Sygn. akt: KIO 1272/24

WYROK

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Port Lotniczy Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się
o udzielenie zamówienia: KOBYLARNIA S.A. z siedzibą w Kobylarni oraz MIRBUD S.A.
z siedzibą w Skierniewicach
oraz uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Budimex S.A.
z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.
   b oraz pkt 7 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania obciąża uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw: Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
   2.2. zasądza od uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw – wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego kwotę
   23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego 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 1272/24

Uzasadnienie

Port Lotniczy Wrocław S.A. z siedzibą we Wrocławiu, dalej: „*Zamawiający*" prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*" postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Budowa i przebudowa płaszczyzn lotniskowych w Porcie Lotniczym we Wrocławiu", dalej: „*Postępowanie*"
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 17 października 2023 r., r. pod numerem 2023/S 200-626505.
W dniu 15 kwietnia 2024 r. wykonawca STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, dalej: „*Odwołujący*", wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na wyborze oferty Budimex S.A. jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta złożona przez Budimex S.A. powinna zostać odrzucona, gdyż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1) Pzp, art. 112 ust.
   1 pzp i art. 116 ust. 1 Pzp mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Budimex S.A. jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, obejmujących dysponowanie jednym Kierownikiem robót w specjalności elektrycznej, który sprawował funkcję kierownika robót elektrycznych lub elektroenergetycznych na co najmniej jednym zadaniu o wskazanych parametrach, określonych w rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ, podczas gdy Pan B.C., wskazany w wykazie osób na stanowisko kierownika robót elektrycznych, w ramach zadania referencyjnego wskazanego w tym wykazie w rzeczywistości nie sprawował funkcji kierownika robót elektrycznych lub elektroenergetycznych i tym samym nie nabył wymaganego doświadczenia,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: „znku"), a także art. 16 pkt 1) Pzp, mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Budimex, która to oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegających na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji w wykazie osób złożonym Zamawiającemu w postępowaniu, z których wynikało, że wskazany w tym wykazie Pan B.C. jako Kierownik robót w specjalności elektrycznej posiada doświadczenie wymagane w rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ, które zdobył podczas wykonania zadania referencyjnego w sytuacji, gdy złożone w tym wykazie zapewnienia nie są zgodne z rzeczywistością.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty Budimex jako oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenie oferty Budimex,
3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w postępowaniu,
4. dokonanie wyboru oferty STRABAG Infrastruktura Południe Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 - naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1) Pzp, art. 112 ust. 1 Pzp i art. 116 ust. 1 Pzp Odwołujący wskazał:

W rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał, iż w zakresie warunków udziału w postępowaniu wymaga, aby Wykonawca wykazał, że skieruje (dysponuje lub będzie dysponował) do realizacji zamówienia co najmniej:

d) jednego Kierownika robót w specjalności elektrycznej, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane oraz, który sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej na co najmniej jednym zadaniu, polegającym na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4C lub wyższym.

Wraz z ofertą Budimex złożył Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby tj. firmy HELI FACTOR Sp. z o.o. zgodnie z którym podmiot ten zobowiązał się do udostępnienia Wykonawcy Budimex swoich zasobów w zakresie „zdolność zawodowa – w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem 7 ust. 7.1. A. 2. Lit d) – Kierownik robót w specjalności elektrycznej – Pan B.M.".

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 11.03.2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wraz z pismem z dnia 19.03.2024 r. Wykonawca Budimex złożył Załącznik nr 4.2 do SWZ – wykaz osób. W treści pisma z 19.03.2024 r. Budimex wskazał, iż uzupełniony Załącznik nr 4.2 do SWZ składany jest celem potwierdzenia spełnienia warunku wymaganego w pkt 7.1.A.2. SWZ (personel Wykonawcy).

W pkt 4) Załącznika nr 4.2 do SWZ – wykaz osób jako Kierownik robót w specjalności elektrycznej wskazany został Pan B.C..

Następnie w pkt 4) Załącznika nr 4.2 do SWZ – wykaz osób, w rubryce „Opis kwalifikacji zawodowych, uprawnień i doświadczenia" dotyczącej Kierownika robót w specjalności elektrycznej Pana B.C. wskazano:

- Uprawnienia budowlane nr 162/DOŚ/10 z dnia 01.06.2010 r. w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.

Wskazany Kierownik posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej (zgodnie z załącznikiem do niniejszego wykazu). Pan B.C. sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej dla inwestycji „Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica) w okresie 07.05.2015 – 11.12.2015 r. Zadanie polegało m.in. na przebudowie nawierzchni lotniskowych – przebudowie drogi startowej. Port Lotniczy Poznań Ławica posiadał kod referencyjny 4C przed rozpoczęciem realizacji wskazanej inwestycji.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z posiadanymi przez niego dokumentami Pan B.C. w rzeczywiści nie sprawował funkcji kierownika robót w specjalności elektrycznej
i elektroenergetycznej dla inwestycji „Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego)
i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica". W okresie 07.05.2015 – 11.12.2015 r. Funkcję Kierownika robót elektrycznych dla ww. inwestycji sprawował Pan K.B..
Potwierdzeniem tej okoliczności jest wykaz osób – Załącznik nr 5 do SIWZ, złożony Zamawiającemu – Port Lotniczy Poznań – Ławica Sp. z o.o. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego)
i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica, gdzie w pkt 13 wykazu osób jako Kierownik robót elektrycznych został wskazany Pan K.B..
Ponadto okoliczność sprawowania przez Pana K.B. funkcji kierownika robót elektrycznych w ramach ww. inwestycji referencyjnej potwierdzają wpisy do Dziennika budowy Nr 154/15 Tom I str. 2 (37), Tom II str. 2 (67) i Tom III, str. 1 (83), prowadzonego dla inwestycji pn. Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica, gdzie jako Kierownik robót elektrycznych wpisany był Pan K.B..
Funkcję Kierownika robót elektrycznych dla ww. inwestycji sprawował również Pan T.G.. Potwierdzają to wpisy do Dziennika Budowy Nr 154/15 Tom III, str. 1 (83).
Dowód: wykaz osób – Załącznik nr 5 do SIWZ
Dowód: Dziennik budowy Nr 154/15 Tom I str. 2 (37), Tom II str. 2 (67) i Tom III, str. 1 (83)
Pan B.C. wprawdzie uczestniczył w wykonaniu zadania pn. Zaprojektowanie
(w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica, jednak nie pełnił tam funkcji kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej, a jedynie wykonywał zadania zastępcy kierownika robót elektrycznych. Potwierdza to treść Dziennika budowy Nr 154/15 Tom I str. 2 (37), Tom II str. 2 (67) i Tom III, str. 1 (83), prowadzonego dla ww. inwestycji.
Dowód: Dziennik budowy Nr 154/15 Tom I str. 2 (37), Tom II str. 2 (67) i Tom III, str. 1 (83)
W Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ Zamawiający określił, iż w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wymaga, aby Wykonawca dysponował Kierownikiem robót w specjalności elektrycznej o określonych uprawnieniach, który „w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej na co najmniej jednym zadaniu polegającym na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4C lub wyższym."
Odwołujący wskazał, że w niniejszym Postępowaniu, zgodnie z literalną treścią Rozdziału
7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ, Zamawiający wymagał, jeśli chodzi o Kierownika robót
w specjalności elektrycznej, aby osoba ta posiadała w szczególności doświadczenie obejmujące „sprawowanie funkcji kierownika robót w specjalności elektrycznej
i elektroenergetycznej" w ramach zadania referencyjnego o wskazanych parametrach.
Zatem z SWZ wynika, iż warunkiem udziału w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego było wykazanie, iż Wykonawca dysponuje osobą, która posiada doświadczenie obejmujące wykonywanie konkretnie określonej samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, tj. sprawowanie funkcji Kierownika robót w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7.07.1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. z 2023 poz. 682 t.j.). Na takie rozumienie powyższego warunku wskazuje użycie przez Zamawiającego w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ sformułowania „sprawowanie funkcji".
Odwołujący wskazał, że pojęcie „sprawowania funkcji Kierownika" należy odnieść do przepisów Prawa budowlanego, gdyż przepisy te regulują sprawowanie tej funkcji. W art. 17 Prawa budowlanego ustawodawca w sposób enumeratywny wskazał uczestników procesu budowalnego, którymi są: 1) inwestor, 2) inspektor nadzoru inwestorskiego, 3) projektant oraz 4) kierownik budowy lub kierownik robót.
Koresponduje to z treścią art. 12 ust. 1 pkt 2) Prawa budowlanego, gdzie wskazano, że Kierownik robót to samodzielna funkcja techniczna w budownictwie. Sprawowanie funkcji Kierownika robót wiąże się z wykonywaniem obowiązków, o których mowa w art. 22 w zw.
z art. 24 ust. 2 Prawa budowlanego oraz posiadaniem powiązanych z tymi obowiązkami uprawnień, o których mowa w art. 23 w zw. z art. 24 ust. 2 Prawa budowlanego.
Z wykonywaniem w ramach zadania inwestycyjnego przez Kierownika robót powyższych obowiązków i uprawnień powiązana jest także odpowiedzialność, w tym zawodowa oraz karna, za ich należyte wykonanie. W szczególności powyższe obowiązki, uprawnienia
i odpowiedzialność odróżniają kierownika robót od osoby, która wykonuje zadania z zakresu kierowania robotami, ale

