

Sygn. akt: KIO 3655/24

WYROK

Warszawa, dnia 28 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2024 r. przez wykonawcę Pol-Dróg Drawsko Pomorskie S.A. z siedzibą w Drawsku Pomorskim

w postępowaniu prowadzonym przez Powiatowy Zarząd Dróg w Wągrowcu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – Transbruk M.B. S.K.A. z siedzibą w Nekli

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Powiatowemu Zarządowi Dróg w Wągrowcu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ich wyniku odrzucenie oferty złożonej przez Transbruk M.B. S.K.A. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

2. Kosztami postępowania obciąża Powiatowy Zarząd Dróg w Wągrowcu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Pol-Dróg Drawsko Pomorskie S.A. tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Pol-Dróg Drawsko Pomorskie S.A. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Powiatowego Zarządu Dróg w Wągrowcu na rzecz Pol-Dróg Drawsko Pomorskie S.A. kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 3655/24

Uzasadnienie

Powiatowy Zarząd Dróg w Wągrowcu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Remont drogi powiatowej nr 1602P odc. Kamienica - Kopaszyn, etap II”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej: „ustawy Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 19 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00373799/01.

W dniu 7 października 2024 r. wykonawca Pol-Dróg Drawsko Pomorskie S.A. z siedzibą w Drawsku Pomorskim (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Transbruk M.B. S.K.A. z siedzibą w Nekli (dalej: „Transbruk”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Transbruk w sytuacji, gdy oferta tego wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji

w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wobec podania w ramach złożonych podmiotowych środków dowodowych (Wykaz osób) nieprawdziwych informacji dotyczących posiadanych przez kandydata na stanowisko kierownika budowy wymaganych uprawnień budowlanych oraz wykształcenia,

2.art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy Transbruk do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunków udziału dotyczących kierownika budowy pomimo, że złożone pierwotnie informacje zawarte

w podmiotowych środkach dowodowych były nieprawdziwe (brak możliwości zastosowania

w takim przypadku trybu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp celem zastąpienia informacji nieprawdziwych prawdziwymi), co w konsekwencji powoduje, że wykonawca podlega odrzuceniu w trybie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp (nie spełniając warunków udziału

w postępowaniu),

co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SWZ, ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o:

1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania,

2.powtórzenie czynności oceny ofert w postępowaniu i w jej wyniku:

odrzućcie oferty wykonawcy Transbruk na podstawie wskazanej w uzasadnieniu odwołania, uznanie czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu zastąpienia nieprawdziwych informacji prawdziwymi za bezskuteczne oraz dokonanie ponownej czynności oceny ofert niepodlegających odrzuceniu, co w konsekwencji winno spowodować uzyskanie zamówienia przez Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że warunek udziału w postępowaniu dotyczących kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia zawodowego kierownika budowy (Rozdział V SWZ) wymagał od wykonawców, aby kandydat posiadał uprawnienia zawodowe bez ograniczeń. Tymczasem, jak zauważył Odwołujący, wykonawca Transbruk składając Wykaz osób - Załącznik nr 6 wskazał w jego treści dane nieprawdziwe i wprowadzające Zamawiającego w błąd co do rzekomego spełniania przez kandydata warunku.

Odwołujący podał, że uzyskał kopię uprawnień zawodowych zgłoszonego przez Transbruk kandydata na stanowisko kierownika budowy Pana S.P.

w związku z udziałem w przetargu organizowanym przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu Ul. Wilczak 51 61-623 Poznań „Remont nawierzchni drogi wojewódzkiej nr 190 na odcinku Zbietka - Mieścisko - II i III etap” Numer postępowania: WZP.271-60/23. Z treści przedłożonej decyzji wynika, iż Pan S.P. posiada wykształcenie techniczne - technik drogowy i jest upoważniony do „kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowlanych dróg - o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”. Z powyższego Odwołujący wywodził, że zakres ww. uprawnień jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych.

