwestionuje szeregu działań, które spółka Budimex wdrożyła w związku ze zmwą przetargową (choćby, w odróżnieniu od poprzedniej wersji samooczyszczenia, Budimex podjął wreszcie pewne działania o charakterze personalnym). Nie sposób jednak uznać, że sytuacja, w której koncepcja mająca prowadzić do uniknięcia analogicznego naruszenia oparta jest na założeniu, które zawiera w sobie antykonkurencyjny komponent może zostać uznana za prawidłową.

Odwołujący wskazuje również na dalsze wadliwości wdrożonej procedury. Budimex twierdzi, że okoliczności zostały przedstawione w pkt I.1–I.3 pisma, ustalone z udziałem audytora zewnętrznego i dlatego są „obiektywne i wyczerpujące”, oraz deklaruje gotowość do dodatkowych wyjaśnień. Jednakże raport Addleshaw Goddard, stanowiący kluczowy dowód, opisuje się jako „wstępny” raport z badania o ograniczonym zakresie, a pełne badanie forensic może zmienić ustalenia; kancelaria opierała się na materiałach przekazanych przez spółkę i nie weryfikowała ich autentyczności ani kompletności. Skoro podmiot, który miał zapewnić obiektywizm i wiarygodność ustaleń, sam zastrzega, że jego wyniki są wstępne i mogą ulec zmianie, to nie można na nich budować twierdzenia o „wyczerpującym” wyjaśnieniu faktów w rozumieniu art. 110 ust. 2 pkt 2 Pzp. Ponadto raport wskazuje wprost na potrzebę dalszych działań – pełnej analizy komunikacji elektronicznej, dalszych rozmów z pracownikami i pełnego przeglądu procedur – jako warunek potwierdzenia kompletności ustaleń.

Raport Addleshaw Goddard wskazuje wprost wątpliwość co do zgodności stanu faktycznego z regulacjami, w tym z Tablicą Decyzyjną, i zapowiada potrzebę dalszej oceny w pełnym badaniu forensic. To przyznanie, że audytor nie jest w stanie ostatecznie ocenić, czy wewnętrzne procedury były przestrzegane, oznacza, że wykonawca nie wyjaśnił w sposób wyczerpujący, czy naruszenie było wynikiem celowego obejścia procedur, ich nieznajomości, czy ich obiektywnego braku – co jest kwestią fundamentalną dla oceny wagi i charakteru naruszenia.

Budimex przyznaje, że spółki GK złożyły oferty z zamiarem maksymalizacji szans uzyskania zamówień we wszystkich trzech częściach, a przygotowanie ofert odbywało się w Biurze Handlowym Budimex S.A. z wykorzystaniem wspólnych zasobów i bez zapewnienia niezależności i poufności. Pomimo tego przyznania wykonawca nie wyjaśnił szczegółowo: na jakim szczeblu zarządczym zapadła decyzja o wspólnym ofertowaniu, kto był inicjatorem skoordynowanego złożenia ofert przez trzy spółki grupy, jaki był przebieg procesu decyzyjnego oraz czy i kiedy osoby decyzyjne były świadome ryzyka antykonkurencyjnego. Wstępna weryfikacja hipotez w raporcie wskazuje, że świadomość osób miała ograniczać się zasadniczo do ryzyka odrzucenia ofert, a nie do ryzyka obligatoryjnego wykluczenia, a przyczyn upatruje się m.in. w naruszeniach procedur obsługi prawnej i braku procedur regulujących relacje między spółkami GK w procesie ofertowania. Wyjaśnienia te są niewystarczające – nie rekonstruują w sposób pełny i rzetelny mechanizmu naruszeń, co jest fundamentem przesłanki „wyczerpującego wyjaśnienia”.

Budimex przyznaje również, że brak skutecznego „chińskiego muru”, niewystarczające regulacje i brak wczesnej identyfikacji nieprawidłowości przez nadzór ujawniły niewystarczalność dotychczasowych procedur. Skoro naruszenie miało charakter systemowy i wynikało z utrwalonego modelu centralnego zarządzania ofertowaniem w grupie kapitałowej, to środki naprawcze powinny być proporcjonalnie głębokie, weryfikowalne i udokumentowane. Tymczasem z dokumentów wynika, że kluczowy raport jest wstępny i niezawierający, kontrola wdrożeniowa nie odbyła się, a środki kadrowe są częściowe.

Z uwagi na wszystkie opisane uwarunkowania Odwołujący uważa, że zarzut

(1) odwołania jest zasadny i powinien podlegać uwzględnieniu.