formalnie (tj. w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego) kierownikiem robót nie jest. Dlatego też nie można stawiać znaku równości pomiędzy osobą, która posiada doświadczenie w sprawowaniu funkcji kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, z osobą, która jedynie wykonuje pewne zadania z tego zakresu. Wobec użycia przez Zamawiającego w SWZ sformułowania „sprawowanie funkcji Kierownika robót" warunki udziału w postępowaniu określone w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) spełniałaby tylko osoba, która formalnie sprawowała funkcję kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego w ramach wskazanego zadania referencyjnego.
W wyroku z dnia 10.08.2020 r., sygn. akt KIO 1282/20, Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się szczegółowo do zasad wykładni warunków udziału w postępowaniu, określanych przez Zamawiającego w SWZ i dotyczących zdolności technicznych i zawodowych (doświadczenia). Izba podkreśliła konieczność odczytywania pojęć, którymi posługują się Zamawiający w SWZ określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia,
w sposób powszechnie rozumiany i używany w branży budowlanej. Jeśli zatem Zamawiający posługuje się pojęciem „pełnienia funkcji kierownika robót", to warunek ten rozumieć należy jako pełnienie funkcji kierownika robót w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane.
„Branża budowlana dysponuje szeroką gamą pojęć - zarówno ustawowych, jak
i zwyczajowych, odnoszącą się m.in. do funkcji osób występujących w procesie budowlanym. I w przypadku, gdy dane pojęcie jest zdefiniowane w przepisach, co do zasady w takim znaczeniu jest używane. Zatem, gdy mowa o „kierowaniu", automatycznie nasuwa się rozumienie „bycie kierownikiem" - a jako że przy robotach budowlanych „kierownik" to kierownik budowy lub kierownik robót w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, to pełnienie jednej z tych dwóch funkcji. Nazwanie swojego pracownika przez wykonawcę „kierownikiem" danych robót lub ich części, np. betoniarskich nie oznacza jeszcze, że pełnił on funkcję kierownika robót w znaczeniu powszechnie używanym w branży, tj. w rozumieniu samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, o której mowa w ustawie Prawo budowlane. Podobnie jeśli chodzi o sferę zamówień publicznych (w której notabene przy robotach budowlanych używa się pojęć z zakresu ustawy Prawo budowlane i przepisów wykonawczych w znaczeniu nadanym przepisami - jeśli dany zamawiający nie zawrze w specyfikacji istotnych warunków zamówienia innej definicji danego pojęcia) i pojęć używanych w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, a od czasu wprowadzenia przepisu art. 91 ust. 2 pkt
5 ustawy Prawo zamówień publicznych - także kryteriów oceny ofert. W obu tych dziedzinach w momencie, gdy mowa jest o doświadczeniu osoby proponowanej na stanowisko kierownika robót budowlanych danej branży, bez dodatkowych wskazań, powszechnie rozumie się, że powinna posiadać doświadczenie w kierowaniu jako kierownik robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane). Wynika to nie tylko z logiki działania podmiotu formułującego wymogi, którą powinien się wykazywać zamawiający, ale także ustawowego nakazu formułowania warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, wyrażonego w art. 22 ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych." (wyrok KIO z dnia 10.08.2020 r., sygn. akt KIO 1282/20).
Z wyroku KIO z dnia 10.08.2020 r., sygn. akt KIO 1282/20, wynika ponadto, iż jeśli wolą Zamawiającego byłoby inne rozumienie pojęcia „pełnienia funkcji kierownika robót", niż pełnienie funkcji kierownika robót w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane,
to Zamawiający powinien był to w sposób jednoznaczny zapisać w SWZ. W przeciwnym razie każdy z wykonawców dowolnie interpretowałby zakres działań wykonywanych jako „sprawowanie funkcji kierownika robót", a w konsekwencji oferty wykonawców złożone
w ramach Postępowania nie byłyby porównywalne, gdyż wykonawcy konkurowaliby osobami o nietożsamym doświadczeniu i kwalifikacjach.
„Zamawiający mógłby oczywiście sformułować warunek udziału lub wymóg kryterium
w sposób odmienny od wskazanego powyżej, dopuszczając też inne stanowiska, lecz - w opinii Izby - wymagałoby to jednoznacznego wskazania w warunku i kryterium oceny ofert.
W przeciwnym wypadku nie wiadomo, jaka jest granica wymogu: kierownik robót, majster, brygadzista, asystent kierownika, dyrektor, właściciel firmy wykonującej roboty, pracownik podwykonawcy, czy też osoba o nieustalonym statusie „faktycznym", ale „kierująca" kimś lub czymś o nieustalonym zakresie. Należy tu przyznać rację Odwołującemu, że w takim przypadku wykonawcy konkurowaliby osobami o nierównych kwalifikacjach. A także nie wiedzieliby a priori, przed oceną zamawiającego, gdzie leży granica pomiędzy spełnieniem
a niespełnieniem warunku lub wymogu kryterium. Naruszałoby to zarówno zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak też przejrzystość postępowania. Poza tym wątpliwy byłby także stosunek tych osób do osób formalnie ustanowionych na danych robotach budowlanych i odpowiedzialnych za ich wykonanie." (wyrok KIO z dnia 10.08.2020 r., sygn. akt KIO 1282/20).
Doświadczenie Pana B.C., wskazane w wykazie osób, złożonym w niniejszym postępowaniu, tj. doświadczenie zdobyte przez niego w ramach wykonania zadania pn. Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie

modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica" nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, określonych w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ. Pan B.C. jest bowiem osobą, która posiada jedynie doświadczenie w wykonywaniu robót z branży elektrycznej w ramach zadania referencyjnego, ale nie jest osobą, która sprawowała w ramach tego zadania funkcję kierownika robót elektrycznych
i elektroenergetycznych w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo budowlane. W Prawie budowlanym brak jest bowiem samodzielnej funkcji technicznej określonej jako „zastępca kierownika robót". Fakt wpisywania się przez Pana B.C. w Dzienniku budowy jako „zastępca kierownika robót elektrycznych" dowodzi jedynie, iż brał on udział
w wykonywaniu ww. inwestycji. Podkreślenia wymaga przy tym, iż wpisy Pana B.C. w Dzienniku budowy to wpisy dokonywane przez osobę, która w rzeczywistości nie była do tego uprawniona. Ponadto wpisywanie się do Dziennika budowy inwestycji jako „zastępca kierownika robót elektrycznych" nie stanowi dowodu na to, iż Pan B.C. formalnie sprawował funkcję kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych
w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo budowlane. Funkcję kierownika robót elektrycznych w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo budowlane w ramach ww. inwestycji sprawował bowiem zgodnie z treścią Dziennika budowy ktoś inny (tj. K.B. i T.G.). Gdyby Pan B.C. rzeczywiście pełnił w ramach ww. zadania funkcję kierownika robót elektrycznych w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo budowlane, jego wpisy w Dzienniku budowy nie miałyby dopisku „zastępca" oraz co najważniejsze – nie byłby podpisywane przez Kierownika robót elektrycznych Pana T.G..
Dowód: Dziennik budowy Nr 154/15, Tom III
Podsumowując, Odwołujący wskazał, że doświadczenie Pana B.C.a zdobyte podczas wykonywania zadania pn. Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego)
i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale
7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ, gdyż Pan B.C. nie pełnił na tym zadaniu funkcji Kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych.
Wobec powyższego, w świetle przedłożonych dokumentów Odwołujący wskazał, że uznać należy, iż Budimex podał w wykazie osób, złożonym w postępowaniu, nieprawdziwe informacje w zakresie dysponowania osobą spełniającą warunki udziału w postępowaniu określone w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ dla osoby pełniącej funkcję kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych, poprzez powołanie się na kwalifikacje
i doświadczenie zawodowe Pana B.C. w określonym w wykazie osób zadaniu referencyjnym. W stanie faktycznym niniejszej sprawy Budimex, wbrew oświadczeniu złożonemu w postępowaniu, w rzeczywistości nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie określonym w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ. W konsekwencji oferta Budimex, jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, podlega odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) Pzp.
Odwołujący wskazał, że podanie przez Wykonawcę w postępowaniu nieprawdziwych informacji należy wyraźnie odróżnić od sytuacji, gdy dokumenty lub oświadczenia złożone
w postępowaniu są niekompletne lub zawierają błędy. W przeciwieństwie bowiem do możliwości poprawienia lub uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń zawierających błędy lub niekompletnych, w trybie art. 128 ust. 1 Pzp nie podlegają poprawieniu dokumenty lub oświadczenia, zawierające nieprawdziwe informacje. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 19.01.2022 r., sygn. akt KIO 10/22: „… po drugie zaś że, zgodnie z dyspozycją art. 128 ust.
1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, jeżeli wykonawca nie przedstawił tych oświadczeń lub dokumentów, są one niekompletne lub zawierają błędy. Nie dotyczy to natomiast dokumentów i oświadczeń, które zawierają informacje nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd. W takim wypadku Zamawiającemu pozostają do rozważenia konsekwencje wskazane w art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych ze względu na brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu."
Podobny wniosek odnośnie niedopuszczalności stosowania art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia/korygowania oświadczeń, tudzież podmiotowych środków dowodowych zawierających nieprawdziwe informacje, wynika również z uzasadnienia wyroku z dnia 14.03.2022 r., sygn. akt KIO 449/22.
W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: znku), a także art. 16 pkt 1) Pzp, Odwołujący podkreślił, że choć w warunkach zamówienia Zamawiający nie przewidział przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) Pzp, nie oznacza to, iż wykonawcy biorący w udział postępowaniu zwolnieni są z obowiązku przedstawiania prawdziwych informacji oraz stosowania zasad współżycia społecznego, w tym zasad uczciwości kupieckiej. Jak słusznie podniesiono w wyroku KIO z dnia z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24: „Sam brak ustanowienia w postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia związanych
z wprowadzeniem zamawiającego w błąd nie uniemożliwia odrzucenia oferty w sytuacji, gdy zachowanie danego

wykonawcy spełnia przesłanki do uznania go za czyn nieuczciwej konkurencji."
Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 znku wynika w ocenie Odwołującego z tego, że oferta Budimex została wybrana jako najkorzystniejsza w sytuacji, gdy Budimex złożył nieprawdziwe oświadczenie co do spełniania warunków udziału w postępowaniu. Budimex oświadczył, że dysponuje kierownikiem robót elektrycznych i elektroenergetycznych (tj. Pan B.C.), posiadającym wymagane doświadczenie na stanowisku kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektrotechnicznej, o którym mowa w Rozdz. 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit. d) SWZ, które to doświadczenie miało zostać zdobyte podczas wykonywania przez Pana B.C. zadania wskazanego w wykazie osób. W rzeczywistości jednak
w ramach wykonywania zadania wskazanego w wykazie osób Pan B.C. nie pełnił funkcji kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektrotechnicznej i tym samym nie nabył doświadczenia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego w Rozdz. 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ.
W takim stanie faktycznym zaniechanie odrzucenia oferty Budimex prowadziłoby do akceptacji sprzecznego z prawem i dobrymi obyczajami zachowania Budimex. Zachowanie Budimex nie tylko narusza interesy wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, ale również interes Zamawiającego i interes publiczny. Nawet bowiem w sytuacji, gdy w postępowaniu nie stosuje się podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10) Pzp, nie można zaaprobować sytuacji udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który złożył
w postępowaniu nieprawdziwe oświadczenie co do informacji istotnych dla postępowania,
w szczególności tych, które dotyczą warunków udziału w tym postępowaniu, a takim był warunek wskazany w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ i w konsekwencji mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania przetargowego.
Spełnienie przez Budimex warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ, jeśli chodzi o doświadczenie, badane było na podstawie oświadczenia własnego wykonawcy. Tym samym Budimex nie miał obowiązku przedłożenia Zamawiającemu dowodów potwierdzających prawdziwość oświadczeń dotyczących
w szczególności zdolności zawodowej (doświadczenia) personelu wskazanego w wykazie osób (np. referencji od zamawiających na rzecz których wykonywano zadanie wskazane wykazie osób lub dziennika budowy). Dlatego też kluczowa jest rzetelność oświadczeń Wykonawcy składanych w postępowaniu. Takie stanowisko koresponduje z wzorcem postępowania wymaganym od Wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prezentowanym w wyroku KIO z 27.01.2023 r., sygn. akt KIO 84/23: „właściwym wzorcem postępowania wykonawcy jest przedstawienie w składanych przez siebie oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Jeżeli wykonawca składa solenne zapewnienie, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w określony sposób, zamawiający ma prawo działać w zaufaniu do rzetelności tego oświadczenia".
W ocenie Odwołującego, działanie Budimex w niniejszym postępowaniu, a w szczególności złożenie oferty i powiązanych z nią dokumentów, w tym podmiotowych środków dowodowych mających wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, odbyły się w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów znku. Powyższe powinno skutkować odrzuceniem oferty ww. podmiotu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp.
Art. 1 znku stanowi, że ustawa ta reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zatem ustawa służy zwalczaniu i zapobieganiu nieuczciwości w konkurowaniu na rynku, w tym zwalczaniu
i zapobieganiu nieuczciwemu konkurowaniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyeliminowanie nieuczciwej rywalizacji w postępowaniu służy wszystkim – interesowi publicznemu, przedsiębiorcom oraz klientom. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego interes publiczny łączy się z interesem klienta, ponieważ zamawiający posiadają oba te interesy. Także przedsiębiorca kwestionujący postępowanie innego przedsiębiorcy, zarzucając mu czyn nieuczciwej konkurencji działa nie tylko w interesie własnym, ale i publicznym, który wyraża się w domaganiu się sprawiedliwych reguł gry na rynku.
Przedstawienie przez Budimex nieprawdziwych informacji w wykazie osób w odniesieniu do doświadczenia wymaganego dla osoby wskazanej jako kierownik robót elektrycznych
i elektroenergetycznych, w ocenie Odwołującego spełnia przesłanki czynu, o którym mowa
w art. 3. ust. 1 znku.
Art. 3 ust. 1 znku stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne
z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że art. 3 ust. 1 znku może stanowić samodzielną podstawą uznania określonego zachowania jako czyn nieuczciwej konkurencji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.01.2008 r., sygn. II CSK 363/07). Na gruncie tego przepisu warto również przytoczyć stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 17.09.2020 r., sygn. KIO 2048/20: „czyn nieuczciwej konkurencji to nie tylko zachowanie niezgodne z prawem, czy warunkami postępowania o udzielenie zamówienia, ale także takie zachowanie wykonawcy, która podlega nagannej ocenie moralnej z punktu