Przywołując art. 104 ustawy Prawo budowlane Odwołujący stwierdził, że nie można uznać, że technik drogowy w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowy dróg posiadający uprawnienia, w których wpisane zostały ograniczenia do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, dysponuje uprawnieniami budowlanymi o charakterze nieograniczonym, równoznacznym nadawanym w obecnym stanie prawnym uprawnieniom bez ograniczeń w specjalności drogowej, wymaganym przez Zamawiającego.

Jak zauważył Odwołujący, przedstawione uprawnienia zostały wydane na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2, § 7 i § 13 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46). Odwołujący podniósł również, że ani przepisy ustawy z dnia 24 października 1974 - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 ze zm.) - uchylone z dniem 1 stycznia 1995 r., ani ww. rozporządzenia w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie - uchylone z dniem 15 lutego 1995 r., przy wydawaniu uprawnień budowlanych nie posługiwały się w uprawnieniach aktualnie stosowanymi pojęciami „bez ograniczeń” i „w ograniczonym zakresie”. Powyższe nie oznacza jednak, w ocenie Odwołującego, że przepisy obowiązujące w latach 1975-1994 nie przewidywały uprawnień budowlanych, których zakres był ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Odwołujący podał, że formą ograniczenia wówczas uprawnień budowlanych było użycie w treści decyzji takich określeń jak, np.: powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne czy

powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne i schematy techniczne.

Odwolujący zaznaczył, że w omawianym okresie nie występowały uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie w ujęciu formalnym, ale występowały ograniczenia w ujęciu materialnym (Z. Dzierżewicz, J. Smarż, Uprawnienia budowlane 1928-2011 wynikające z Prawa budowlanego i przepisów wykonawczych).

Odwolujący stwierdził, że wykonawca Transbruk działał w pełnej świadomości, że uprawnienia kandydata nie spełniają warunku udziału, a pomimo tego złożył w tym zakresie dwa niezgodne z prawdą oświadczenia:

1. że kandydat rzekomo posiada uprawnienia bez ograniczeń,
2. że kandydat posiada wykształcenie wyższe (w rzeczywistości średnie techniczne - technik).

Odwolujący wskazał, że wykonawca Transbruk miał wiedzę, że w ubiegłym roku kwestia uprawnień tej samej osoby była rozpatrywana przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, który w oparciu o powyższe dane uznał, że kandydat nie spełnia warunku co nie było kwestionowane przez wykonawcę. W powołanym postępowaniu wykonawca złożył samodzielnie z Wykazem osób kopię uprawnień zawodowych oraz dowód wpisu na listę samorządu zawodowego kandydata. Zdaniem Odwołującego, aktualnie celowo Transbruk nie złożył tego pierwszego dokumentu mając świadomość, że w przypadku jego złożenia kandydat zostałby uznany za niespełniającego warunku i stąd w aktualnym przetargu brak już tego dokumentu.

W ocenie Odwołującego pomimo, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie przewidział zastosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia o których mowa w art. 109 ust 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, nie oznacza to przyzwolenia na poświadczanie nieprawdy w ramach podmiotowych środków dowodowych.

Jak stwierdził Odwołujący, w konsekwencji podania nieprawdziwych informacji, niedozwolone jest zastosowanie trybu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w celu uzupełnienia i zastąpienia złożonego podmiotowego środka dowodowego nieprawdziwym na prawdziwy. Odwołujący podkreślił, że przepis art. 128 ust. 1 Pzp nie ma zastosowania do takich przypadków. Jak zaznaczył Odwołujący, oświadczenie wiedzy wykonawcy Transbruk zawiera informacje, które, o ile byłyby prawdziwe, potwierdzałyby spełnienie warunku.