Zarzut niezgodności oferty Budimex z warunkami zamówienia

Oferta Budimex powinna podlegać odrzuceniu również jako oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Budimex skalkulował wykonanie instalacji sanitarnych i instalacji gazów medycznych z uwzględnieniem ofert firm podwykonawczych TAS, NIKOT oraz MEDSAN.

Z wiedzy Odwołującego wynika, że firma TAS oferuje wyłącznie wykonanie zakresów związanych z wentylacją, zaś firma MEDSAN specjalizuje się w zakresach dotyczących gazów medycznych. Tym samym całość pozostałych prac wchodzących do kategorii Instalacji sanitarnych i instalacji gazów medycznych w świetle Wyjaśnień Budimex musiała zostać podzlecona podwykonawcy NIKOT.

Choć Odwołujący nie ma dostępu do oferty NIKOT przedłożonej wraz z Wyjaśnieniami, to na podstawie własnej oferty otrzymanej od tego podmiotu (dokładnie NIKOT NIKOŁAJUK sp. j.) Odwołujący powziął wiedzę, że NIKOT w ofertach składanych w odniesieniu do trwającego postępowania nie uwzględnia szeregu elementów wymaganych zgodnie z SWZ

(a konkretnie załączonym do niego Opisem Przedmiotu Zamówienia), gdyż w ofercie tej zawarte są następujące wyłączenia:

Dowód: Oferta NIKOT z dnia 8.04.2026 r. uzyskana przez Odwołującego.

W ocenie Odwołującego brak uwzględnienia w ofertach składanych przez NIKOT w szczególności takich prac jak te związane z węzłem cieplnym czy instalacją SUW (Stacją Uzdatniania Wody) wobec braku możliwości uwzględnienia tych prac przez Budimex w zakresach innych podwykonawców (firmy TAS i MEDSAN wg wiedzy Odwołującego nie wykonują takich zakresów) samoistnie przesądza o niezgodności oferty Budimex z warunkami zamówienia.

Odwołujący dostrzega niezgodność oferty Budimex z warunkami zamówienia także w odniesieniu do zakresu prac uwzględnionych w wycenie wykonania instalacji elektrycznych i teletechnicznych. Tak jak wskazano już w opisie istotnych elementów stanu faktycznego, Budimex uwzględnił w swojej kalkulacji, że wartość netto tych prac wyniesie 18.902.234,90 złotych, z czego w kwocie 16.201.175,00 złotych netto zawierają się koszty bezpośrednie, w tym koszty wynikające z oferty podwykonawcy ZETO.

Według wiedzy Odwołującego podmiot ZETO (tj. Centrum Informatyki „ZETO” S.A.) oferuje wykonanie takiego (zgodnego z warunkami zamówienia) zakresu prac za kwotę łączną 19.666.572,60 złotych netto (na którą składa się wartość wykonania instalacji elektrycznych i teletechnicznych – 11.909.922,60 złotych netto oraz wartość dostaw sprzętu sieciowego – 7.756.650,00 złotych netto). Poniżej przedstawiam fragment oferty ZETO:

Dowód: Oferta ZETO z dnia 7.04.2026 r. uzyskana przez Odwołującego.

Skoro zatem kwota stanowiąca sumę kwot podanych w ofercie wynosi 19.666.572,60 złotych netto (a więc wartość niemieszcząca się nie tylko w kosztach bezpośrednich mających zgodnie z kalkulacją Budimex wynosić 16.201.175,00 złotych, ani też nawet w całej wartości tego zakresu, która zgodnie z Wyjaśnieniami Budimex jest równa 18.902.234,90 złotych netto), to nie może ulegać wątpliwości, że Budimex nie uwzględnił w swojej ofercie wykonania pełnego zakresu prac wymaganych zgodnie z warunkami zamówienia dla Postępowania. Kalkulacja Budimex odnosząca się do instalacji elektrycznych i teletechnicznych siłą rzeczy musi uwzględniać brak wykonania niektórych prac wymaganych przez Zamawiającego.

Jednocześnie oferta Budimex pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia również z tej przyczyny, że przyjęta w kalkulacji kwota 33.822.914,57 zł netto za wykonanie szerokiego, skumulowanego zakresu robót budowlanych (nieujętych w innych pozycjach) jest rażąco niewystarczająca w odniesieniu do rzeczywistego zakresu prac. Zakres ten obejmuje bowiem w szczególności roboty ziemne, przekładki sieci, zabezpieczenie wykopu, pełen zakres robót konstrukcyjnych oraz wykończeniowych, a więc de facto zasadniczą część przedsięwzięcia budowlanego.

