

WYROK

Warszawa, dnia 23 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Emilia Garbala

Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 kwietnia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 kwietnia 2025 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, WODPOL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Żywcu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach działająca w imieniu i na rzecz Miasta Katowice przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, WODPOL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Żywcu i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), 699 zł 20 gr (sześćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych dwadzieścia groszy) i 102 zł 00 gr (sto dwa złote zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictw
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, WODPOL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Żywcu na rzecz zamawiającego KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach działająca w imieniu i na rzecz Miasta Katowice kwotę 4 401 zł 20 gr (cztery tysiące czterysta jeden złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu i opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

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 1281/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający – KATOWICKIE INWESTYCJE SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Katowicach działająca w imieniu i na rzecz Miasta Katowice w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dzielnica Nowych Technologii – Katowicki Hub Gamingowo - Technologiczny”, nr referencyjny: KISA/DZP/PN/13/2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 kwietnia 2024 r. pod numerem: 205566-2024.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia NDI SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Sopocie, WODPOL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Żywcu („Odwołujący”) w dniu 3 kwietnia 2025 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- (1) wyborze oferty wykonawcy Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie („Strabag”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, mimo że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona z uwagi na złożenie jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
- (2) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez wykonawcę Strabag i w efekcie przyjęcie, że oferta Strabag w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert – opisanego w Rozdziale III podrozdziale 4 pkt 2 lit. b) Specyfikacji

Warunków Zamówienia („SWZ”) – „doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia” winna otrzymać maksymalną liczbę punktów, tj. 40 punktów w sytuacji, w której w rzeczywistości Strabag przedstawił osobę, której doświadczenie nie uprawniało Zamawiającego do przyznania maksymalnej liczby punktów (oferta Strabag w ramach badanego kryterium powinna otrzymać maksymalnie 30 punktów).

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („Uznk”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Strabag, pomimo że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na celowym przedłożeniu nieprawdziwych informacji na potrzeby potwierdzenia doświadczenia osoby w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia” w odniesieniu do Pani B.H., oświadczając, że ta osoba (rzekomo) pełniła funkcję Kierownika Robót w ramach zadania pn. „Rozbudowa, nadbudowa oraz przebudowa z adaptacją istniejących kamienic wraz z oficynami, pawilonem narożnym i dziedzińcem na budynek usługowo hotelowy przy ul. Floriańskiej 28 i św. Marka 18, obręb 1 Śródmieście w Krakowie” („Zadanie Floriańska”), w sytuacji, w której Pani B.H. funkcji tej nie pełniła, a faktycznie wykonywane przez p. B.H. czynności w ramach ww. zadania nie uprawniają do stwierdzenia, że pełniła Ona funkcję Kierownika Robót, co miało wpływ na wynik Postępowania z uwagi na przyznanie temu wykonawcy w ramach przedmiotowego kryterium maksymalnej liczby punktów, naruszając interes innych wykonawców i Zamawiającego; ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Izba uznałaby, że nie istnieją podstawy do odrzucenia oferty Strabag z Postępowania:

(2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Strabag jako najkorzystniejszej w Postępowaniu na skutek nieuzasadnionego przyznania jej 40 punktów w ramach kryterium „doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia”, podczas gdy osoba wskazana przez Strabag na stanowisko Kierownika Budowy (p. B.H.) nie nabyła doświadczenia, o którym mowa w Rozdziale III podrozdziale 4 pkt 2 lit. b) SWZ na trzech inwestycjach, gdyż p. B.H. nie pełniła funkcji kierownika robót w ramach Zadania Floriańska, co powinno prowadzić do przyznania Strabag maksymalnie 30 punktów (co z kolei doprowadziłoby do zmiany w rankingu złożonych ofert poprzez sklasyfikowanie oferty Odwołującego na pierwszym miejscu);

a w konsekwencji:

(3) art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;

(2) unieważnienia czynności oceny i badania ofert w Postępowaniu;

(3) przeprowadzenia ponownej oceny i badania ofert w Postępowaniu;

(4) odrzucenia oferty Strabag;

ewentualnie, tj. na wypadek, w którym Izba uznałaby, że nie istnieją podstawy do odrzucenia oferty Strabag z Postępowania:

(5) przyznania w ramach powtórzonej czynności oceny i badania ofert 30 punktów ofercie Strabag w ramach kryterium oceny ofert wskazanego w Rozdziale III podrozdziale 4 pkt 2 lit. b) SWZ.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał m.in.:

Na wstępie Odwołujący wskazał, że Zamawiający przewidział jedno pozacenowe kryterium oceny ofert, wskazując, że wykonawca w tym kryterium otrzyma punkty jeśli dysponuje osobą posiadającą uprawnienia budowlane, kwalifikacje i doświadczenie wymagane w rozdziale II podrozdziale 8 pkt 4) ppkt 2a. b) oraz wykaże, że osoba ta w ostatnich 10 latach przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, przy realizacji jednego/dwóch/trzech zadania/zadań polegającego/polegających na wykonaniu robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto, polegających na przebudowie lub remoncie w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego lub rozbudowie lub nadbudowie zabytkowego obiektu kubaturowego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych lub rejestru równoważnego i obejmujących między innymi wykonanie prac rewaloryzacyjnych lub renowacyjnych tego obiektu (...) – Rozdział III podrozdział 4 pkt 2 lit. b SWZ.