Odwolujący podał, że wobec pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z dnia 16 sierpnia 2024 r. Odwołujący w dniu 21 sierpnia 2024 r. wniósł odwołanie do Izby. Zamawiający czynnością z dnia 4 września 2024 r. dokonał uwzględnienia odwołania, a następnie unieważnienia zaskarżonego odwołaniem wyboru. Po dokonaniu czynności unieważnienia pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający wezwał wykonawcę Transbruk do udzielenia wyjaśnień w przedmiocie uprawnień zawodowych kierownika S.P.. Powyższe, zdaniem Odwołującego, było formalnie uzasadnione tym, że wskazana osoba mogła czysto teoretycznie posiadać/nabyć (uzyskać w międzyczasie) także uprawnienia bez ograniczeń, a dodatkowo wykonawca miał możliwość przez dokonaniem odrzucenia zając stanowisko w sprawie. Odwołujący wskazał, że wykonawca Transbruk w udzielonej odpowiedzi nawet nie usiłował wyjaśniać kwestii uprawnień zawodowych Pana S.P., ale stwierdził, że osoba ta została wskazana omyłkowo i zastąpił samodzielnie Pana Przybylskiego inną osobą. Odwołujący podkreślił, że wykonawca Transbruk w żaden sposób nie odniósł się do wezwania i złożonych oświadczeń wiedzy w przedmiocie rzekomych uprawnień zawodowych pierwotnie wskazanego w Wykazie kandydata i podanych nieprawdziwych informacji, a jedynie wskazał na bliżej nieokreśloną „omyłkę”. Jak zauważył Odwołujący, brak jest informacji na czym miałyby polegać rzekoma omyłka - wykonawca podał szczegółowe dane identyfikujące kierownika, jego numer uprawnień, rodzaj posiadanych rzekomo uprawnień zawodowych, wykształcenie wyższe, ilość lat doświadczenia zawodowego oraz podstawę dysponowania - własny pracownik wykonawcy, a dodatkowo złożył z Wykazem dokument potwierdzający opłacenie składek w Izbie samorządu zawodowego dla wskazanego kandydata, który miał posiadać rzekomo według oświadczenia wykonawcy, uprawnienia bez ograniczeń.

Odwolujący stwierdził, że w przedmiotowej sprawie nie może być mowy o jakiegokolwiek „omyłce” we wskazaniu osoby, która rzekomo miała spełniać warunki. Odwołujący zaznaczył, że gdyby podano informacje prawdziwe w przedmiocie jej uprawnień i wykształcenia, kandydat nie spełniałby warunków udziału. Odwołujący wskazał, że przebieg postępowania z ubiegłego roku WZDW Poznań potwierdza, że wykonawca ma dostęp do kopii uprawnień zawodowych

swojego pracownika i jest to pracownik, który wciąż jest u wykonawcy zatrudniony.

Jak zauważył Odwołujący, wykonawca Transbruk w żaden sposób nie wyjaśnił, na czym miałyby polegać rzekoma omyłka w podanych informacjach w Wykazie w odniesieniu do S.P.. Odwołujący wskazał, że mamy do czynienia z podmiotem profesjonalnym, który podaje w przetargu publicznych pod rygorem odpowiedzialności m.in. karnej oświadczenia wiedzy i deklaruje, że jego pracownik ma spełniać warunki udziału w przetargu, podczas gdy ma pełną świadomość, że uprawnień takich nie posiada (a także wymaganego dla ich posiadania wykształcenia wyższego), a mimo to składa nieprawdziwe oświadczenie w celu uzyskania zamówienia zapewne licząc na to, że wobec nie złożenia kopii uprawnień zawodowych kandydata Zamawiający nie będzie w stanie (jak i konkurenci) ich zweryfikować. W ocenie Odwołującego, okoliczności sprawy wykluczały jakiekolwiek logiczne wyjaśnienia dla podania nieprawdziwych informacji w Wykazie osób i stąd enigmatyczna i lakoniczna „omyłka”, przy czym, jak stwierdził Odwołujący, nie jest wiadomym gdzie miałyby tkwić ta omyłka i na czym polegać.

Odwołujący podkreślił, że w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych w celu zastąpienia nieprawdziwych informacji prawdziwymi w trybie art. 128 ustawy Pzp jest niedopuszczalne.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Transbruk.