W świetle doświadczenia Odwołującego oraz zasad kalkulacji kosztów robót budowlanych nie jest możliwe, aby tak szeroki i złożony zakres został ujęty w jednej pozycji ofertowej podmiotu trzeciego (Mostostal Kraków S.A.), a jednocześnie mieścił się w poziomie kosztów bezpośrednich wskazanych przez Budimex, które – zgodnie z jego wyjaśnieniami – wynoszą jedynie 28.759.666,82 zł netto. Już sama relacja pomiędzy tymi wartościami prowadzi do wniosku, że przyjęta kalkulacja nie odzwierciedla rzeczywistych kosztów wykonania zamówienia zgodnie z dokumentacją projektową.

Tak niski poziom wyceny wskazuje, że Budimex w rzeczywistości musiał dokonać istotnego ograniczenia zakresu lub przyjąć odmienną technologię wykonania robót względem przewidzianej w dokumentacji projektowej. W ocenie Odwołującego najbardziej prawdopodobnym wyjaśnieniem tej dysproporcji jest zastosowanie rozwiązania równoważnego polegającego na zmianie technologii konstrukcji modułowej – w szczególności odejściu od konstrukcji stalowej na rzecz innej technologii, np. zastosowania innych modułów (w tym modułów w technologii drewnianej) albo całkowitej zmiany założeń konstrukcyjnych poprzez przyjęcie konstrukcji monolitycznej bądź innego systemu wykonania.

Powyższe znajduje dodatkowe potwierdzenie w treści pytań i odpowiedzi udzielonych w toku postępowania, w

szczegółności w pytaniu nr 59, w którym wykonawcy wprost wnioskowali o dopuszczenie zastosowania rozwiązań równoważnych polegających na wykorzystaniu technologii modułowej opartej na konstrukcji drewnianej w miejsce modułów opisanych w dokumentacji projektowej. Zamawiający jednoznacznie dopuścił takie rozwiązanie, wskazując, że stanowi ono rozwiązanie równoważne, pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań funkcjonalno-użytkowych i technicznych określonych dla przedmiotu zamówienia.

Ewentualna zmiana technologii (w tym materiałowej) w stosunku do dokumentacji projektowej stanowi rozwiązanie równoważne w rozumieniu przepisów Pzp oraz postanowień SWZ. Powyższe przesądza o konieczności zastosowania reżimu określonego w Rozdziale IV pkt 11 SWZ, zgodnie z którym wykonawca powołujący się na rozwiązania równoważne zobowiązany jest:

- jednoznacznie wskazać w ofercie zastosowanie rozwiązania równoważnego oraz
- wykazać, poprzez stosowne przedmiotowe środki dowodowe, że proponowane rozwiązanie w równoważnym stopniu spełnia wymagania określone przez Zamawiającego.

Tymczasem Budimex – mimo że przyjęta przez niego kalkulacja kosztów w sposób oczywisty wskazuje na przyjęcie odmiennej technologii wykonania – nie wskazał w ofercie zastosowania jakiegokolwiek rozwiązania równoważnego, jak również nie przedłożył wymaganych dowodów potwierdzających równoważność przyjętych rozwiązań względem wymagań dokumentacji projektowej.

W konsekwencji należy przyjąć, że jeżeli Budimex faktycznie zastosował rozwiązanie równoważne, lecz nie ujawnił go w ofercie i nie wykazał jego równoważności w sposób wymagany przepisami Pzp oraz postanowieniami SWZ, to oferta została sporządzona

w sposób niezgodny z wymogami postępowania. Co więcej, taka sytuacja prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, gdyż skutkuje nieporównywalnością ofert – inni wykonawcy kalkulowali bowiem ceny w oparciu

o rozwiązania wynikające z dokumentacji projektowej albo prawidłowo zgłoszone rozwiązania równoważne, podczas gdy Budimex mógł oprzeć swoją ofertę na odmiennych, potencjalnie tańszych założeniach technologicznych, nieujawnionych Zamawiającemu i pozostałym uczestnikom postępowania.

Powyższe prowadzi do wniosku, że oferta Budimex jest niezgodna z warunkami zamówienia zarówno z uwagi na niewiarygodną kalkulację ceny, jak i z uwagi na naruszenie obowiązków związanych z oferowaniem rozwiązań równoważnych, co skutkuje jej nieporównywalnością z innymi ofertami i uzasadnia jej odrzucenie.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego oferta Budimex jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący

w złożonym stanowisku pisemny wraz z materiałem dowodowym wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Izba ustaliła, że w odwołaniu wiernie oddano stan faktyczny sprawy, nie zachodziła konieczność dodatkowych ustaleń i powtarzania zapisów dokumentów składających się na dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia i stanowiska Strona oraz Uczestnika postępowania, Izba doszła do przekonania, że odwołanie w całości podlega oddaleniu.