Odwolujący zwrócił uwagę, że odwołaniem z dnia 18 kwietnia 2024 r. Strabag domagał się ograniczenia ww. kryterium oceny ofert, doprowadzając do premiowania maksymalnie dwóch zadań, wskazując przy tym jakoby ww. kryterium oceny ofert było niemożliwe do osiągnięcia. Strabag przyznał, że de facto niemożliwe (z perspektywy Strabag) jest odnalezienie osoby spełniającej w pełni wymagania Zamawiającego. Strabag ostatecznie cofnął odwołanie.

Strabag w złożonej ofercie wskazał, że dysponuje osobą (p. Hejmo), która w jego ocenie, uprawnia do przyznania maksymalnej liczby punktów. Strabag wskazał, że p. Hejmo pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, przy realizacji trzech zadań:

- 1) Rozbudowa, nadbudowa oraz przebudowa z adaptacją istniejących kamienic wraz z oficynami, pawilonem narożnym i dziedzińcem na budynek usługowo hotelowy przy ul. Floriańskiej 28 i św. Marka 18, obręb 1 Śródmieście w Krakowie (w okresie 1 września 2026 r. – 31 lipca 2017 r.) – Zadanie Floriańska;
- 2) Przebudowa, rozbudowa, nadbudowa i zmiana sposobu użytkowania budynku na cele hotelowe przy ul. Św. Jana 15, działka nr 33, obręb 1 Śródmieście w Krakowie – dawny Pałac Lubomirskich (w okresie 30 maja 2019 r. – 31 grudnia 2019 r.) („Zadanie Pałac Lubomirskich”);
- 3) Przebudowa, rozbudowa, zmiana sposobu użytkowania istniejących budynków użytkowych na hotel 5 gwiazdek z usługami ma parterze wraz z infrastrukturą techniczną przy ul. Sławkowskiej 3, Św. Tomasza 11 i 11 A, Św. Jana 6, działki nr 165, 173 obręb 1 Śródmieście w Krakowie (w okresie 2 listopada 2019 r. – 30 czerwca 2022 r.) („Zadanie Hotel Sławkowska”).

Zdaniem Odwołującego p. B.H. nie mogła od dnia 1 września 2016 r. pełnić funkcji Kierownika Robót w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane („Prbud”) i innych obowiązujących przepisów, ponieważ została wpisana na listę członków Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa 2 miesiące później tj. w dniu 1 listopada 2016 r.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w toku składanych wyjaśnień dot. doświadczenia p. Hejmo, Strabag nie przedłożył skanów dzienników budowy dot. Zadania Floriańska.

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący podnosił, że z analizy przedstawionego stanu faktycznego niniejszej sprawy jednoznacznie wynika, że brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów potwierdzających, iż Pani B.H. pełniła funkcję kierownika robót w toku realizacji Zadania Floriańska. Mając na uwadze całokształt czynności Strabag (w tym wskazywanie w złożonym odwołaniu, że kryterium oceny ofert jest nierealne oraz czynności podjęte w toku składanych wyjaśnień, gdzie względem doświadczenia w zakresie Zadania Pałac Lubomirskich oraz Zadania Hotel Sławkowska przedłożono fragmenty dzienników budowy), wniosek, że Pani Hejmo nie pełniła wymaganej funkcji w ramach Zadania Floriańska (a w efekcie doszło do wprowadzenia w błąd Zamawiającego) nasuwa się sam

Odwołujący podkreślił, że jedynymi dowodami (załączonymi do wyjaśnień z dnia 28 lutego 2025 r.) mającymi rzekomo potwierdzić doświadczenie nabyte przez p. B.H. są zasadniczo dwie referencje, którym w istocie należy odmówić jakiegokolwiek mocy dowodowej, gdyż:

- 1) referencje wystawione przez Wydawnictwo Greg Sp. z o.o. z dnia 9 czerwca 2024 r. zawierają w sobie informacje wprowadzające w błąd - sprzeczne z prawdą (przyznał to sam Strabag) – B.H. (...) w okresie od września 2016 roku do lipca 2018 pełniła funkcję kierownika robót na budowie, co stawia pod znakiem zapytania ich rzetelność jako taką. Abstrahując jednak od tego, nie mogą one potwierdzać pełnienia funkcji kierownika robót przez p. Hejmo (stanowią jedynie oświadczenie własne podmiotu, do tego wystawione wiele lat po zakończeniu realizacji przedmiotowego zadania);
- 2) referencje wystawione przez Firmę Budowlaną FF-BUD J.F. z dnia 27 lutego 2025 r. – podobnie jak powyższe, nie dowodzą pełnienia funkcji kierownika robót, ponadto zostały wystawione niejako „pod wymiar”, już po wystosowaniu przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnienia kwestii dot. Zadania Floriańska, niespełna 10 lat po realizacji przedmiotowych robót budowlanych.

Podsumowując Odwołujący wskazał, że jedna referencja opiera się na informacji, którą sam Strabag uznał za nieprawdziwą, druga pojawiła się „na zamówienie” po niemal dekadzie, akurat gdy Zamawiający zażądał wyjaśnień. Co równie istotne – obie referencje zostały wydane już po wycofaniu odwołania przez Strabag, w postępowaniu odwoławczym, w którym podmiot ten dowodził, że wykazanie się trzema zadaniami jest „obiektywnie niemożliwe do osiągnięcia”.

Odwołujący wskazał, że o podaniu przez Strabag nieprawdziwych informacji świadczy również inna okoliczność. Jak wynika z art. 37 c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami „robotami budowlanymi kieruje albo nadzór inwestorski wykonuje, przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru osoba, która posiada uprawnienia budowlane określone przepisami Prawa budowlanego oraz która przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury”. Innymi słowy – do kierowania prac budowlanych dotyczących zabytków może być dopuszczona jedynie osoba posiadająca 18 miesięczną praktykę w tym zakresie.

W ramach procedury wyjaśniającej Strabag załączył m. in. oświadczenie p. Elżbiety K. z dnia 17 listopada 2015 r., z którego wynika, że Pani Hejmo zdobyła tę praktykę w okresie 7 października 2013 r. – 31 października 2015 roku (w ramach zadania dot. Willi Podskale w Krakowie). Zdaniem Odwołującego również ta informacja jest nieprawdziwa. Po pierwsze – p. K. w ramach zadania dot. Willi Podskale pełniła funkcję kierownika budowy dopiero od 2015 r., nie mogła więc wypowiadać się na temat praktyki p. Hejmo z wcześniejszego okresu. Po drugie – do wyjaśnień Strabag załączył pismo Firmy Budowlanej FF-BUD J.F. z dnia 14 stycznia 2025 roku. W piśmie tym autor wskazuje, że p. Hejmo

odbywała praktykę w okresie poczynawszy od 21 października 2016 roku (a przecież, zdaniem Strabag, już od 1 listopada 2016 r. miała pełnić funkcję kierownika robót w ramach Zadania Floriańska). Dowodzi to, że p. Hejmo nie mogła sprawować funkcji kierowniczej w ramach Zadania Floriańska (a dowód w tym zakresie przedstawia sam wykonawca Strabag).

W ocenie Odwołującego brak przedłożenie skanów dzienników budowy przez Strabag dot. Zadania Floriańska implikuje przekonanie, że p. Hejmo w ogóle się do nich nie wpisywała, ergo nie pełniła funkcji Kierownik robót zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że z faktycznym podjęciem pełnienia obowiązków kierownika robót mamy do czynienia w momencie wpisu danej osoby do dziennika budowy na przedmiotowym stanowisku. Ma to swoje szerokie uzasadnienie – w chwili wpisu kierownika robót do dziennika budowy, przejmuje (ponosi) on odpowiedzialność za wszelkie szkody, które będą miały miejsce z uwagi na nierzetelną kontrolę prowadzonych prac budowlanych czy niedbałą analizę dokumentacji technicznej. Obarczenie go odpowiedzialnością za częściową realizację robót, co jasne, wiąże się z pewnego stopnia formalizmem i przewidzianą ku temu procedurą nałożoną przez przepisy prawa.

W dalszej części Odwołujący wskazał, że w ramach postępowania Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. Nie oznacza to jednak, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia są zwolnieni z obowiązku zachowania należytej staranności przy podawaniu Zamawiającemu informacji w zakresie dotyczącym (m.in.) pozacenowego kryterium oceny ofert.

W ocenie Odwołującego w przypadku podmiotu profesjonalnego, który dodatkowo ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego o niebagatelnej wartości i stopniu skomplikowania – ocena składanych przez niego informacji (w postaci chociażby oświadczeń lub dokumentów) winna następować przez pryzmat zasady zachowania należytej staranności w profesjonalnym obrocie gospodarczym. Oznacza to, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia winien weryfikować informacje przekazywane zamawiającemu pod kątem ich prawdziwości, nie ograniczając się wyłącznie do ich „bezrefleksyjnego” przekazania (podania dalej).