W dniu 22 października 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła:

W Rozdziale V SWZ Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się dysponowaniem minimum po 1 (jednej) osobie (skierowanej przez wykonawcę do realizacji zamówienia) m.in. na stanowisko:

„Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia osobę Kierownika budowy o specjalności drogowej bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń, w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2023 r. poz. 682) oraz Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dn. 29.04.2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. z 2019 r. poz. 831) posiadający co najmniej pięcioletnie doświadczenie zawodowe (liczone od daty uzyskania uprawnień) w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń”.

Analogiczny wymóg został zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu Sekcja 5.4.

W zakresie wymaganych dla potrzeb wykazania spełniania warunku podmiotowych środków dowodowych Zamawiający wymagał złożenia:

d) wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami” (Rozdział VI pkt 2 ppkt 2 lit. d SWZ).

We wzorze Wykazu osób (Załącznik nr 6 do SWZ) Zamawiający wymagał od wykonawców podania następujących informacji dotyczących deklarowanych do udziału w postępowaniu osób: imię i nazwisko, zakres wykonywanych czynności (funkcja), doświadczenie, kwalifikacje, wykształcenie, uprawnienia, informacja o podstawie do dysponowania tymi osobami. Dodatkowo, wzór Wykazu zawierał oświadczenie, które miał złożyć wykonawca: „Oświadczam, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.”.

Wykonawca Transbruk w złożonym Wykazie osób zadeklarował, iż dysponuje osobą, która będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia podając wymagane informacje:

- Imię i nazwisko: S.P.

- Zakres wykonywanych czynności (funkcja): „Kierownik budowy bez ograniczeń o specjalności drogowej do kierowania robotami budowlanymi”,

- Doświadczenie, kwalifikacje, wykształcenie, uprawnienia: „29 lat doświadczenia w sprawowaniu samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, Wykształcenie wyższe Ne uprawnień: 665/PW/94”,

- Informacja o podstawie do dysponowania tymi osobami: „Dysponuję na podstawie: umowa o pracę”.

Złożony przez wykonawcę Transbruk Wykaz osób zawierał również wymagane przez Zamawiającego oświadczenie: „Oświadczam, że osoby które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia.”.

Wykonawca Transbruk dołączył również Zaświadczenie o nr weryfikacyjnym WKP-UPR-MCJ-AWY potwierdzające, że p.S. jest członkiem Wielkopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej.

W wyniku wniesionego odwołania na wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Transbruk Zamawiający unieważnił pierwotny wybór (czynność z dnia 4 września 2024 r.) oraz wezwał wykonawcę Transbruk pismem z dnia 13 września 2024 r. do złożenia wyjaśnień:

„Na etapie analizy podmiotowych środków dowodowych proszę o wyjaśnienie czy złożone w dniu 12 sierpnia oświadczenie dotyczące kierownika budowy zostało złożone zgodnie z wymaganiami określonymi w Specyfikacji Zamówień Publicznych tj. „Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia osobę Kierownika budowy o specjalności drogowej bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń.”

Proszę o przesłanie wszystkich dokumentów, które pozwolą na stwierdzenie, czy Wykonawca w oświadczeniu dotyczącym wykazu osób wskazał prawidłowo osobę pełniącą funkcję kierownika budowy, który spełnia wszystkie określone w SWZ wymagania.”.

Pismem z dnia 17 września 2024 r. wykonawca Transbruk wyjaśnił, że „omyłkowo w uzupełnionym wykazie osób z dnia 12.08.2024 wpisał kierownika budowy p.S.. W związku z czym informuje, że do pełnienia jego obowiązków skieruje nowego kierownika budowy pana J.B., spełniającego wymogi określone przez Zamawiającego w SWZ. Wykonawca przeprosza za popełnioną pomyłkę oraz załącza nowy uzupełniony wykaz osób wraz z uprawnieniami budowlanymi do niniejszego pisma.”. Do ww. pisma Transbruk załączył Wykaz osób, w którym podane zostały informacje na temat pana J.B., a także dołączył decyzję o nadaniu uprawnień budowlanych ww. osobie.