Zarzut naruszenia art. 110 ust. 2 Pzp w zw. z przesłanką z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp

Z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wynika, że 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.

Treść art. 110 ust 2 ustawy Pzp stanowi, że 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.

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

Nie było sporne w sprawie, że Przystępujący został wykluczony na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w sprawie Choczewo, co zostało potwierdzone wyrokiem Izby oraz Sądu Zamówień Publicznych. Bezspornym było także, iż Budimex pozostawał wykluczony

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

Istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadza się do oceny przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych na podstawie art. 110 ust. 2 Pzp w ramach procesu samooczyszczenia.

Odwolujący w pierwszej części odwołania przedstawił szeroki wywód na temat samej instytucji samooczyszczenia, uregulowań jej dotyczących w przepisach rangi unijnej oraz krajowej. Opisano sposób implementacji regulacji do polskiego porządku prawnego, zaznaczono także, jakie wytyczne, zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, zostały stworzone celem oceny czy dany podmiot skutecznie dokonał samooczyszczenia.

Niewątpliwie wywód ten posiada walor edukacyjny, jednak nie odnosi się do sytuacji Przystępującego w przedmiotowym postępowaniu. W zakresie oceny zasadności zarzutów odwołania rozważania te pozostają poza oceną prawidłowości czynności dokonanych przez Zamawiającego, co sprawdzić ma Izba.

Poddając analizie samooczyszczenie Budimex z 1 kwietnia 2026 roku już w ramach konkretnych zarzutów Odwołujący stwierdził, że wdrożenie prawidłowej procedury samooczyszczenia uzależnione jest od prawidłowego zidentyfikowania wadliwości

i nieprawidłowości w postępowaniu wykonawcy. Zdaniem Odwołującego Przystępujący Budimex wadliwie diagnozuje przyczyny zaistniałej sytuacji, a to prowadzi do wdrożenia nieskutecznych środków naprawczych.

Izba tej oceny nie podziela.

Zdaniem Odwołującego jedynie koncepcja oparta na w pełni konkurencyjnym, autonomicznym i niezależnym rywalizowaniu przez spółki z jednej grupy kapitałowej jest słuszna i powinna znaleźć zastosowania do spółek z GK Budimex. Dokładnie w ten sposób

w ocenie Izby należy odczytywać przeprowadzoną przez Budimex analizę sytuacji (pkt 3.3 - 3.6 dokumentu samooczyszczenia), gdzie wprost stwierdza się, że albo spółki z jednej grupy kapitałowej powinny zrezygnować ze składania ofert w jednym postępowaniu (w szczególności przy takim podziale na części jak w sprawie Choczewo), albo spółki z grupy ubiegając się o to samo zamówienie powinny zachować daleko idącą transparentność. Przy czym prawem Przystępującego jest podjęcie decyzji, że drugi ze sposobów działania może mieć miejsce w wyjątkowych przypadkach.

Bazując na własnym doświadczeniu i mając na uwadze, do czego doprowadziło ubieganie się o to samo zamówienie kilku spółek z grupy kapitałowej, Przystępujący w ramach środków zaradczych podjął decyzję o bezwzględnym zakazie udziału więcej niż jednej spółki należącej do GK Budimex w tych samych postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia publicznego (uchwały podjęte przez Zarząd Spółki - uchwała nr 4/2026 i uzupełniająca uchwała nr 36/2025). W ocenie składu orzekającego jest to najbardziej radykalny sposób działania, gwarantuje on w przyszłości brak możliwości wystąpienia podobnej sytuacji, która doprowadziła do uszczerbku na wizerunku spółki,

znaczących zmianach kadrowych

i organizacyjnych. Środek ten należy uznać za adekwatny do zaistniałej sytuacji, przynajmniej na obecnym etapie funkcjonowania spółki. Bez znaczenia pozostają wywody Odwołującego, że co do zasady spółki z jednej grupy kapitałowej mogą ubiegać się o to samo zamówienie, pod warunkiem spełnienia dodatkowych przesłanek. Przystępujący tezie tej nie przeczy, podejmuje jednak środki zaradcze dalej idące, co jest jego uprawnieniem, a nie jest także niezgodne z przepisami prawa. Działania takiego nie należy uznawać za niedopuszczalny podział rynku. Odwołujący w odwołaniu nie wyjaśnił w jaki sposób ten niedopuszczalny podział należy rozumieć.