widzenia klauzuli generalnej jakimi są dobre obyczaje. Jest to podobnie jak dawna uczciwość kupiecka, czy cywilistyczne zasady współżycia społecznego zbiory norm niepisanych wyznaczające reguły egzystencji w danej społeczności, jak tajemnica korespondencji, zakaz lichwy. Generalnie dobre obyczaje powinny wyrażać się w szacunku dla drugiej strony, uczciwości, rzetelności, zaufaniu, lojalności, szczerości, fachowości, poszanowaniu godności, prywatności, interesów drugiej strony czy niewprowadzaniu w błąd".

Odwołujący wskazał, że Budimex swym działaniem dotyczącym prezentowania niezgodnych z rzeczywistością informacji dotyczących doświadczenia wymaganego dla kierownika robót elektrycznych i elektroenergetycznych wypełnił wszystkie przesłanki czynu z art. 3 ust. 1 znku, tj:

- działanie zostało podjęte w związku z działalnością gospodarczą;
- czyn był sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami;
- działanie zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący podkreślił, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie ulega wątpliwości,
iż działanie Budimex, związane z przedłożeniem w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych zawierających nieprawdziwe informacje, jest działaniem podejmowanym
w związku z działalnością gospodarczą.

Złożenie przez Budimex oświadczenia zawierającego nieprawdziwe informacje co do posiadania przez Pana B.C. doświadczenia odpowiadającego wymogom stawianym przez Zamawiającego w Rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) SWZ, zdobytego
w ramach zadania wskazanego w wykazie osób, w sytuacji, gdy z przedłożonych przez Odwołującego dokumentów wynika, że Pan B.C. takiego doświadczenia
w rzeczywistości nie posiada, należy traktować jako sprzeczne z prawem i dobrymi obyczajami.

Jeśli chodzi o sprzeczność z dobrymi obyczajami Odwołujący nadmienił, że prawo nie definiuje tego pojęcia. W doktrynie przez sprzeczność z dobrymi obyczajami rozumie się staranność zawodową, uczciwość działania oraz dobrą wiarę. Natomiast treść oraz podmiotowy
i przedmiotowy zakres powinności przestrzegania dobrych obyczajów wymaga konkretyzacji. Dokonuje tego każdorazowo ad casum judykatura. Każde rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie wymaga szerszego rozważenia „jakie skutki przyniesie w przyszłości potraktowanie pewnego obyczaju, który znalazł odbicie w zachowaniu stron lub jednej z nich, jako zgodnego z dobrzmi obyczajami albo z nimi sprzecznego, co w konsekwencji przyczyni się do jego upowszechnienia bądź też odwrotnie do jego zwalczania." (zob. J. Szwaja, [w:] Ustawa
o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, J. Szwaja (red.), Warszawa 1994, str. 42).

Wytyczne co do sposobu rozumienia, a także sposobu zastosowania tej przesłanki zawarł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 02.01.2007 r. w sprawie o sygn. V CSK 311/06: „zatem, nie sam fakt zagrożenia lub powstania straty po stronie innego przedsiębiorcy, lecz sposób realizacji mechanizmu rywalizacji pomiędzy konkurentami podlegać musi rozważeniu przy ocenianiu działań konkurencyjnych pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Sposób ten powinien być weryfikowany każdorazowo w okolicznościach konkretnego miejsca i czasu przy uwzględnieniu, zasługujących na aprobatę w świetle norm moralnych i etycznych, zwyczajów dochodzenia przez przedsiębiorców do osiągania korzyści gospodarczych. Wina naruszyciela nie jest elementem niezbędnym dla stwierdzenia, że dopuścił się on czynu nieuczciwej konkurencji, jednakże jej wykazanie powinno stanowić argument na rzecz przyjęcia, że doszło do naruszenia dobrego obyczaju."

KIO wielokrotnie wypowiadała się co do standardów profesjonalnego zachowania
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, odnosząc się do zasad rządzących tym postępowaniem oraz art. 355 § 2 kc. Wskazywano, iż właściwym wzorcem postępowania Wykonawcy jest przedstawienie w składanych przez siebie oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. W tym kontekście Odwołujący podniósł, że sposób, w jaki Budimex rywalizował o udzielenie zamówienia
w niniejszym postępowaniu (tj. przedstawiając nieprawdziwe oświadczenie, które formalnie wykazywało spełnienie warunku udziału w postępowaniu) jest nie do pogodzenia z wzorcem postępowania dotyczącym przedstawiania w składanych przez wykonawcę oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, czyli takich na których Zamawiający mogą po prostu polegać.

Odwołujący podkreślił, że z punktu widzenia przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji,
o którym mowa w art. 3 ust. 1 znku, znaczenie ma wyłącznie obiektywna sprzeczność
z prawem, czy dobrymi obyczajami. Nie ma znaczenia natomiast ewentualna wina sprawcy, jego świadomość, czy też wyrządzenie swym czynem szkody.

Złożenie przez Budimex nieprawdziwego oświadczenia co do spełnienia warunku udziału
w postępowaniu naruszyło interes Zamawiającego, Odwołującego i pozostałych oferentów. Interes Zamawiającego oraz pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego należy rozumieć szeroko.

Interes Zamawiającego został naruszony, ponieważ Zamawiający w toku postępowania dokonał czynności wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej, polegając na nieprawdziwym oświadczeniu. Nadto, postawa Budimex naruszyła interes Zamawiającego
w ogólności jako podmiotu publicznego prowadzącego sprawy publiczne. Interesem Zamawiającego publicznego jest, aby postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone było zgodnie z przepisami prawa oraz zgodnie z zasadami rządzącymi postępowaniem
o udzielenie zamówienia, w szczególności zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji oraz aby decyzje w tym postępowaniu podejmowane były na podstawie prawdziwych informacji.
Budimex naruszył interes Odwołującego w postępowaniu, ponieważ z uwagi na działanie Budimex, wyczerpujące znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, to oferta Budimex została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu.
Odwołujący zaś zakładał zarówno w niniejszym postępowaniu, jak również w innych postępowaniach, że wykonawcy konkurują ze sobą w m.in. doświadczeniem, które jest przedstawiane w sposób zgodny z rzeczywistością. W interesie Odwołującego nie leży dopuszczenie możliwości wygrywania przetargów na podstawie nierzetelnych informacji,
w tym tych dotyczących doświadczenia.
Zachowanie Budimex naruszyło nie tylko interes Zamawiającego i Odwołującego, ale także interes wszystkich oferentów biorących udział w postępowaniu. Interesem oferentów jest możliwość uczestniczenia w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego na równych, uczciwych zasadach. Służą temu w szczególności zasady konkurowania na rynku zamówień publicznych, wynikające z przepisów prawa, w tym Pzp. W interesie wszystkich uczestników rynku zamówień publicznych leży eliminowanie zachowań, które są niepożądane. W tym kontekście za niedopuszczalne uznać należałoby stosowanie podwójnych standardów, jeśli chodzi o skutki działań wykonawców, naruszające zasady uczciwej konkurencji. Podanie nieprawdziwych informacji powinno bowiem skutkować odrzuceniem oferty zarówno
w sytuacji, gdy w warunkach postępowania Zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) Pzp, jak i w przypadku postępowań, gdzie takiej podstawy wykluczenia nie przewidziano. Dla wszystkich postępowań powinien obowiązywać jeden i ten sam wzorzec oceny tożsamych zachowań, a zachowanie takie w obu przypadkach powinno być sankcjonowane.
W wyroku z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż „Zdaniem Izby oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Co więcej - narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk".