W dniu 23 września 2024 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Transbruk do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci Wykazu osób wskazując, że wezwanie jest skutkiem deklaracji wykonawcy o popełnionej omyłce w zakresie osób, którymi wykonawca dysponuje i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w dniu 26 września 2024 r. wykonawca Transbruk ponownie złożył Wykaz osób, w którym wskazano pana J.B. wraz z uprawnieniami budowlanymi.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba przyjęła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba stwierdziła, że uprawnienia posiadane przez p.S., wbrew oświadczeniu wykonawcy Transbruk, nie stanowią

uprawnień bez ograniczeń, jak wymagał Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu. Z treści złożonej przez Odwołującego Decyzji z dnia 30 grudnia 1994 r. nr 665/PW/94 o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wynika, że Pan S.P. technik drogowy posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowy dróg. Pan S.P. jest upoważniany do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Złożone przez Odwołującego uprawnienia Pana S.P. nie zostały zakwestionowane przez wykonawcę Transbruk.

Zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2024 r., poz. 725 ze zm.) osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Uprawnienia, jakie pozyskał p.S. zostały wydane na podstawie § 5 ust. 2, § 7 i § 13 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46). Izba zważyła, że przepisy ustawy z dnia 24 października 1974 - Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 ze zm.) - uchylone z dniem 1 stycznia 1995 r., jak też ww. rozporządzenia w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, nie posługiwały się w uprawnieniach aktualnie stosowanymi pojęciami „bez ograniczeń” i „w ograniczonym zakresie”, co nie oznacza, że nie przewidywały uprawnień budowlanych, których zakres był ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Formą ograniczenia uprawnień budowlanych było wówczas użycie w treści decyzji takich określeń jak, np.: powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne czy powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne i schematy techniczne (Z. Dzierżewicz, J. Smarż, Uprawnienia budowlane 1928-2011 wynikające z Prawa budowlanego i przepisów wykonawczych). Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, już samo sformułowanie „powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne” w sposób logiczny zawiera w sobie ograniczenie, zakłada bowiem, że z zakresu uprawnień wyłączone są te budynki, budowle i instalacje, które oparte są na rozwiązaniach niestandardowych (wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., sygn. akt I SA/Kr 1041/19).

Z treści § 5 rozporządzenia w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z 1975 r. wynika, że prawodawca przewidział dwa rodzaje uprawnień: bezprzymiotnikowe, obejmujące kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót, oraz uprawnienia zawężone do "powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych". § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia stanowi, że osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne obejmujące kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną. Tego rodzaju ograniczenia rozporządzenie nie przewiduje wobec osób posiadających wykształcenie wyższe (patrz też: wyrok KIO z dnia 1 października 2020 r., sygn. akt KIO 2109/20, wyrok KIO z dnia 9 września 2019 r., sygn. akt KIO 1642/19).

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że wobec faktu posiadania przez p.S. wykształcenia średniego (okoliczność bezsporna), a także uprawnień nadanych decyzją z dnia 10 grudnia 1994 r. przez Urząd Wojewódzki w Poznaniu nr 665/PW/94, w których treści powołano § 5 ust. 2 rozporządzenia z 1975 r., brak było podstaw by uznać, że p.P. posiada uprawnienia bez ograniczeń, których wymagał Zamawiający.

Izba stwierdziła, że wykonawca Transbruk w Wykazie osób złożył oświadczenia nieprawdziwe zarówno co do zakresu uprawnień posiadanych przez p.S., jak również co do wykształcenia, jakie posiada p.P..

W ocenie Izby, nawet gdyby przyjąć, że wykonawca Transbruk mógł mylnie interpretować zakres posiadanych przez pana Przybylskiego uprawnień, co jest niezasadne wobec treści przepisów oraz przywołanej przez Odwołującego oceny spornych uprawnień przez Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu, to jednak kwestia wykształcenia nie może budzić wątpliwości. Wykonawca Transbruk nie zakwestionował twierdzenia, że p.S. posiada wykształcenie średnie. Na rozprawie wykonawca Transbruk twierdził, że oświadczenie odnośnie posiadanego przez pana Przybylskiego wykształcenia jest wynikiem omyłki, jednak w żaden sposób nie wyjaśnił, na czym owa omyłka miałaby polegać. W ocenie Izby, okoliczność posiadanego przez pracownika wykształcenia jest tak jednoznaczna, że trudno dopatrzeć się pola do omyłki.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że wykonawca Transbruk musiał pozostawać w pełnej świadomości co do nieprawdziwości złożonych oświadczeń. Oświadczenia te miały zaś niewątpliwie wpływ na wynik postępowania – na ich podstawie oferta Transbruk została pierwotnie wybrana jako najkorzystniejsza.