Reasumując, zdaniem Odwołującego Strabag wprowadził w błąd Zamawiającego przedkładając wraz z ofertą informacje celem uzyskania dodatkowych punktów, wskazując, że p. B.H. zrealizowała Zadanie Floriańska, pełniąc funkcję Kierownika robót w sytuacji, gdy funkcji tej nie pełniła.

W złożonej pismem z 17 kwietnia 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniach i wniósł o ich oddalenie w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, m.in.,

W świetle przepisów Pzp regulujących sposób prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, Zamawiający już w SWZ określa jakich informacji i jakich dokumentów na ich potwierdzenie żąda od wykonawców do przedłożenia w ramach oferty bądź w ramach składanych dokumentów podmiotowych. Powyższym określeniem sposobu prowadzenia postępowania i zakresem żądanych dokumentów Zamawiający jest po otwarciu ofert związany. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie przywydował i nie wymagał potwierdzenia doświadczenia kierownika robót przez żadne dodatkowe dokumenty, w szczególności kopie dzienników budowy.

Zamawiający podkreślił, że konstruując warunek udziału w postępowaniu, z którym immanentnie związane jest wskazane w odwołaniu pozacenowe kryterium oceny ofert, nie określił nigdy, że w odniesieniu do wymogu pełnienia funkcji kierownika robót wymaga on, aby pełnienie określonej funkcji (tj. wykonywanie określonych obowiązków) było potwierdzone wpisem w dzienniku budowy. Zamawiający wskazał, że świadom jest występujących kontrowersji w zakresie kwestii, czy wpis w dzienniku budowy lub jego brak stanowi okoliczność przesądzającą o możliwości uznania, że określona osoba, posiadająca stosowne uprawnienia, może być uznana za wykonującą funkcję kierownika robót w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane. Zamawiający jednakże przyjął, że nie powinien ograniczać dodatkowo i tak już wielokrotnie złożonego warunku, o kolejne kwestie natury formalnej, które mogły mieć w jego ocenie negatywny wpływ na krąg podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie im zamówienia, którego dotyczy niniejsze postępowanie odwoławcze. Jeżeli bowiem określoną kwestię można interpretować (co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej) w dwojaki sposób, to w ocenie Zamawiającego nie powinno dochodzić do sytuacji, w której ryzykiem owego dualizmu interpretacyjnego obciążeni są tak wykonawcy ubiegający się o dane zamówienie publiczne, jak i sam Zamawiający, a dualizm ten zawsze winien być wykładany na korzyść wykonawców tj. wedle interpretacji, która nie zawęży potencjalnego kręgu wykonawców. W takim też duchu warunek ten został skonstruowany tj. Zamawiający w żaden sposób nie określił w jego treści dodatkowego warunku formalnego w postaci wpisu pełniącego funkcję kierownika robót do dziennika budowy. Zamawiający miał nadto na względzie okoliczność, że postawienie bardziej restrykcyjnego wymogu, tj. jak wyżej, poprzez określenie obowiązku posiadania wpisu do dziennika budowy mogłoby mieć wpływ na cenę ofertową. Tym samym oparcie linii odwołania w całości w zasadzie na domniemaniu, że brak przedstawienia dzienników budów stanowi quasi dowód na brak uprawnień określonej osoby, jest całkowicie niezrozumiały.

Zdaniem Zamawiającego szeroko podkreślany w odwołaniu brak przedłożenia w ramach składanych wyjaśnień

przez Strabag dziennika budowy dla Zadania Floriańska nie jest żadnym, nawet pośrednim dowodem rzeczywistego braku pełnienia funkcji kierownika budowy przez p. B.H.. Po pierwsze, Strabag może po prostu takiego dziennika nie posiadać i nie móc go uzyskać. Jak wynika z realiów i praktyki prowadzenia inwestycji budowlanych w Polsce, dzienniki budowy – nawet wbrew obowiązującym w tym zakresie przepisom – często nie są przechowywane i archiwizowane przez inwestorów ani przez organy nadzoru budowlanego przez odpowiednio długi czas. Ponadto nawet jeśli dzienniki nadal istnieją i są przechowywane, to często nie są udostępniane innym podmiotom. Natomiast brak formalnego obowiązku przedkładania tego rodzaju dokumentu w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia został już omówiony na wstępie niniejszego pisma. Po drugie, zakładając nawet brak wpisania p. B.H. do dziennika budowy Zadania Floriańska, nie wyklucza to możliwości uznania doświadczenia p. B.H., jako kierownika robót na Zadaniu Floriańska, skoro faktycznie kierowała robotami budowlanymi (co potwierdzają zarówno inwestor, jak i wykonawca robót) oraz posiadała do tego stosowne uprawnienia).