Dalej w odwołaniu zakwestionowano przydatność i prawidłowość raportu Addleshaw Goddard. Raport ten bowiem opisuje się jako „wstępny”, raport z badania o ograniczonym zakresie. Zaznaczyć należy, iż Odwołujący, któremu znana pełna treść raportu w zasadzie nie kwestionuje jego ustaleń, ale odnosi się tylko do cechy „wstępności” dokumentu.

Izba ocenia to stanowisko odwołania za nieprawidłowe. Zdaniem składu orzekającego Izby za najbardziej transparentne i obiektywne uznać należy korzystanie ze źródeł audytowych zewnętrznych, niezależnych od Wykonawcy, nie powiązanych z nim. Z Raportu wynika, że kluczowym zadaniem było ustalenie okoliczności faktycznych w oparciu o analizę przekazanych materiałów, przeprowadzenie rozmów z wybranymi pracownikami Spółki, ale także odtworzenie przebiegu modelowego sporządzania, zatwierdzania oraz składania ofert w oparciu o procedury wewnętrzne Spółki. Raport miał także pokazać wstępną identyfikację kierunku usprawnienia tych procedur wewnętrznych, doprowadzić do zminimalizowania nieprawidłowości w przyszłych procesach oraz pokazać obszary wymagające pełnego badania.

Wbrew stanowisku Odwołującego, że raport nie wyjaśnia szczegółowo: *na jakim szczeblu zarządczym zapadła decyzja o wspólnym ofertowaniu, kto był inicjatorem skoordynowanego złożenia ofert przez trzy spółki grupy, jaki był przebieg procesu decyzyjnego oraz czy i kiedy osoby decyzyjne były świadome ryzyka antykonkurencyjnego*, dostrzeżenia wymaga, iż proces decyzyjny został w Raporcie odtworzony. Wskazano jaki dział zainicjował działania, jaki ciąg zdarzeń i ustaleń między komórkami miał miejsce przed złożeniem ofert, w jaki sposób korzystano z pomocy prawnej, na jakie obszary ryzyk zwracano uwagę. Zdaje się natomiast, iż Odwołujący myli uprawnienia audytorów przeprowadzających raport na zlecenie podmiotu chcącego poddać się takiemu audytowi z uprawnieniami przysługującymi prokuratorom, których zadaniem jest sporządzenie aktu oskarżenia, z którego konkretnie będzie wynikało, kto, kiedy, gdzie i w jaki sposób oraz dlaczego. Jednak Odwołujący zapomina, że podmiotom wymiaru sprawiedliwości przysługuje szereg uprawnień oraz dysponują oni szerokim wachlarzem środków pozwalających takie ustalenia poczynić. Tymczasem zadaniem firmy consultingowej jest pomoc danej Spółce w identyfikacji problemów, wskazanie możliwych ścieżek i rozwiązań, co nie zawsze musi równać się wskazaniem winnych. Końcowo dostrzeżenia wymaga, iż Odwołujący nie neguje ustaleń faktycznych poczynionych przez twórców Raportu, samej sekwencji zdarzeń ale wybiórczo próbuje nadać pewnym kwestiom większą lub mniejszą wagę, niż wynika to z ustaleń raportowych.

Nie ulega wątpliwości, że samooczyszczenie jest procesem, który może być rozłożony w czasie. Sam zaś wstępny charakter Raportu nie dyskwalifikuje poczynionych nim ustaleń. Jak wynika z pisma procesowego Przystępującego, a także z końcowych punktów raportu (pkt 4, strona 26) wstępny charakter wynikał z ograniczonego zakresu prac Kancelarii możliwych do wykonania w okresie od 20 marca do 1 kwietnia 2026 roku, jak również z potrzeby pełnej analizy komunikacji elektronicznej między osobami biorącymi udział w przygotowaniach ofert, w tym osób zaangażowanych w podjęcie decyzji o złożeniu ofert.

Zgodnie z oświadczeniem złożonym przez Audytora z 17 czerwca 2026 roku, które Przystępujący załączył do pisma procesowego, przeprowadzona po wydaniu Raportu, analiza korespondencji mailowej nie zmieniła wstępnych ustaleń Raportu. Choć Izba nie wzięła tego oświadczenia pod uwagę, ponieważ Zamawiający dokonał oceny samooczyszczenia bez znajomości tego oświadczenia, pokazuje to, iż ustalenia Raportu są wszechstronne, wiarygodne i spójne. Dowodów przeciwnych Odwołujący nie złożył.