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła:

Izba stwierdziła, że nie wystąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania.
Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody
w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.
Do postępowania odwoławczego, w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp,
po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Budimex S.A.
z siedzibą w Warszawie, dalej: „*Przystępujący(I)*", po stronie Odwołującego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KOBYLARNIA S.A.
z siedzibą w Kobylarni oraz MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach, dalej: „*Przystępujący (II)".*
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – w piśmie z dnia 25 kwietnia 2024 r. oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.
Przystępujący(I) wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych
w odwołaniu w całości, a także o oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezpodstawnego i całkowicie bezzasadnego.
Przystępujący(I) przedstawił swoje stanowisko, w którym przywołał okoliczności nawiązania współpracy i potwierdzenie posiadania przez Pana B.C. wymaganego doświadczenia. Przystępujący(I) wskazał, że w dniu 30 października 2023 r. skierował do Heli Factor Sp. z o.o. zapytanie ofertowe, w ramach którego opierając się o brzmienie warunku
z rozdziału 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit. d) SWZ (zmienionego w dniu 15 listopada 2023 r.) prosił

o wskazanie, czy w przedsiębiorstwie Heli Factor Sp. z o.o. pracuje kierownik, który spełnia ww. wymagania (dokumentacja postępowania została przekazana w całości, aby uniknąć ewentualnych nieporozumień). W odpowiedzi z tego samego dnia przedstawiciel Heli Factor Sp. z o.o. wskazał, że podmiot ten dysponuje kierownikiem spełniającym wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ: „Dysponujemy Kierownikiem Robót Elektrycznych spełniającym wymagania SIWZ tj. Panem Bartoszem Czyżyk zatrudnionym obecnie w Heli Factor Sp. z o.o. na etacie na stanowisku Dyrektor Działu Realizacji. Pan Bartosz kierował robotami elektrycznymi przy przebudowie Drogi Startowej i Drogi Kołowania November na lotnisku Poznań-Ławica do kategorii CAT II – poz. 14 załączonego wykazu w word (lotnisko Poznań- Ławica ma kategorię 4D) (…)."

Następnie pracownik Przystępującego(I) skierował do Heli Factor Sp. z o.o. prośbę

o przesłanie dokumentu, który potwierdzałby udział p.B. w realizacji lotniska Poznań – Ławica. W odpowiedzi Przystępujący(I) otrzymał List referencyjny z dnia

19 grudnia 2023 r., który stanowił oświadczenie Inżyniera Kontraktu (osoby zarządzającej inwestycją z ramienia zamawiającego) - pana R.K., sprawującego nadzór nad realizacją inwestycji „Zaprojektowanie (w okresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica", zgodnie z którym inżynier Kontraktu oświadczył, że pan B.C. sprawował w okresie od 7 maja 2015 r. do 11 grudnia 2015 r. funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej elektroenergetycznej z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami,

w sposób, który potwierdza wiedzę i kompetencje w zakresie wykonywanych prac. W dalszej części oświadczenia Inżynier Kontraktu opisał szczegółowo przedmiot zadania oraz wskazał na łączną wartość prac.

Jako dowód Przystępujący(I) przedstawił: korespondencję e-mail z dnia 30 października 2023 r. pomiędzy pracownikiem Przystępującego i Prezesem Zarządu Heli Factor Sp. z o.o., korespondencję e-mail z dnia 24 listopada 2023 r. pomiędzy pracownikiem Przystępującego(I) i Prezesem Zarządu Heli Factor Sp. z o.o. oraz List referencyjny -oświadczenie Inżyniera Kontraktu - Pana R.K. z dnia 19 grudnia 2023 r.

Odnosząc się do powołanych przez Odwołującego dwóch dowodów, które miałyby rzekomo świadczyć o tym, że pan B.C. nie sprawował funkcji kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej dla inwestycji (Port Lotniczy Poznań-Ławica) w okresie

7.05.2015 – 11.12.2015 r. Przystępujący(I) wskazał, że w odniesieniu do pierwszego

z dokumentów, którym jest wykaz osób złożonego zamawiającemu inwestycji referencyjnej stanowiącej doświadczenie zawodowe Pana B.C. należy wskazać, że sam fakt ujawnienia w rzeczonym dokumencie nazwiska osób wskazanych do pełnienia na kontrakcie określonych funkcji w żadnej mierze nie może stanowić dowodu na rzeczywiste i faktyczne pełnienie przez daną osobę określonych funkcji.

Przystępujący(I) wskazał, że często zdarza się, że osoby wpisane w treści wykazu składanego na etapie przygotowania oferty będą się pokrywały z osobami faktycznie realizującymi przedmiot zamówienia, jednak ani nie jest to ostateczny wymóg ustawowy, ani takie działanie nie jest potwierdzone praktyką. W praktyce zdarza się bardzo często, np. za sprawą wypadków losowych, upływu drugiego długiego okresu czasu pomiędzy złożeniem oferty a przejęciem placu budowy czy innych okoliczności często niezależnych od samego wykonawcy, skład osobowy wymieniony w ofercie ulega całkowitemu przetasowanie i zmianie. O ile tylko nowo-wskazane osoby spełniają niezbędne wymagania Zamawiającego - nie ma przeszkód do dokonania takiej zmian na etapie realizacji przedmiotu zamówienia. Konkluzja taka jest tym bardziej zasadna, że dowodu na prawidłowość argumentacji Przystępującego(I) dostarcza sam dowód przedstawiony przez Odwołującego - z treści wykazu wynika, że funkcję Kierownika Projektu pełnił Pan M.S., podczas gdy Dziennik Budowy opatrzony jest pieczęciami Kierownika Projektu - Pana Radosława Króla.

Odnosząc się do drugiego z dokumentów, tj. Dziennika Budowy Przystępujący(I) stwierdził, że faktem jest, że w Dzienniku Budowy nr 154/15 z 2015 r. (Tom I) na stronie 37 odnoszącej się do „Kierowników robót" w kolumnie „Rodzaj robót" pod pozycją 3 – „Elektryczne" wpisał się pan K.B.. Jedną pozycję wyżej wymieniono natomiast sformułowaniem: „Zastępca Kierownika Robót Elektrycznych, Instalacje Elektroenergetyczne", przy czym w kolumnie odnoszącej się do tytułu zawodowego i tożsamości kierownika wpisano: mgr inż. B.C..

W ramach Dziennika Budowy, przekazanego przez Odwołującego wraz z odwołaniem, znalazły się również następujące przykładowe wpisy dotyczące przedmiotowego zagadnienia (t. j. pełnienia funkcji Kierownika robót elektrycznych na inwestycji):

1)str. 8 Dziennika budowy (Tom I) (str. 43 Dokumentacji powykonawczej) - pierwszy wpis pochodzi z dnia 30 kwietnia 2015 r. i odnosi się do przejęcia przez pana K.S. obowiązków kierownika budowy,

2)str. 8 Dziennika budowy (str. 43 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z 2 maja 2015 r. Pana Z.Z. w zakresie robót elektrycznych o treści: „*Potwierdzam wykonanie oznakowania. Wykonano prace związane z ułożeniem kanalizacji wtórnej w nawierzchni (odcinek 0-500 m) zgodnie z protokołem częściowego odbioru robót nr 2/Ds. z dnia 1.05. Potwierdzam wykonanie w/w robót*,"

3)str. 12 Dziennika budowy (str. 47 Dokumentacji powykonawczej) - pierwszy wpis z dnia 15 maja 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem wykonania robót o treści: ,*Wykonano kanalizację wtórną do opraw osiowych przy progu 10 w kierunku DK Delta 2*",

4)str. 13 Dziennika budowy (str. 47 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 18 maja 2015 r. p.B. o treści: „*Przeniesiono i zamontowano oświetlenie PAPI w zaprojektowanym miejscu. Zainstalowano tymczasowe oświetlenie progu i końca DS. na kierunku 10 oraz na skróconym pasie od kier. 28. Rozpoczęto budowę kanalizacji kablowej pierwotnej od kier. 28. Rozpoczęto budowę kanalizacji kablową wtórną w nawierzchni DS w odcinku I*,"

5)str. 15 Dziennika budowy (str. 50 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 24 maja 2015 r. p.B. ze zgłoszeniem wykonania robót o treści: „*Zakończono układanie kanalizacji wtórnej na odcinku 209.0 – 215.0 (Resa)*,"

6)str. 16 Dziennika budowy (str. 51 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z 25 maja w 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem wykonania robót o treści: „*Zamontowano podłączono ustawiono PAPI (…) 10,28*",

7)str. 17 Dziennika budowy (str. 51 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 26 maja 2015 r. p.B. ze zgłoszeniem wykonania robót o treści: „Przeprowadzono odlot sprawdzający PAPI przez PAŻP (kierunek 0 (…)8),"

8)str. 18 Dziennika budowy (str. 53 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 27 maja 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem wykonania robót o treści: „*Rozpoczęto budowę kanalizacji kablowej wtórnej nawierzchni DK Alts i DK November do (…)*,"

9)str. 19 Dziennika budowy (str. 54 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 29 maja 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem wykonania robót o treści: „Zakończono układanie kanalizacji wtórnej w nawierzchni DS odc. II",

10)str. 21 Dziennika budowy (str. 56 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 30 maja 2015 r. p.B. ze zgłoszeniem wykonania robót o treści: „Zdemontowano PAPI na kierunku 10 i zamontowano tymczasowe, które zostało podłączone i wyregulowane,"

11) str. 10 Dziennika budowy (Tom II) (str. 69 Dokumentacji powykonawczej) – wpis z 11 czerwca 2015 r. Pana B.C. o treści: „Zgłaszam rozpoczęcie prac związanych z układaniem o orurkowania kanalizacji pierwotnej po stronie północnej na odcinku 1600-2000 m oraz DK November. Zgłaszam rozpoczęcie prac związanych
z budową systemu ICE-Alert i zasilania pompowni PD1 i PD2",

12)str. 10 Dziennika budowy (str. 92 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 26 września 2015 r. p.B. o treści: „*Przeniesiono pulpit sterowania ośw. do nowego TWR. Zgłaszam do odbioru kanalizację kablową wtórną w DS., kanalizację pierwotną, studnie kablowe F900, kable pierwotne ułożone w kanalizacji. Rozpoczęto montaż fragmentów opraw krawędziowych*,"

13)str. 15 Dziennika budowy (str. 97 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 5 października 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem robót o treści ,*Rozpoczęto montaż opraw oświetlenia krawędziowego DS.*,"

14) str. 15 Dziennika budowy (str. 97 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 6 października 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem robót o treści: ,*Zakończono prace związane z przebudową układów SZR w rozdzielni głównej ST-2, zainstalowano karty SNMP w UPS'ach w ST-2, uruchomiono nowe zasilanie CCR w ST-2, wykonano klimatyzację w ST-2. Zakończono prace związane z zasilaniem pompowni PD1 i PD2*"

15)str. 17 Dziennika budowy (str. 99 Dokumentacji powykonawczej) – wpis z dnia 8 października 2025 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem robót o treści ,*Zakończono montaż i uruchomiono oświetlenie progu, końca, krawędziowe Drogi Startowej. Przeprowadzono odlot. Sprawdzający oświetlenie przez PAŻP*,"

16) str. 18 Dziennika budowy (str. 100 Dokumentacji powykonawczej) – wpis z dnia 9 października 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem robót o treści ,*W dniu 09.10.2015 r. dokonano odbioru opraw oświetlenia progu końca i krawędziowego DS., zgłoszonego do rejestru LUN przez Urząd Lotnictwa Cywilnego. Wynik pozytywny,*"

17) str. 19 Dziennika budowy (str. 101 Dokumentacji powykonawczej) – wpis z dnia 10 października 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem robót o treści ,*Przywrócono oświetlenie krawędziowe i osłonowe Dróg Kołowania, uruchomiono oznakowanie pionowe, przeprowadzono próby oświetlenia całego oświetlenia nawigacyjnego lotniska z nowej wieży kontroli lotów. Zgłaszam do odbioru prace elektryczne etapu II*,"

18) str. 21 Dziennika budowy (str. 103 Dokumentacji powykonawczej) - wpis z dnia 30 października 2015 r. Pana B.C. ze zgłoszeniem zakończenie robót
o treści: „*Zakończono wszystkie prace związane z budową oświetlenia nawigacyjnego drogi startowej i DK November oraz budowę instalacji Ice-Alert. Przeprowadzono odlot sprawdzający oświetlenie DS. przez PAŻP. Zgłaszam roboty elektryczne do odbioru końcowego*."