Zamawiający wskazał, że nie dostrzega żadnych podstaw do przyjęcia generalnej nieprawdziwości obu potwierdzeń pełnienia funkcji kierownika robót na Zadaniu Floriańska przez p. B.H., przedłożonych przez Strabag w załączeniu do wyjaśnień z dnia 28 lutego 2025 r. – odpowiednio referencji inwestora, WYDAWCNICTWA GREG sp. z o.o. z dnia 9 czerwca 2024 r. oraz referencji wykonawcy robót, Firmy Budowlanej FF-BUD J.F. z dnia 27 lutego 2025 r. Odwołujący kwestionuje wiarygodność referencji/oświadczenia inwestora ze względu na nieprawidłowo wskazaną datę początkową pełnienia funkcji oraz podważa wiarygodność obu ww. dokumentów ze względu na niedawny czas ich wystawienia. Ocena Zamawiającego jest odmienna. Jakkolwiek dokumenty te mogą oczywiście ze względu na znaczny upływ czasu, niedokładnie relacjonować zdarzenia historyczne co do dokładnych dat czy innych szczegółów, to jednak, co do generalnego potwierdzenia faktu sprawowania funkcji kierownika robót przez p. B.H., wydają się jak najbardziej wiarygodne.

Odnosząc się do podnoszonej w uzasadnieniu odwołania argumentacji, iż p. B.H. nie mogła sprawować funkcji kierownika robót na inwestycji dotyczącej obiektu zabytkowego (Zadanie Floriańska) ponieważ w tym czasie nie posiadała stosownej, wymaganej przepisami ustawy o ochronie zabytków, 18-miesięcznej praktyki budowlanej na obiektach zabytkowych, Zamawiający wskazał, iż kwestia ta została wystarczająco wyjaśniona przez Strabag w piśmie z dnia 28 lutego 2025 r. W dalszej części uzasadnienia, z ostrożności, Zamawiający wskazał, że owe 18 miesięcy pojawia się w kontekście warunku udziału w postępowaniu i pozacenowego kryterium oceny ofert, które jest o niego oparte, dwojako tj. jako wymóg doświadczenia na stanowisku kierownika budowy/kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz pośrednio w kontekście owych ustawowych 18 miesięcy obligacyjnych praktyk, o których mowa w art. 37c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Bez ich odbycia bowiem nie można pełnić ww. funkcji budowlanych na obiektach zabytkowych. Okresów tych nie należy mylić ani też traktować łącznie. Jak wyżej bowiem owe praktyki mogły odbywać się jeszcze w okresie, gdy dana osoba nie posiadała uprawnień budowlanych. 18 miesięcy doświadczenia określonego w warunku udziału w postępowaniu tj. na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej osoba zgłoszona w postępowaniu na potwierdzenie jego spełnienia powinna mieć na dzień składania ofert. Tym samym Zamawiający nie wymagał, aby doświadczenie osoby wskazanej na potwierdzenie warunku, zgłaszane w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert dotyczyło inwestycji, które osoba ta realizowała dopiero po nabyciu 18-miesięcznego doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy/ kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.

Zamawiający ocenił jako zgodne z pozacenowym kryterium oceny ofert wszystkie inwestycje realizowane przez osobę spełniającą warunek udziału w postępowaniu również te, na których osoba ta nabyła doświadczenie zawodowe wymagane przez Zamawiającego w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Jedyne warunek „czasowy” jaki został przez Zamawiającego wyrażony odnosił się do okresu w jakim funkcja ta miała być sprawowana tj. 10 lat przed dniem otwarcia ofert.

Wykonawca STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie z przystąpieniem do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Co za tym idzie wykonawca skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się Uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 17 kwietnia 2025 r. Uczestnik postępowania odniósł się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

1. Odwołującego na posiedzeniu, tj.: pismo J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana FF-BUD J.F. oraz oświadczenie p. D *na fakt*: braku wpisu p. Hejmo do dziennika budowy; pismo Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Krakowie *na fakt*: pełnienia przez p. E.K. funkcji kierownika budowy w latach 2015-2021.
2. Uczestnika postępowania wraz z pismem procesowym oraz na posiedzeniu, tj. kserokopię dziennika budowy dot. „Wilnia Podskale” *na fakt*: pełnienia przez p. E.K. funkcji inspektora nadzoru oraz kierownika budowy; wyciąg z rejestru zabytków dla „Wilnia Podskale” *na fakt*: iż praktyki na tej inwestycji uprawniały do nabycia doświadczenia w rozumieniu art. 37c ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami; opinię zespołu ekspertów Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDIR); pismo Uczestnika postępowania skierowane do J.F. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana FF-BUD J.F. oraz oświadczenie p. D. *na fakt*: braku wiedzy w zakresie praktyk odbytych przez p. Hejmo.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny, istotny dla rozstrzygnięcia sprawy:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest kompleksowe wykonanie robót budowlanych na podstawie opracowanej dokumentacji I etapu inwestycji „Dzielnica Nowych Technologii – Katowicki Hub Gamingowy – Technologiczny”.

Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) w rozdziale III podrozdział 4 pkt 1 wskazał, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami i odpowiadającymi im znaczeniami oraz w następujący sposób będzie oceniał spełnienie kryteriów:

1) cena ofertowa

60%

2) doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia

40%

z kolei w pkt 2 lit b wskazał:

do porównania i oceny ofert w kryterium „doświadczenie osoby wyznaczonej do realizacji zamówienia” stosowana będzie poniższa zasada:

Wykonawca w tym kryterium otrzyma punkty jeśli dysponuje osobą posiadającą uprawnienia budowlane, kwalifikacje i doświadczenie wymagane w rozdziale II podrozdziale 8 pkt 4) ppkt 2a. b) oraz wykaże, że osoba ta w ostatnich 10 latach przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, przy realizacji:

- jednego zadania polegającego na wykonaniu robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto, polegających na przebudowie lub remoncie w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego lub rozbudowie lub nadbudowie lub odbudowie obiektu kubaturowego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych lub równoważnego i obejmujących między innymi wykonanie prac rewaloryzacyjnych lub renowacyjnych tego obiektu – wówczas otrzyma 20 pkt (przemnożonych przez znaczenie kryterium 40% = 8 pkt),

- dwóch zadań, każde polegające na wykonaniu robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto, polegających na przebudowie lub remoncie w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego lub rozbudowie lub nadbudowie lub odbudowie obiektu kubaturowego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych lub równoważnego i obejmujących między innymi wykonanie prac rewaloryzacyjnych lub renowacyjnych tego obiektu – wówczas otrzyma 40 pkt (przemnożonych przez znaczenie kryterium 40% = 16 pkt),

- trzech zadań (lub więcej), każde polegające na wykonaniu robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 20 000 000,00 zł brutto, polegających na przebudowie lub remoncie w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego lub rozbudowie lub nadbudowie lub odbudowie obiektu kubaturowego wpisanego do rejestru zabytków nieruchomych lub równoważnego i obejmujących między innymi wykonanie prac rewaloryzacyjnych lub renowacyjnych tego obiektu – wówczas otrzyma 100 pkt (przemnożonych przez znaczenie kryterium 40% = 40 pkt).

Uczestnik postępowania w formularzu oferty, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, wskazał w pkt 1, że dysponuje osobą, która pełniła funkcję kierownikiem robót na inwestycji: Rozbudowa, nadbudowa oraz przebudowa z adaptacją istniejących kamienic wraz z oficynami, pawilonem narożnym i dziedzińcem na budynek usługowo hotelowy przy ul. Floriańskiej 28 i św. Marka 18, obręb 1 Śródmieście w Krakowie, w okresie 1 września 2016 r. – 31 lipca 2017 r.).

Pismem z dnia 14 lutego 2025 r. Zamawiający zwrócił się do Uczestnika postępowania z pytaniem, czy osoba

skierowaną do pełnienia funkcji kierownika budowy jest Pani B.H.. Zamawiający wskazał, że w toku prowadzonego postępowania wpłynęło do niego pismo dotyczące treści złożonej oferty, w treści którego poddaje się w wątpliwość, czy skierowana osoba skierowana do pełnienia funkcji kierownika budowy spełnia określone w SWZ kryteria.

W odpowiedzi na powyższe zapytanie, pismem z dnia 18 lutego 2025 r. Uczestnik postępowania potwierdził, że osobą wskazaną w ofercie jest Pani B.H..

Pismem z dnia 25 lutego 2025 r. Zamawiający wnioskował do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Krakowie – Powiat Grodzki o udzielenie informacji publicznej dotyczących pełnionej przez Panią B.H. funkcji technicznej w budownictwie, w zakresie: a) jaką funkcję (tj. kierownika budowy czy kierownika robót konstrukcyjno – budowlanych bez ograniczeń) oraz b) w jakich okresach pełniła tę funkcję na inwestycjach wskazanych w punktach 1) - 3) przedmiotowego pisma, tj. inwestycji wskazanych przez Uczestnika postępowania w ofercie.

Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w Krakowie – Powiat Grodzki, pismem z dnia 14 marca 2025 r., poinformował, że kwestie wskazane we wniosku nie stanowią informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. W uzasadnieniu wskazał, że *Oświadczenie skierowane do organu przez uczestników procesu budowlanego sektora prywatnego, nie są informacją publiczną w rozumieniu przepisów ww. ustawy.*

Pismem z dnia 26 lutego 2025 r. Zamawiający, działając w oparciu o art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, ponownie skierował do Uczestnika postępowania wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia p. Hejmo.

Pismem z dnia 28 lutego 2025 r. Uczestnik postępowania ustosunkował się do wezwania Zamawiającego. Do wyjaśnień załączył: Uprawnienia budowlane + archiwalny wpis na list członków Izby Inżynierów Budownictwa; Referencje WYDAWNICTWO GREG Pałac Morsztynów; Potwierdzenie zatrudnienia FF-BUD Pałac Morsztynów; Potwierdzenie praktyk; Referencje JANA Sp. z o. o. Pałac Lubomirskich; Pismo FF-Bud Jana 15 Pałac Lubomirskich; JANA Skar dziennika Budowy; Referencje ABRIZ; ABRIZ Skany dziennika Budowy. Treść wezwania oraz wyjaśnień nie była sporna. Powtarzanie treści ww. pism, z uwagi na ich obszerność oraz przytoczenie fragmentów w odwołaniu, Izba uznała za zbędne.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

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.*

Zgodnie z 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.*

Z kolei zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji *Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.*

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Zgodnie z art. 16 ust. 1-3 ustawy Pzp *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.*

Zgodnie z art. 47a ustawy Prawo budowlane *Dziennik budowy stanowi urzędowy dokument przeznaczony do rejestrowania: 1) przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót budowlanych, mających znaczenie przy ocenie technicznej prawidłowości wykonywania tych robót.*

Zgodnie z § 10 ust. 2-4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 22 grudnia 2022 r. w sprawie dziennika budowy oraz systemu Elektroniczny Dziennik Budowy *2. Przed rozpoczęciem robót budowlanych, za które ma odpowiadać kierownik robót, inwestor albo kierownik budowy dokonują wpisu dotyczącego osoby, której powierza się funkcję kierownika robót. 3. Osoba, której powierza się funkcję, o której mowa w ust. 1 i 2, potwierdza wpisem przyjęcie powierzonych funkcji i wskazuje numer posiadanych uprawnień budowlanych. 4. Wpisów dotyczących osób, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, można dokonać także po rozpoczęciu robót budowlanych, jeżeli wcześniej nie zostały one powołane.*

W 2016 roku obowiązek dokonania wpisu do dziennika budowy regulował art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, który stanowił, że *Przed rozpoczęciem robót budowlanych należy dokonać w dzienniku budowy wpisu osób, którym zostało powierzone kierownictwo, nadzór i kontrola techniczna robót budowlanych. Osoby te są obowiązane potwierdzić podpisem przyjęcie powierzonych im funkcji.*

Biorąc pod uwagę treść przepisów, obowiązujących zarówno w 2016 roku jak i obecnie, nie budzi wątpliwości Izby, że kierownik robót musi być wpisany do dziennika budowy. Co za tym idzie, skład orzekający w pełni podziela

twierdzenia Odwołującego w tym zakresie. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę charakter i wagę przedmiotu zamówienia, Zamawiający powinien rzetelnie weryfikować czy dana osoba posiada odpowiednie doświadczenie i faktycznie winien utożsamiać doświadczenie kierownika budowy/kierownika robót z wpisem do dziennika budowy. Jednakże nie jest rolą Izby racjonalizowanie czynności Zamawiającego. Izba ocenia działania i zaniechania zamawiających pod kątem ich zgodności z prawem, a w sprawie rozpatrywanej Zamawiający nie wskazał w SWZ, że przez funkcję kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej rozumie nie tylko faktyczne wykonywanie czynności spoczywających na osobie pełniącej tę funkcję (i posiadającej stosowne uprawnienia), ale również pełnienie tej funkcji w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami, tj. m.in. z wpisem tej osoby do dziennika budowy. Z obowiązujący przepisów nie sposób wywieść, że osoba pełniąca funkcję kierownika robót może legitymować się doświadczeniem tylko wtedy, gdy była wpisana do dziennika budowy. Wykorzystanie przez Uczestnika postępowania niedoskonałości specyfikacji i braku przepisów w spornym zakresie, nie jest równoznaczne z wprowadzeniem Zamawiającego w błąd.