Warto także zaznaczyć, iż informacje, których brak zarzuca Odwołujący są częścią zarówno Raportu, jak i samooczyszczenia z 1 kwietnia 2026 roku. Dotyczy to głównie kwestii zmian kadrowych w spółce Przystępującego.

Z dokumentów wynika, że inicjatorem działań był Pion Produkcji oraz Członek Zarządu – Dyrektor Operacyjny ds. Budownictwa Kolejowego, Energetycznego i Przemysłowego.

Co do ofertowania wskazano na pracowników Biur Handlowych, w tym Dyrektorów

ds. Oferowania w poszczególnych spółkach. Opisano także w Raporcie i samooczyszczeniu rolę pracowników i przełożonych Biura Prawnego.

Z dokumentu złożonego przez Przystępującego wynika jakie środki zaradcze i zapobiegawcze zostały wdrożone w ramach zmian kadrowych:

- w ramach reorganizacji struktur Pionu Prawno-Organizacyjnego utworzono dodatkowe stanowiska Radcy Prawnego Koordynatora Zespołu Zamówień Publicznych;

- w ramach reorganizacji struktur Biura Handlowego utworzono dodatkowe stanowisko – Zastępcą Dyrektora Biura Handlowego ds. Ofertowania;
- w przypadku wystąpienia rozbieżnych stanowisk i braku osiągnięcia porozumienia pomiędzy Dyrektorem Biura Handlowego/Dyrektora Dyrekcji Wsparcia Produkcji oraz osobą reprezentującą daną Dyrekcję Budownictwa, decyzje co do dalszych działań podejmuje Prezes Zarządu Budimex S.A.;
- członek zarządu Budimex S.A. – Dyrektor Operacyjny ds. Budownictwa Kolejowego, Energetycznego i Przemysłowego w Pionie Produkcji w dniu 31 marca 2026 r. złożył rezygnację z pełnionej funkcji. Choć Odwołujący na rozprawie wywodził, że z dokumentów powszechnie dostępnych dotyczących Spółki Budimex nie wynika, że powodem rezygnacji jest sprawa Choczewo, to nie przedstawiono dowodu na okoliczność, że powód rezygnacji jest inny. Sam zaś Odwołujący nie zaprzeczał, że przepisy prawa dopuszczają brak wskazania przyczyny rezygnacji.
- w Zespole ds. Ofertowania, z dwoma osobami z tego zespołu, w tym z kierującym nim Dyrektorem ds. Ofertowania, w dniu 31 marca 2026 r. zawarto porozumienia zmieniające ich umowy o pracę. W konsekwencji, osoby te zostały przeniesione na inne stanowiska;
- Radca Prawny świadczący usługi wewnętrzne w ramach Postępowania PSE wypowiedział w dniu 28 listopada 2025 r. umowę o pracę z Budimex S.A. ze skutkiem na dzień 28 lutego 2026 r., od 20 stycznia 2026 r. nie świadczył pracy.

W znaczącej mierze środki te nie są kwestionowane przez Odwołującego. W odwołaniu odniesiono się jedynie do roli osoby pełniącej funkcję radcy prawnego, gdzie Odwołujący wywodził, że „*próba obarczenia odpowiedzialnością za zaistniałą sytuację prawnika świadczącego usługi na rzecz Budimex*” powinna być uznana za naganną. Izba nie podziela tak zaprezentowanego stanowiska Odwołującego. Po pierwsze z Raportu jasno wynika, że radca prawny był pracownikiem zespołu procesowego najczęściej proszonym o doradztwo na etapie ofertowania. Pracownicy ocenili stopień zaangażowania radcy prawnego w pracę bardzo pozytywnie. Szczególnie podkreślano umiejętność pracy pod presją czasu,

w ponadnormatywnym wymiarze czasu. Przełożenie zwrócili uwagę na wysoki poziom merytorycznej znajomości zagadnień przez tę osobę, jej pracowitość oraz duże zrozumienie

i zaangażowanie w realizację potrzeb biznesowych Spółki. Z drugiej strony sporządzający Raport zauważyli także znaczną niezależność opisywanej osoby, przejawiającą się przez nieinformowanie o poszczególnych tematach swojego przełożonego. Po drugie, z rozmów

z samym radcą prawnym wynika, że doradztwo na etapie ofertowania nie stanowiło jego głównego zakresu obowiązków. Prośbę o stanowisko w sprawie złożenia ofert w Choczewie otrzymał on przez wiadomość e-mail, tuż przed zakończeniem terminu na przygotowanie tych ofert. Odpowiedzi udzielono mailowo, zaznaczając, że istnieje duże ryzyko odrzucenia ofert złożonych przez 3 spółki. Radca prawny w rekomendacji nie wskazał wprost na istnienie ryzyka uznania strategii spółek za porozumienie ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ale jak podkreślał w rozmowie, brał taką okoliczność pod uwagę. Jak podkreślił sam Odwołujący wynikała ona z opinii sporządzonej przez tego radcę prawnego.