Ponadto Przystępujący wskazał, że po dokonaniu dogłębnej analizy wszystkich wpisów do Dziennika budowy stwierdził,

że:
- w okresie od rozpoczęcia Dziennika Budowy nr 154/15 Tom I, tj. pierwszego wpisu z dnia
30 kwietnia 2015 r. do zakończenia Dziennika Budowy nr 154/15 Tom III, tj. ostatniego wpisu z dnia 13 listopada 2015 r. dokonano dwudziestu trzech wpisów Kierowników Robót Elektrycznych, spośród których łącznie dwadzieścia dwa wpisy zostały dokonane przez Pana B.C.,
- w trakcie trwania pracy w zakresie robót elektrycznych w okresie referencyjnym, do Dziennika budowy wpisywał się wyłącznie Pan B.C. odnotowując przebieg realizowanych prac i zgłaszając odbiory poszczególnych zrealizowanych części, a większość wpisów została potwierdzona przez Inspektora Nadzoru - Pana Tomasza Gorczycę lub zostały pod wpisami B.C. umieszczone odpowiednie adnotacje czy odpowiedzi Inspektora Nadzoru zatwierdzające dokonanie czynności,
- w okresie, w którym w Dzienniku Budowy znajdują się wpisy Pana B.C., tj.
w okresie od 15 maja do 30 października 2015 r., wpisów nie dokonywał żaden inny Kierownik Robót Elektrycznych.
Przystępujący(I) wskazał również, że zgodnie z artykułem 17 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, uczestnikami procesu budowlanego, w rozumieniu ustawy, są: 1) inwestor, 2) inspektor nadzoru inwestorskiego, 3) projektant, 4) kierownik budowy lub kierownik robót. Jednocześnie, zgodnie z art. 47 e ustawy Prawo budowlane uprawnionymi do dokonania wpisu w dzienniku budowy są: 1) uczestnicy procesu budowlanego, 2) geodeta uprawniony wykonujący na terenie budowy czynności geodezyjne na potrzeby budownictwa,
3) upoważnieni pracownicy organów nadzoru budowlanego i innych organów uprawnionych do kontroli przestrzegania przepisów na terenie budowy, w ramach dokonywanych czynności kontrolnych.
Pan B.C., w czasie pełnienia funkcji na referencyjnej inwestycji dokonywał odpowiednich wpisów w treści Dziennika budowy - łącznie aż dwadzieścia dwa wpisy, bez przerwy w ciągu kilku następujących po sobie miesięcy realizacji. Biorąc pod uwagę fakt, że wpisy do Dziennika budowy są, zgodnie z przepisami, dokonywane wyłącznie przez uczestnika procesu budowlanego, którym jest (zgodnie z pkt 4) kierownik budowy lub kierownik robót, analizując dokonane wpisy należy stwierdzić, że Pan B.C. pełnił na referencyjnej inwestycji funkcję Kierownika robót elektrycznych. Jednocześnie powyższe nie wyklucza dopuszczalności udziału innych kierowników robót elektrycznych w ramach realizacji przedmiotowej inwestycji – w przepisach Prawa budowlanego nie ma ograniczenia co do liczby kierowników robót który mogą swoją funkcję wykonywać na jednej inwestycji
w jednym czasie.
W ramach weryfikacji doświadczenia p.B., Przystępujący(I) wskazał, że otrzymał również od Heli Factor Sp. z o.o. szereg dodatkowych dokumentów potwierdzających faktyczny udział w realizacji referencyjnej inwestycji, tj. protokoły z narad koordynacyjnych, na których omawiano kwestie związane z branżą elektryczną, protokoły
i notatki z przeglądów, protokoły i raporty częściowego odbioru terenu i robót. We wszystkich tych dokumentach w branży robót elektrycznych figuruje wyłącznie pan B.C..
Przystępujący wskazał następujące dowody do powyższego stanowiska:
a)Protokół z Narady Koordynacyjnej nr 6 z dnia 18 maja 2015 r.,
b)Protokół z Narady Koordynacyjnej nr 7 z dnia 22 maja 2015 r.,
c)Protokół z Narady Koordynacyjnej nr 21 z dnia 17 listopada 2015 r.,
d)Lista obecności na naradzie koordynacyjnej nr 6,
e)Lista obecności na naradzie koordynacyjnej nr 7,
f)Lista obecności na naradzie koordynacyjnej nr 21,
g)Protokół uzgodnień narada Techniczna nr 13 - z dnia 18 maja 2015 r.
h)Notatka z I dnia przeglądu oświetlenia nawigacyjnego oraz wykonanych robót Nr 1/DS./2015 z dnia 13/11/2015,
i)Raport częściowego odbioru robót nr 30 /DS. z dnia 10 /08/2015 dot. kanalizacji wtórnej
i fragmentów DK N,
j)Protokół częściowego odbioru terenu i robót dla odcinka III nr 13/DS. z dnia 17/05/2015,
k)Raport częściowego odbioru robót numer 24ELE/DS. z dnia 29/05/2015 dot. kanalizacji pierwotnej DK N,
l)Protokół częściowego odbioru terenu i robót nr 26 /DS. z dnia 11/10/2025,
m)Protokół częściowego odbioru terenu i robót nr 22/DS. z dnia 13/11/2015.
Przestępujący(I) podsumował powyższe dowody stwierdzając, że Pan B.C. zgłaszał wykonanie kolejnych etapów robót (odnotowywał przebieg prac), informował
o rozpoczęciu i zakończeniu budowy i elementów, a także zgłaszał odbiory robót.
Na zdecydowanej większości, czy właściwie niemal wszystkich dokumentach sporządzonych w trakcie realizacji inwestycji, a dotyczących robót elektrycznych - widnieje pieczątka „Kierownik robót”, względnie „zastępca kierownika robót” i podpis Pana B.C.. Pan B.C. pełnił także funkcję Przedstawiciela Wykonawcy, najczęściej wspólnie
z R.K. (Kierownikiem Projektu), S.K. (Zastępcą Kierownika Budowy) i K.M. (Kierownikiem robót). Na żadnym z

protokołów czy notatek nie znajduje się inna pieczęć czy podpis innego Kierownika robót elektrycznych poza Panem Bartoszem Czyżykiem.
Pan B.C. organizował także roboty w zakresie branży elektrycznej, nadzorował je
i koordynował prowadząc korespondencję w tym zakresie z personelem zamawiającego. Przystępujący(I) wskazał na Notatkę z I dnia przeglądu funkcjonowania oświetlenia nawigacyjnego oraz wykonywanych robót NR 1/DS./2025 z dnia 13/11/2015, w którym w pkt 3 wskazano: Zakres robót podlegających odbiorowi
•Według maila od B.C. z dnia 10/11/2015 dot. przeprowadzenia prób
i szkoleń dla wykonywanych instalacji elektrycznych oraz oświetlenia nawigacyjnego DS.
W pkt III pisma - Analiza i ocena stanu faktycznego i prawnego Przystępujący(I) wskazał, że potwierdził on spełnianie warunku udziału w postępowaniu. W jego ocenie wszystkie powyżej opisane okoliczności bezsprzecznie wskazywały, że pan B.C. pełnił na referencyjnej inwestycji - Port Lotniczy Poznań-Ławica" funkcję kierownika robót
w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej. O zakresie zaangażowania
i wykonywanych czynności nie powinna decydować wyłącznie nominalna nazwa stanowiska,
a faktyczny i realny zakres wykonywanych czynności, które determinują rzeczywiście zdobyte na budowie wiedzę i doświadczenie. Przystępujący(I) wskazał, że przyjmując optykę, jaką stara się narzucić Odwołujący doszłoby do sytuacji, w której jeden wpis na samym początku Dziennika budowy jest ważniejszy niż zakres przedmiotowy wykonywanych czynności, podejmowanych decyzji czy zdobywanego doświadczenia. Realny zakres czynności wykonywanych przez p.B. pozwala na przypisanie Panu B.C. wymaganego doświadczenia, zdefiniowanego w Rozdziale 7 ust. 7.1.A.2 lit. d) SWZ. Prawidłowość twierdzeń Przystępującego(I), jak wskazał, potwierdza treść Listu referencyjnego wystawionego na rzecz Pana B.C. przez Inżyniera Kontraktu - p.R. (Przedstawiciela inwestora) z dnia 19 grudnia 2023 r., jak również szereg dokumentów załączonych do jego stanowiska, włącznie z wpisami zawartymi w treści Dziennika Budowy. W związku z tym, w ocenie Przystępującego(I), był on ze wszech miar uprawniony, aby przy tak sformułowanym warunku udziału w postępowaniu, zgłosić dysponowanie Panem Bartoszem Czyżykiem do pełnienia funkcji Kierownika robót elektrycznych.
Zgodnie z art. 22 i 23 w zw. z art. 24 ustęp 2 ustawy Prawo budowlane, do podstawowych obowiązków kierownika robót należy m.in. prowadzenie dokumentacji budowy, koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochronę zdrowia, zgłoszenie prac do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika, uczestniczenie w czynnościach odbioru. Wszystkie czynności były realizowane przez Pana B.C., który potwierdzał ich wykonanie wpisami do Dziennika budowy. Co więcej, ustawa Prawo budowlane nie definiuje funkcji „zastępcy kierownika robót", którą to funkcję Panu B.C. przypisuje Odwołujący, a jednocześnie z przepisów Prawa budowlanego, o czym była mowa w ramach stanowiska, uprawnionymi do dokonywania wpisu do dziennika budowy (zgodnie z art. 47e Prawo budowlane) są kierownicy budowy lub kierownicy robót.
Wszystkie argumenty prowadzą do jasnej i nie budzącej wątpliwości konkluzji, że B.C., wpisując się do dziennika budowy, za pomocą czego systematycznie informował
o postępach w prowadzonych przez siebie i nadzorowanych prac, pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych i ponosił za tę pracę odpowiedzialność.
Przystępujący(I) podkreślił, że w świetle wszystkich opisanych w ramach pisma okoliczności, brak podstaw do uznania, że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu zdefiniowanego w treści SZW odniesieniu do doświadczenia osoby wskazywanej na stanowisko Kierownika robót elektrycznych, a w konsekwencji brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że doszło do podania w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji w wykazie osób złożonym Zamawiającemu w postępowaniu.
W odniesieniu do zarzutu, iż oferta Przystępującego(I) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, Przystępujący(I) wskazał, że doświadczenie Pana B.C., nawet przy przyjęciu skrajnie interpretacji Odwołującego, kwalifikuje się do uznania go jako relewantnego dla potrzeb przedmiotowego postępowania i odpowiadającego oczekiwaniom
i wymaganiom Zamawiającego do realizacji przedmiotowej inwestycji. Wszelkie oświadczenia składane przez Przystępującego(I) w ramach wykazu osób posiadały swoje umocowanie tak w treści SWZ, jak i w okolicznościach faktycznych związanychz referencyjną realizacją Pana B.C., umożliwiając ich weryfikację przez Zamawiającego i ocenę na ich podstawie poprawności i adekwatności doświadczenia Pana Czyżyka.
Przystępujący(I) wskazał, że Odwołujący w ramach uzasadnienia wniesionego odwołania sugerował, że Przystępujący(I) dla swoich własnych partykularnych potrzeb tego postępowania dokonał niezgodnej z przepisami interpretacji warunku udziału w postępowaniu, choć miał wszelkie podstawy sądzić (co w dalszym ciągu podtrzymuje), że Pan B.C. pełnił wskazaną funkcją na inwestycji referencyjnej. Przystępujący(I) podkreślił, że życiorys, doświadczenie i oświadczenia w przedmiocie wskazanej realizacji Pana B.C. zostały przez niego zweryfikowane na podstawie dostępnych źródeł i przekazywanej mu dokumentacji. Nie jest też tak, że Przystępujący(I) do celów tego postępowania przedstawił