W tym miejscu przypomnieć należy, że dokumenty zamówienia pełnią szczególną rolę w postępowaniu - z jednej strony określają oczekiwania zamawiającego dotyczące wykonawców a z drugiej zaś – wyznaczają granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując weryfikacji złożonych ofert. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają prawo oczekiwać, że zamawiający dokona oceny ich oferty w zakresie wyartykułowanym w dokumentach postępowania. Postanowienia specyfikacji są wiążące zarówno dla zamawiającego jak i wykonawców i Krajowa Izba Odwoławcza orzekać może wyłącznie w ich ramach. Zamawiający nie może, po upływie terminu składania ofert, zmienić czy też doprecyzować jakichkolwiek zapisów. A właśnie do tego zmierzały twierdzenia Odwołującego.

Argumentacja Odwołującego w zasadzie sprowadzała się do tego, że p. Hejmo nie była wpisana do dziennika budowy, a zatem nie nabyła doświadczenia przy realizacji Zadania Floriańska. Kluczową rolę w interpretacji meritum sprawy stanowiła treść specyfikacji warunków zamówienia, bowiem przepisy prawa budowlanego czy też ustawy Pzp nie precyzują spornej kwestii, a zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie istnieją rozbieżności interpretacyjne w tym zakresie, które są naturalną konsekwencją różnorodnych poglądów. W rozpatrywaniu sprawy Zamawiający nie wskazał w specyfikacji, że pełnienie funkcji kierownika budowy lub robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej musi być potwierdzone wpisem do dziennika budowy. Biorąc powyższe pod rozwagę, na obecnym etapie postępowania brak jest podstawy faktycznej i prawnej do stwierdzenia, że wpis do dziennika przesądza o pełnieniu albo niepełnieniu tej funkcji. Reasumując, w świetle SWZ zobowiązanie Uczestnika postępowania do udowodnienia doświadczenia kierownika robót wpisem do dziennika budowy niewątpliwie stanowiłoby naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych wskazanych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Odnosząc się do złożonych dowodów – z oświadczeń inwestora, generalnego wykonawcy oraz kierownika budowy przedłożonych zarówno przez Uczestnika postępowania jak i Odwołującego wynika jednoznacznie, że p. Hejmo pełniła funkcję kierownika robót na spornej inwestycji.

Z oświadczeń przedłożonych przez Odwołującego wynika również, że p. Hejmo, mimo pełnienia funkcji kierownika robót, nie była wpisana do dziennika budowy. Izba uznała oświadczenia w tym zakresie za wątpliwe z uwagi na brak dziennika budowy, upływ czasu jak również i z tego względu, że ich treść wskazuje na to, że były przedkładane do podpisu, a nie formułowane samodzielnie przez osoby je podpisujące.

Izba uznała, że pismo Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w Krakowie, stanowiące odpowiedź na zapytanie Odwołującego – wobec braku treści zapytania skierowanego do ww. urzędu, nie ma mocy dowodowej i nie może stanowić podstawy do dokonywania ustaleń faktycznych.

Wobec braku dowodu przeciwnego, Izba nie znalazła podstaw, ażeby odmówić wiarygodności dowodowi w postaci kopii dziennika budowy dot. „Wilia Podskale”. W oparciu o złożone dowody, Izba uznała, że p. E.K. pełniła funkcję inspektora nadzoru oraz kierownika budowy przed 2015 rokiem. W konsekwencji Izba uznała za wiarygodne oświadczenie p. K. z dnia 17 listopada 2015 r. potwierdzające odbycie praktyk przez p. Hejmo.

Odnosząc się do opinii zespołu ekspertów Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDIR) - powszechną praktyką jest, że strony, uczestnicy postępowania, w celu wzmocnienia swojej argumentacji, obalenia argumentów przeciwnika, namnożenia wątpliwości, posilają się opiniami prywatnymi czyli tzw. dokumentami prywatnymi. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie zawierają żadnych regulacji w tym zakresie. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 245 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego *Dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie*. Izba uznała opinię za nieistotną dla rozstrzygnięcia sporu. Jak już wyżej wskazano, zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie istnieją rozbieżności interpretacyjne w zakresie utożsamiania doświadczenia kierownika robót z wpisem do dziennika budowy. Opiniujący wyrazili jedynie swój pogląd i przedstawili własną interpretację w tym zakresie. Co za tym idzie, dowód ten nie mógł przesądzać o niezasadności zarzutów odwołania.

W ocenie Izby Odwołujący nie zdołał wykazać, że Uczestnik postępowania przedłożył nieprawdziwe informacje

na potrzeby potwierdzenia doświadczenia osoby w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, a tym samym dopuścić się czynu nieuczciwej konkurencji. Z tego też względu odwołanie należało oddalić. Odwołujący nie sprostował obowiązku wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. Tytułem przypomnienia, to Odwołujący, a nie Zamawiający, a tym bardziej Uczestnik postępowania, wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 10 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO Zs 86/22).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit a oraz pkt 2 lit. a, b i d 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.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....
.....