Wbrew jednak stanowisku zaprezentowanemu w odwołaniu, ani z raportu, ani z samooczystwienia nie wynika, „*twierdzenie, że to właśnie ów prawnik (i Jego opinia) doprowadziły to powstałych nadużyć (...)*”. Z Raportu wynika, że radca prawny udzielając rekomendacji badał ryzyko uznania strategii spółek za złą przetargową, był świadomy takiego ryzyka, jednak brał pod uwagę to, że w SWZ dokonano podziału zamówienia na trzy odrębne, niezależne części. Główny problem, który zidentyfikował Raport dotyczył faktu, że tylko fragment rekomendacji ograniczający się do oceny strategii działania spółki został przekazany przez dyrektora ds. Ofertowania do członka zarządu – Dyrektora Operacyjnego ds. BKEiP, Dyrektora Dywizji BKEiP, Dyrektora Biura Handlowego oraz Dyrektora Wsparcia Produkcji, czyli osób podpisujących raport Zamknięcia Oferty (pkt 45 raportu, strona 21). Oznacza to zdaniem Izby, że jak celnie podkreślił Przystępujący w samooczystwieniu całość rekomendacji udzielonej przez Radcę Prawnego nie była znana pozostałym osobom zaangażowanym w przygotowanie ofert. Rekomendacja ta była jedyną opinią prawną znaną członkom zespołu zajmującym się oferowaniem w postępowaniu Choczewo. Tym samym, to nie sama opinia prawna doprowadziła do powstałych nadużyć, ale problemy komunikacyjne, wybiórczość przekazywanych materiałów, działanie pod presją czasu, bez możliwości wszechstronnej analizy materiałów przetargowych i przepisów prawa. To właśnie stawianie tezy przez Odwołującego o obarczaniu winą tylko radcę prawnego można uznać za nadinterpretację oświadczeń Przystępującego i ustaleń płynących z Raportu. Izba przychyliła się do stanowiska Przystępującego z pisma procesowego, że „*Radca Prawny jest więc współodpowiedzialny za zaistniałą sytuację, ale Budimex zidentyfikował również inne ich przyczyny i podjął w związku z tym bardzo szerokie środki zaradcze*”.

Reasumując tę część wywodów, Izba podzieli także stanowisko, że „*Odwołujący w sposób wybiórczy i wyrwany z kontekstu powołuje się na wybrane fragmenty samooczystwienia Budimex z dnia 1 kwietnia 2026 r. lub załączniki do tego samooczystwienia, zniekształcając w ten sposób jego prawdziwy wydźwięk i znaczenie*”. Takie postępowanie prowadziło do uznania zarzutu naruszenia art. 110 ust. 2 Pzp

w zw. z przesłanką z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp za niepotwierdzony.

Zarzut niezgodności oferty Budimex z warunkami zamówienia

W ocenie składu orzekającego Izby zarzut nie potwierdził się.

Zarzut odnosił się do 3 zakresów prac, mianowicie:

- 1) prac modernizacji budynku/pomieszczenia i instalacji wężła ciepła (instalacja wodna, parowa oraz wentylacji), a także prac modernizacji instalacji Systemu Uzdatniania Wody – oferta NIKOT NIKOŁAJUK sp. j. („NIKOT”);
- 2) wyceny instalacji elektrycznych i teletechnicznych – oferta Centrum Informatyki „ZETO” S.A. („ZETO”);
- 3) wyceny robót budowlanych obejmujących roboty ziemne, przekładki sieci, zabezpieczenie wykopu, wszelkie prace konstrukcyjne oraz wykończeniowe – ofert podwykonawcy Mostostal Kraków S.A. („Mostostal”).

Przy czym dostrzeżenia wymaga, iż zarzut ten sformułowany został na zasadzie przypuszczeń Odwołującego, bowiem treść ofert stanowiących załączniki do wyjaśnień RNC Przystępującego, nie była znana (zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa).