informacje intencjonalnie „zniekształcone” czy „dostosowane” do wymogów tej konkretnej Specyfikacji, ukrywając faktycznie zdobyte przez Pana Czyżyka doświadczenie. Wręcz przeciwnie, wszelkie okoliczności stanowiące podstawę dokonania przez Przystępującego oświadczenia, znajdują potwierdzenie w faktach i dokumentacji.
Przystępujący(I) wskazał, że brak jest możliwości kwalifikacji działań Przestępującego(I) jako czyn nieuczciwej konkurencji. Aby można było mówić o złożeniu oferty przez Przystępującego(I) w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającym na podaniu
w celu przysporzenia korzyści majątkowej wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych
z prawdą informacji (jak sformułował zarzut Odwołujący) należy bezspornie łącznie wykazać, że przedkładane dokumenty i oświadczenia zawierają nieprawdziwe informacje, a ich przedłożenie jest wynikiem zamiaru bezpośredniego (wykonawca wiedząc, że informacje są nieprawdziwe - chciał je przedłożyć) lub zamiaru ewentualnego (wykonawca wprawdzie nie chciał przedłożyć nieprawdziwych informacji przewidywał realną możliwość, że są one nieprawdziwe i na to się godził), bądź też wykonawca uświadamiał sobie możliwość przedłożenia informacji nieprawdziwych, przy jednoczesnym przypuszczeniu, że nie zostanie to ujawnione albo wreszcie, wykonawca nie przewidywał możliwości przedłożenia nieprawdziwych informacji, chociaż powinien i mógł taką możliwość przewidzieć (tak przekładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 21 lutego 2012 r., sygn. akt 264/12). Odwołujący tymczasem powołując się na dwa dokumenty załączone do odwołania (wykaz osób i Dziennik Budowy) i argumentację z treści samego odwołania wywodzi działanie Przystępującego w ramach czynu nieuczciwej konkurencji, co miałoby skutkować automatycznym odrzuceniem oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.
b oraz pkt 7ustawy Pzp.
Przystępujący(I) zwrócił uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przywoływany na końcu odwołania, tj. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24.Odwołujący uwzględnił w treści swojego odwołania cytat dotyczący oświadczenia nieprawdy w celu uzyskania zamówienia traktowanego jego czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie dodał, że w stanie faktycznym sprawy wykonawca, którego oferta podlegała ocenie nie miał żadnych podstaw do składania oświadczeń, które wpisał w treści wykazu (co do wartości robót drogowych oraz ujętego procentowo czasu pełnienia funkcji kierownika budowy) mając świadomość (co zostało wykazane), że nie przekazuje oświadczeń zgodnych ze stanem faktycznym. Podobnie orzekła również Izba w niedawnym wyroku z 2 kwietnia 2024 r. (sygn. akt KIO 802/24), w której odrzucono ofertę wykonawcy przedkładającego Zamawiającemu referencje potwierdzające realizację prac, które nigdy się nie odbyły. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zaczął naprędce realizować roboty, jednak wykonanie było dalekie od tego, który został opisany w treści przedstawionych referencji. Wykonawca zachowywał się więc niebywale zuchwale, z pełną świadomością nieprawidłowości działania, na to wskazują podejmowane przez niego czynności. Przystępujący(I) wskazał, że z analogiczną sytuacją nie mamy do czynienia w przypadku Przystępującego(I), który (co zostało wykazane) przesłał podmiotowi udostępniającemu zasoby treść dokumentacji postępowania, potwierdził
u podmiotu, że wskazana osoba spełnia wymagania Zamawiającego, a następnie poprosił
o dokumenty potwierdzające posiadanie przez kierownika posiadane przez kierownika doświadczenie i należycie je zweryfikował potwierdzając jednocześnie ocenę dokonaną przez podmiot trzeci.
Przystępujący(I) wskazał, że w bieżącym stanie faktycznym przekazał w treści wykazu osób informacje zgodnie z jego stanem wiedzy, przekonaniem i zgromadzonymi dokumentami – Przystępujący opierał się przede wszystkim na Liście referencyjnym podpisanym przez Inżyniera Kontraktu, autentyczności którego Przystępujący(I) nie był w stanie podważyć, poza tym dokument ten nie wzbudził w ogóle jego wątpliwości. W takim stanie rzeczy nawet jeżeli uznać, że powyższy dokument należało dodatkowo skonfrontować z innymi, ewentualne przekazanie nieprawdziwych informacji Zamawiającemu nie miało charakteru niewątpliwego
i pewnego, a tym samym nie kwalifikuje się do uznania go za przejaw popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Przede wszystkim jednak w ocenie Przystępującego(I) złożone przez Wykonawcę oświadczenia mają oparcie w zebranym materiale dowodowym.
Na marginesie Przystępujący(I) wskazał, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie zdecydował się na weryfikację fakultatywnych przesłanek wykluczenia wynikających z treści art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp. Chociaż w okolicznościach sprawy nie może być mowy o jakimkolwiek wprowadzeniu w błąd Zamawiającego przez Przystępującego(I), tym bardziej o działaniu w ramach czynu nieuczciwej konkurencji.
Uzupełniająco Przystępujący(I) wskazał, że w tych okolicznościach faktycznych oczywistym jest, że nawet gdyby należało uznać, że Pan B.C. nie posiada doświadczenia
w pełnieniu funkcji Kierownika robót elektrycznych (czemu Przystępujący(I) zaprzeczył) zasadne, pożądane i zgodne z przepisami ustawy Pzp będzie skorzystanie przez Zamawiającego z dyspozycji art. 122 ustawy Pzp, zgodnie z którym jeżeli w toku badania podmiotowych środków dowodowych okaże się, że potencjał podmiotu trzeciego jest niewystarczający albo wobec którego albo wobec tego podmiotu zachodzą podstawy wykluczenia, zamawiający kieruje

wezwanie do uzupełnienia dokumentu, wskazując jako dopuszczalną ścieżkę postępowania, o której mowa w art. 122 ustawy Pzp. W stanie faktycznym sprawy w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza wbrew okolicznościom faktycznym uznała, że Pan B.C. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, istnieje w dalszym ciągu możliwość skierowania do Wykonawcy wezwania do uzupełnienia wykazu osób o inną (nową) spełniającą warunek udziału w postępowaniu.

Przystępujący(I) nadmienił, że dysponuje innym kierownikiem robót w specjalności elektrycznej, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane oraz, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej
i elektroenergetycznej na co najmniej jednym zadaniu, polegającym na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4C lub wyższym.

Przystępujący(I) ponownie wskazał, że uznaje, że funkcję kierownika robót elektrycznych na inwestycji Port Lotniczy Poznań - Ławica pełnił Pan B.C., co wykazano za pomocą szeregu niepodważalnych i jednoznacznych dowodów, pochodzących wprost od inwestora. Wskazał również, że jest w stanie wykazać spełnienie warunku również w inny sposób poprzez wskazanie innej osoby do pełnienia funkcji Kierownika elektrycznych.

Przystępujący(I) wskazał, że wniesione przez Odwołującego odwołanie nie znajduje podstaw prawnych i faktycznych. Zdaniem Przystępującego(I) Odwołujący w sposób nieuprawniony próbuje wykorzystać środki ochrony prawnej do podważenia doświadczenia kadry konkurencyjnego wykonawcy, ale nie przedstawia samodzielnie (pomimo, że jest to jego podstawowym obowiązkiem jako podmiotu inicjującego spór) kompleksowych, dokładnych
i wyczerpujących informacji o kwestionowanym przez niego doświadczeniu Pana B.C.. Przede wszystkim formułowane tezy nie zostały przez Odwołującego udowodnione. Trudno jest udowodnić Przystępującemu(I) brak dochowania właściwego w danych okolicznościach miernika staranności, biorąc pod uwagę, że Przystępujący dochował należytej staranności w zweryfikowaniu doświadczenia posiadanego przez Pana B.C.. Złożone oświadczenia Przystępującego(I) i przekazane stanowisko oraz dokumenty w tym Postępowaniu potwierdzają jednoznacznie prawidłowość złożonej oferty, a także potwierdzają spełnienie wszystkich warunków udziału w Postępowaniu przez Przystępującego(I). W ocenie Przystępującego(I) zarzuty sformułowane przez Odwołującego są bezzasadne i zasługiwały na oddalenie w całości.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony oraz Przystęującego(I) na posiedzeniu i rozprawie.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie
z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.
2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa
w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej, załączone do odwołania, odpowiedzi na odwołanie z 25 kwietnia 2024 r., pisma Przystępującego z dnia 26 kwietnia 2024 r., a także złożone podczas rozprawy w dniu
29 kwietnia 2024 r.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Budowa i przebudowa płaszczyzn lotniskowych w Porcie Lotniczym we Wrocławiu”.

W rozdziale 7 pkt 7.1. ust. A.2 lit d) Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał, iż w zakresie warunków udziału w postępowaniu wymaga, aby Wykonawca wykazał, że skieruje (dysponuje lub będzie dysponował) do realizacji zamówienia co najmniej:

d) jednego Kierownika robót w specjalności elektrycznej który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej
i elektroenergetycznej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane oraz, który sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej na co najmniej jednym zadaniu, polegającym na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4C lub wyższym.