Nie jest przy tym istotne, czy uprawnienia i wykształcenie posiadane przez pana Przybylskiego są wystarczające do wykonania przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający sformułował konkretne warunki udziału w postępowaniu

(nie zakwestionowane przez wykonawców) i odstąpienie od nich na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiłoby naruszenie naczelnych zasad postępowania. Podobnie, podnoszona przez wykonawcę Transbruk okoliczność, że wykonawca ten pozyskał inne zamówienia na podstawie oświadczeń o takiej samej treści również nie stanowi podstawy do ochrony wykonawcy przez konsekwencjami składania nieprawdziwych informacji. Z tego względu, dokumenty złożone na rozprawie przez Transbruk dotyczące innych postępowań, w których wykonawca brak udziału, nie mogą stanowić potwierdzenia słuszności stanowiska wykonawcy. Wskazują one natomiast, że przedmiotowe postępowanie nie było pierwszym, w którym wykonawca złożył oświadczenia o treści objętej zarzutami.

Izba stwierdziła, że oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji, jako że stanowi działanie sprzeczne z obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy (art. 3 ust. 1 uznk), w tym przypadku zarówno innego wykonawcy, który utracił szansę na pozyskanie zamówienia, ale także samego Zamawiającego, który mógłby udzielić zamówienia podmiotowi nie posiadającemu oczekiwanych kompetencji. Czyn ten stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy Transbruk na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 uznk.

Odrzuceniu oferty nie stoi na przeszkodzie brak zastosowania w przedmiotowym postępowaniu przesłanek fakultatywnych, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Brak określenia ww. podstaw wykluczenia nie zwalnia wykonawców z obowiązku przedstawienia rzetelnych, zgodnych ze stanem faktycznym informacji, a zamawiających

z obowiązku weryfikowania oświadczeń składanych przez wykonawców. Nie sposób przyjąć, że wykonawca popełniający czyn nieuczciwej konkurencji nie może zostać wyeliminowany

z postępowania z tego powodu, że Zamawiający nie przewidział fakultatywnych podstaw wykluczenia, mimo że działania wykonawcy wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji (podobnie KIO w wyroku z dnia 21 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 5/22, z dnia 1 grudnia 2022 r., sygn. akt KIO 3025/22, z dnia 23 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1287/23, z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24).

Złożenie nieprawdziwych oświadczeń nie może stanowić podstawy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie stanowi bowiem błędu. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Izba stwierdziła, że treść warunku ustanowionego przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie budziła wątpliwości, zaś treść oświadczeń wykonawcy Transbruk jest jednoznacznie nieprawdziwa. Brak jest zatem podstaw do uznania, że treść Wykazu osób złożonego przez Transbruk zawiera błędy lub jest niekompletna. Podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością nie stanowi błędu, lecz jest po prostu oświadczeniem nieprawdy, z nastawieniem na wprowadzenie Zamawiającego w błąd i uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji, tzw. druga szansa, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie przysługuje (podobnie: wyrok KIO z 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24, wyrok KIO z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1854/22).

Z uwagi na powyższe, za zasadny Izba uznała również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu prowadzi zaś do odrzucenia oferty wykonawcy Transbruk także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.

W konsekwencji, potwierdzenie znalazł również zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie”).

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

Jak stanowi § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający. W takiej sytuacji Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego nakazując zapłatę na rzecz Odwołującego poniesionych przez tego wykonawcę kosztów postępowania.

Przewodnicząca:.....