Na zasadzie reguły generalnej Izba podziela pogląd, zgodnie z którym bazując na treści wyjaśnień RNC można wywodzić niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Owszem, same wyjaśnienia RNC nie stanowią treści oferty ale niewątpliwie odnoszą się do elementów tę treść tworzących. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wyjaśnienia cenowe składa się w odniesieniu do faktów tworzących ofertę, wyjaśnia się bowiem sposób wyceny przedmiotu zamówienia, przyjęte założenia wykonania przedmiotu zamówienia.

Analiza porównawcza ofert otrzymanych przez Odwołującego i Przystępującego od NIKOT i ZETO w obu przypadkach prowadzi do wniosku, że nie mają one tożsamesgo zakresu.

Z oferty otrzymanej przez Odwołującego od NIKOT rzeczywiście wynikają wyłączenia wykonania pewnego zakresu przedmiotu zamówienia, natomiast takie wyłączenia nie zostały potwierdzone w ofercie złożonej Przystępującemu. Dlatego też zapewne cenowo oferty te nie są tożsame. Odwołujący przyznał na rozprawie, że formułując zarzut polegał na wieloletniej współpracy z danym podmiotem przy innych realizacjach. Odwołujący nie przedstawił dowodów, z których wynikałoby, że w ofercie Przystępującego pominięty, czy nie wyceniony został pewien zakres prac. Odwołujący przyznał również na rozprawie, że nie wziął pod uwagę możliwości, że NIKOT do wykonania całego zakresu objętego ofertą złożoną Przystępującemu zaangażował dodatkowe podmioty, które podjęły się wykonania prac specjalistycznych, a pominiętych w ofercie złożonej Odwołującemu.

Podobnie stwierdzić można w przypadku oferty ZETO dla Przystępującego. Odwołujący w rzeczywistości tylko z wysokości cenowej tej oferty wywodzi niezgodność treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. Tymczasem z oferty złożonej przez Przystępującego niezbitnie wynika, że zakres, którego brak wykonania kwestionuje Odwołujący, został przyjęty przez wykonawcę do realizacji i został także przez niego wyceniony. Odwołujący nie wziął w ocenie Izby pod uwagę, że różni wykonawcy mogą uzyskiwać od tego samego podmiotu różne oferty handlowe, różną wysokość rabatów czy różne warunki współpracy. Do Odwołującego należało wykazanie, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Stanowisko Odwołującego zaś wyczerpują jego domysły i niepoparte dowodami hipotezy.

Odnosnie do oferty Mostostal, to wbrew sugestiom Odwołującego nie obejmuje ona rozwiązań zamiennych czy równoważnych, jak sugeruje odwołanie. Wymieniono w niej wprost zakres prac wynikający z opisu przedmiotu zamówienia. Wbrew także stanowisku z odwołania w formularzu ofertowym Przystępującego wskazano, jaki zakres prac Przystępujący zamierza powierzyć podwykonawcom. Zakres ten został zidentyfikowany rzeczowo, na etapie ofertowania bez wskazywania konkretnego podmiotu. Nie jest natomiast błędne czy niedopuszczalne złożenie w toku wyjaśnień cenowych oferty od konkretnego podmiotu, właśnie za zakres rzeczowy ujęty w ofercie. Odwołujący nie przedstawił zaś dowodów, na podstawie których można byłoby stwierdzić, że wycena jakichś prac została pominięta, nie ujęta.

Dostrzeżenia wymaga, iż zarzuty tej części odwołania ograniczają się do samych twierdzeń Odwołującego. Zarzuty to podstawa prawna, ale także przede wszystkim okoliczności faktyczne, w których Odwołujący upatruje naruszenia i potwierdzające te naruszenia materiały dowodowe. Odwołujący w odwołaniu ograniczył się do twierdzeń, nie popierając ich dowodami. Odwołujący wyprowadził błędne wnioski z analizy wyjaśnień cenowych złożonych przez Przystępującego, opierając się jedynie na doświadczeniu własnym.

Aby dokonać odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnej w treści z warunkami zamówienia konieczne jest ustalenie, że zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego oraz zawartym

w SWZ wymaganiom. Owa niezgodność musi być oczywista, niewątpliwa i nieusuwalna. Izba uważa, że zarzuty odwołania nie identyfikowały jednoznacznie treści oferty Przystępującego, którą można by uznać niezgodną z warunkami zamówienia.

Konkludując, Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów odwołania, co prowadziło do jego oddalenia w całości.

Izba uznała, iż Zamawiający badając oferty i dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej nie naruszył zasad

prowadzenia postępowania wynikających z art. 16 i 17 ustawy Pzp.

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

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

Członkowie:

.....

.....