Wraz z ofertą Przystępujący(I) złożył Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby tj. firmy HELI FACTOR Sp. z o.o., zgodnie z którym podmiot ten zobowiązał się do udostępnienia Wykonawcy Budimex swoich zasobów w zakresie „zdolność zawodowa – w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem 7 ust. 7.1. A. 2. Lit d) – Kierownik robót w specjalności elektrycznej – Pan B.M.”.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego – (pismo z dnia 11.03.2024 r.) do złożenia podmiotowych środków dowodowych, wraz z pismem z dnia 19.03.2024 r. Przystępujący(I) złożył Załącznik nr 4.2 do SWZ – wykaz osób. Przystępujący(I) wskazał, iż uzupełniony Załącznik nr 4.2 do SWZ składany jest celem potwierdzenia spełnienia warunku wymaganego w pkt 7.1.A.2. SWZ (personel Wykonawcy).

W pkt 4) Załącznika nr 4.2 do SWZ – wykaz osób jako Kierownik robót w specjalności elektrycznej wskazany został Pan B.C..

Następnie w pkt 4) Załącznika nr 4.2 do SWZ – wykaz osób, w rubryce „Opis kwalifikacji zawodowych, uprawnień i doświadczenia" dotyczącej Kierownika robót w specjalności elektrycznej Pana B.C. wskazano:

• Uprawnienia budowlane nr 162/DOŚ/10 z dnia 01.06.2010 r. w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.

Wskazany Kierownik posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej (zgodnie z załącznikiem do niniejszego wykazu). Pan B.C. sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej dla inwestycji „Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica) w okresie 07.05.2015 – 11.12.2015 r. Zadanie polegało m.in. na przebudowie nawierzchni lotniskowych – przebudowie drogi startowej. Port Lotniczy Poznań Ławica posiadał kod referencyjny 4C przed rozpoczęciem realizacji wskazanej inwestycji.

W dniu 5 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował, iż oferta Przystępującego(I) została wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

W dniu 15 kwietnia 2024 Odwołującywniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegających na wyborze oferty Przystępującego(I) jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta złożona przez Przystępującego(I) powinna zostać odrzucona, gdyż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Izba – uwzględniając materiał dowodowy przedłożony przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione

w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – mając na uwadze brzmienie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, uwzględniła odwołanie w całości.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z brzmieniem art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Stosownie do art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału

w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub

w dokumentach zamówienia.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że skierują (dysponują lub będą dysponowali) do realizacji zamówienia co najmniej:

d) jednego Kierownika robót w specjalności elektrycznej który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej

i elektroenergetycznej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane oraz, który sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej na co najmniej jednym zadaniu, polegającym na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4C lub wyższym.

Przystępujący(I) wraz z ofertą złożył zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby tj. firmy Heli Factor Sp. z o.o.,

zgodnie z którym podmiot ten zobowiązał się do udostępnienia Przystępującemu(I) swoich zasobów w zakresie „zdolność zawodowa – w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z Rozdziałem 7 ust. 7.1. A. 2. Lit d) – Kierownik robót w specjalności elektrycznej – Pan B.M.", a następnie złożył Załącznik nr 4.2 do SWZ – wykaz osób i wyjaśnił, iż uzupełniony Załącznik nr 4.2 do SWZ składany jest celem potwierdzenia spełnienia warunku wymaganego w pkt 7.1.A.2. SWZ (personel Wykonawcy). W pkt 4) Załącznika nr 4.2 do SWZ – wykaz osób jako Kierownik robót
w specjalności elektrycznej wskazany został Pan B.C. z wyjaśnieniem, że wskazany Kierownik posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej (zgodnie z załącznikiem do niniejszego wykazu). Pan B.C. sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej dla inwestycji „Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica) w okresie 07.05.2015 – 11.12.2015 r. Zadanie polegało m.in. na przebudowie nawierzchni lotniskowych – przebudowie drogi startowej. Port Lotniczy Poznań Ławica posiadał kod referencyjny 4C przed rozpoczęciem realizacji wskazanej inwestycji.
Tymczasem jak wynika z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego: Dziennika Budowy Nr 154/15, Tom I, II oraz III, prowadzonego dla inwestycji „Zaprojektowanie
(w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań – Ławica) w okresie 07.05.2015 – 11.12.2015 r., informacji z dnia 24 kwietnia 2024 r. uzyskanej, w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, przez Zamawiającego od przedstawiciela Portu Lotniczego Poznań-Ławica oraz informacji uzyskanej przez Odwołującego w trybie przewidzianym na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej z 26 kwietnia 2024 r. wynika, że Pan B.C. nie pełnił funkcji kierownika robót elektrycznych w zadaniu pn: „Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej oraz Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań-Ławica".
Z informacji przekazanej przez przedstawiciela Portu Lotniczego Poznań-Ławica wynika, że osobą formalnie zgłoszoną przez wykonawcę prac na stanowisko kierownika robót elektrycznych na w/w zadaniu inwestycyjnym od początku realizacji zadania był pan K.B., natomiast w trakcie realizacji zadania został zmieniony na pana T.G., który podpisał oświadczenia końcowe kierownika robót elektrycznych – pismo z dnia 26 kwietnia 2024 r., znak: PLP/SR/401-1/2024/TA.
Natomiast zgodnie z informacją uzyskaną przez Zamawiającego w dniu 24 kwietnia 2024 r.,
w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp: „Od początku realizacji kontraktu „Zaprojektowanie
(w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej oraz Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań-Ławica", tj. od dnia 19.03.2015 r. osobą formalnie zgłoszoną przez Wykonawcę na stanowisko Kierownika robót elektrycznych był Pan K.B.. Dnia 16.12.2015 r. Wykonawca pismem dokonał zmiany na stanowisku Kierownika robót elektrycznych z Pana K.B. na Pana T.G..
Pan B.C. uczestniczył z ramienia firmy Qumak w realizacji robót elektrycznych na w/w kontrakcie, występując jako osoba zastępująca Kierownika robót elektrycznych podczas narad koordynacyjnych oraz dokonując w jego imieniu wpisów do dziennika budowy w okresie od 7.05.2025 r. do końca realizacji inwestycji, tj. do dnia 11.12.2015 r.
Podpis Pana B.C. widnieje na oświadczeniu końcowym kierownika budowy/robót obok podpisu Pana T.G., jednak nie został przez Wykonawcę formalnie zgłoszony jako osoba sprawująca funkcje w rozumieniu Prawa budowlanego."
Również z zapisów w Dzienniku Budowy Nr 154/15, Tom I, II i III, wynika, że funkcję kierownika robót elektrycznych dla inwestycji „Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego)
i wykonanie modernizacji Drogi Startowej oraz Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań-Ławica" sprawował Pan K.B., a następnie Pan T.G.. Pan B.C. w w/w Dzienniku Budowy wskazany został jako zastępca kierownika robót elektrycznych. Natomiast w wykazie osób – Załącznik nr 5 do SIWZ, który został złożony Zamawiającemu – Port Lotniczy Poznań – Ławica jako kierownik robót elektrycznych został wskazany Pan K.B..
W ocenie Izby, z postanowień SWZ wynika, iż warunkiem udziału w niniejszym Postępowaniu
o udzielenie zamówienia było wykazanie, iż wykonawca dysponuje osobą, która posiada doświadczenie obejmujące wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, tj. sprawowanie funkcji kierownika robót w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.
Zgodnie z art. 17 ustawy Prawo budowlane zarówno kierownik budowy, jak i kierownik robót są uczestnikami procesu budowlanego. Z tego tytułu spoczywają na nich określone w ustawie konkretne obowiązki.
Art. 42 ust. 4 ww. ustawy stanowi, iż w przypadku prowadzeniu robót budowlanych, do kierowania którymi jest wymagane przygotowanie zawodowe w specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, inwestor jest obowiązany zapewnić ustanowienie kierownika robót w danej specjalności.
Zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, przepisy ust. 1 oraz art. 22 i art. 23 stosuje się odpowiednio do kierownika robót.
Wobec powyższego, do podstawowych obowiązków kierownika robót, który nadzoruje wykonanie określonego wycinka

robót budowlanych, zgodnie z art. 22 ustawy Prawo budowlane należy:
1) protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy wraz ze znajdującymi się na nim obiektami budowlanymi, urządzeniami technicznymi i stałymi punktami osnowy geodezyjnej oraz podlegającymi ochronie elementami środowiska przyrodniczego i kulturowego;
2) prowadzenie dokumentacji budowy (wpis do dziennika budowy);
3) zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektu oraz zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy;
3a) koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia:
a) przy opracowywaniu technicznych lub organizacyjnych założeń planowanych robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów, które mają być prowadzone jednocześnie lub kolejno,
b) przy planowaniu czasu wymaganego do zakończenia robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów;
3b) koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach dotyczących bezpieczeństwa i ochrony zdrowia przy wykonywaniu robót budowlanych, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia;
3c) wprowadzanie niezbędnych zmian w informacji, dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia ze względu na specyfikę projektowanego obiektu budowlanego, uwzględnianej
w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych;
3d) podejmowanie niezbędnych działań uniemożliwiających wstęp na budowę osobom nieupoważnionym;
3e) zapewnienie przy wykonywaniu robót budowlanych stosowania wyrobów wytworzonych
w celu zastosowania w obiekcie budowlanym w sposób trwały o właściwościach użytkowych umożliwiających prawidłowo zaprojektowanym i wykonanym obiektom budowlanym spełnienie podstawowych wymagań;
4) wstrzymanie robót budowlanych w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia oraz bezzwłoczne zawiadomienie o tym właściwego organu;
5) zawiadomienie inwestora o wpisie do dziennika budowy dotyczącym wstrzymania robót budowlanych z powodu wykonywania ich niezgodnie z projektem;
6) realizacja zaleceń wpisanych do dziennika budowy;
7) zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót budowlanych ulegających zakryciu bądź zanikających oraz zapewnienie dokonania wymaganych przepisami lub ustalonych w umowie prób i sprawdzeń instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych przed zgłoszeniem obiektu budowlanego do odbioru;
8) przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego;
9) zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad,
a także przekazanie inwestorowi oświadczenia o zgodności wykonania robót budowlanych
z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami, oraz
o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także – w razie korzystania – drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu.
Zgodnie z art. 23 ustawy Prawo budowlane kierownika robót ma prawo:
1) występowania do inwestora o zmiany w rozwiązaniach projektowych, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych lub usprawnienia procesu budowy;
2) ustosunkowania się w dzienniku budowy do zaleceń w nim zawartych.
W ocenie Izby realizacja niektórych obowiązków związanych z realizacją zadania: „Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonywanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań-Ławica” w zastępstwie kierownika robót elektrycznych, tak jak to miało miejsce w przypadku Pana B.C., nie może być uznane za sprawowanie samodzielnej funkcji kierownika robót elektrycznych
w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego.
Tym bardziej, że wszystkie wpisy w Dzienniku Budowy nr 154/15 Pana B.C. dokonywane z adnotacją „Zastępca kierownika robót elektrycznych”.
Słusznie wskazuje Przystępujący(I), że ustawa Prawo budowlane nie definiuje funkcji „zastępcy kierownika robót”, którą to funkcję przypisał Odwołujący Panu B.C., a uprawnionymi do dokonywania wpisu do dziennika budowy (zgodnie z art. 47e Prawa budowlanego) są kierownicy budowy lub kierownicy robót, jednakże, w ocenie Izby,
z faktu dokonywania wpisów przez Pana B.C. w Dzienniku Budowy nr 154/15 nie można wywodzić, iż pełnił on funkcję kierownika robót elektrycznych na w/w inwestycji, jak również o powyższym nie świadczy fakt posługiwania się przez Pana B.C. pieczątką Kierownik robót elektrycznych, np. w Protokole Częściowego Przekazania Terenu Robót Nr 25/DS z

dnia 21/09/2015, Protokole Częściowego Odbioru Terenu i Robót Nr 22/DS z dnia 13/11/2015.
Jeżeli chodzi o dowody przedstawione przez Przystępującego(I) w postaci dokumentów: Listu referencyjnego z 19 grudnia 2023 r. podpisanego przez Pana Roberta Kawkę – Inżyniera Kontraktu oraz Oświadczenia Pana S.K. z 25 kwietnia 2024 r., zgodnie z którymi Pan B.C. pełnił funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej
i elektroenergetycznej podczas realizacji zadania: Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań-Ławica, to w ocenie Izby, to oświadczenia w nich zawarte pozostają
w sprzeczności w wpisami w Dzienniku Budowy nr 154/15 oraz oświadczeniem przedstawiciela Zamawiającego, zgodnie z którymi Pan B.C. nie został zgłoszony przez wykonawcę jako kierownik robót elektrycznych. W ocenie Izby sama treść referencji nie była wystarczająca do ustalenia roli, jaką pełnił Pan B.C. podczas realizacji zadania: Zaprojektowanie (w zakresie projektu wykonawczego) i wykonanie modernizacji Drogi Startowej i Drogi Kołowania November Portu Lotniczego Poznań-Ławica, ponieważ ich rolą jest przede wszystkim potwierdzenie należytej realizacji danego przedmiotu zamówienia. Ponadto Pan S.K. w swoim Oświadczeniu, powołując się na bliżej nieokreślone wymagania kontraktowe, stwierdził jednak, że Pan B.C. w schemacie budowy pełnił funkcję zastępcy kierownika robót.
Izba stwierdza, że słusznie została podkreślona przez Odwołującego następująca wątpliwość: gdyby Pan B.C. rzeczywiście pełnił w ramach zadania realizowanego w Porcie Lotniczym Poznań-Ławica funkcję kierownika robót elektrycznych, to jego wpisy nie byłyby opatrzone zapisem zastępca kierownika robót elektrycznych.
Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Przystępujący(I), który powołał się na doświadczenie Pana B.C., który w rzeczywistości nie sprawował funkcji kierownika robót elektrycznych, nie spełniał warunku udziału w Postępowaniu, a zatem jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.
Izba wskazuje, że przepis art. 122 ustawy Pzp, na który powołał się Przystępujący(I) w sytuacji uznania, że Pan B.C. nie posiada doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych, nie stanowi odrębnej podstawy wezwania wykonawcy o uzupełnienie dokumentów na potwierdzenie okoliczności względem wykonawców, którzy wykazują posiadanie wymaganych zasobów (spełnianie warunków udziału w postępowaniu) przy pomocy podmiotów udostępniających te zasoby. Przepis ten określa jedynie sposób, w jaki wykonawcy, którzy wykazują spełnianie warunków udziału w postępowaniu przy pomocy zasobów podmiotów udostępniających zasoby, mogą odpowiedzieć na wezwanie skierowane do nich w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.
Zgodnie z dyspozycją ustawy Pzp, zamawiający wzywa wykonawcę do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, jeżeli wykonawca nie przedstawił tych oświadczeń lub dokumentów, są one niekompletne lub zawierają błędy.
Jednakże Izba wskazuje, że powyższy przepis nie znajdzie zastosowania wówczas, gdy oświadczenie wykonawcy zawiera nieprawdziwe informacje. Jak wynika z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego – Dziennik Budowy Nr 154/15 oraz informacje uzyskane od Zamawiającego Port Lotniczy Poznań-Ławica, ale również Przystępującego(I) – Notatka
z I Dnia Przeglądu Oświetlenia Nawigacyjnego oraz Wykonywanych Robót Nr 1/DS/2015
z dnia 13.11.2015 r. Pan B.C. nie sprawował funkcji kierownika robót elektrycznych.
Brak jest wiec podstaw do wezwania Przystępującego(I) do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.
W powyższym wypadku z uwagi na brak wykazania przez Przystępującego(I) spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego(I) na podstawie lit. b ustawy Pzp.
Wobec powyższego zarzut nr 1 odwołania okazał się zasadny, a zatem podlegał uwzględnieniu.
Odnosząc się do zarzutu nr 2 odwołania, Izba wskazuje następujące okoliczności.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.
o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.
W art. 3 ust. 1 tej ustawy została zawarta ogólna definicja czynu nieuczciwej konkurencji, którym jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ustępie 2 powyższego przepisu wskazany został otwarty katalog przypadków, w których działanie danego podmiotu może zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji. Za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy może być uznane również działanie, które nie zostało wymienione pośród przypadków wskazanych
w art. 5 - 17d ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli odpowiada tylko wymogom wskazanym w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. ogólnym określeniu czynu nieuczciwej konkurencji. Uznanie konkretnego

czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ww. ustawy.
Z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego (wykaz osób – załącznik nr 5 do SIWZ, złożony Zamawiającemu Port Lotniczy Poznań-Ławica, Dziennik budowy Nr 154/15), ale także dokumentach przedstawionych przez Przystępującego(I) - Notatki z I Dnia Przeglądu Oświetlenia Nawigacyjnego oraz Wykonywanych Robót Nr 1/DS/2015 z dnia 13.11.2015 r. wynika, że stanowisko kierownika robót elektrycznych w zadaniu realizowanym dla Zamawiającemu Por Lotniczy Poznań-Ławica w okresie od 17.05.2015 r. do 11.12.2015 r. pełnił p. Krzysztof Bielski, a następnie p. T.G., natomiast Pan B.C. został wskazany jako osoba pełniąca funkcję zastępcy kierownika robót. A zatem Pan B.C. nie sprawował, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, funkcji kierownika robót
w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej na co najmniej jednym zadaniu o zakresie wskazanym przez Zamawiającego. Jak wynika z dokumentów wykonywał tylko niektóre
z obowiązków kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej.
Wobec powyższego, w ocenie Izby, Przystępujący(I) złożył nieprawdziwe oświadczenie dotyczące doświadczenia Pana B.C. w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co niewątpliwie miało wpływ na wynik postępowania.
Zdaniem Izby przedstawienie nieprawdziwych informacji w wykazie osób dotyczących wymaganego doświadczenia celem uzyskania zamówienia stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.
Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia, narażony jest także interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24, które to stanowisko skład orzekający podziela.
W ocenie Izby podanie przez Przystępującego(I) nieprawdziwych informacji dotyczących wymaganego doświadczenia osoby, którą wykonawca zamierzał skierować do realizacji zamówienia było skutkiem nienależytej weryfikacji informacji uzyskanych od podmiotu, na zasoby którego się powoływał. Jak przyznał Przystępujący(I) dokonał on weryfikacji informacji dotyczących doświadczenia Pana B.C. na podstawie dostępnych źródeł
i dokumentacji przekazanej przez podmiot, do którego Przystępujący przesłał zapytanie
o dysponowanie kierownikiem, spełniającym wymagania wskazane przez Zamawiającego: Listem referencyjnym z dnia 19 grudnia 2023 r., protokołami z narad technicznych, protokołami częściowych odbiorów.
W ocenie Izby, wbrew stanowisku Przystępującego(I), nie przeprowadził on rzetelnej weryfikacji powyższych informacji, np. w oparciu o Dziennik Budowy prowadzony dla referencyjnej inwestycji, czy też informacji uzyskanych bezpośrednio od Zamawiającego Port Lotniczy Poznań-Ławica.
W dokumentach, którymi dysponował Przystępujący(I) - Notatce z I Dnia Przeglądu Oświetlenia Nawigacyjnego oraz Wykonywanych Robót Nr 1/DS/2015 z dnia 13.11.2015 r., Pan B.C. został wskazany jako zastępca kierownika robót elektrycznych. Zdaniem Izby już sama ta informacja powinna skłonić Przystępującego(I) do rzetelnego ustalenia roli, jaką pełnił Pan B.C. w realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego Port Lotniczy Poznań-Ławica.
Wobec powyższego nie można zatem uznać, że Przystępujący(I) zachował należytą staranność przy weryfikacji doświadczenia Pana B.C..
Przystępujący(I) działając w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą wskazał
w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami nieprawdziwe informacji dotyczące wymaganego doświadczenia osoby, którą ten wykonawca zamierzał skierować do realizacji zamówienia,
a działanie to naruszało interes innych wykonawców oraz interes Zamawiającego.
A wobec powyższego, w ocenie Izby spełnione zostały przesłani odrzucenia oferty Przystępującego(I) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Wobec powyższego, potwierdził się również zarzut nr 2 odwołania, a w związku z tym odwołanie w powyższym zakresie podlegało uwzględnieniu.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 2 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.
Zgodnie z art. 557 Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.
Stosownie do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty

postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.
Zgodnie z § 5 pkt 1 i 2 lit. b ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego,
a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust.
2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych.
§ 7 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia stanowi, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw, który przystąpił po stronie zamawiającego, jeżeli uczestnik ten wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu;
w takim przypadku Izba zasądza od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.
Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 20.000 złotych, zaś mając na uwadze treść § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia, kwotę 3.600 złotych obejmującą wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego.
Wobec uwzględnienia odwołania Izba zasądziła od Przystępującego(I) na rzecz Odwołującego na rzecz kwotę 23.600 zł, na którą składają się wpis oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego.
Zamawiający złożył wniosek o zwrot kosztów postępowania odwoławczego oraz fakturę obejmującą koszt poniesiony w związku z reprezentacją Zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą, jednak wniosek powyższy nie został przez Izbę uwzględniony, w związku z tym, że w wypadku wniesienia sprzeciwu przez uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw oraz uwzględnienia odwołania w całości Izba zasądza koszty postępowania odwoławczego od uczestnika wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego.
Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ……..……