

## WYROK

Warszawa, dnia 29 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

**Protokolant:** Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2025 r. przez Plasma Project spółka cywilna A.K., M.P. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Śląskie w Katowicach z udziałem wykonawcy Studium sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako przystępującego do postępowania po stronie zamawiającego

### orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Muzeum Śląskiemu w Katowicach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego Plasma Project s.c. A.K., M.P. z siedzibą w Krakowie z udziałem w postępowaniu oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty ww. odwołującego;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Muzeum Śląskie w Katowicach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez Plasma Project s.c. A.K., M.P. z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Muzeum Śląskiego w Katowicach na rzecz Plasma Project s.c. A.K., M.P. z siedzibą w Krakowie 7 500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) tytułem zwrotu poniesionych kosztów postępowania odwoławczego w zakresie wpisu.

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

**Przewodniczący:**.....

### Uzasadnienie

Zamawiający: Muzeum Śląskie w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego na roboty budowlane w zakresie adaptacji budynków przemysłowych zlokalizowanych na terenie północnym Muzeum Śląskiego w Katowicach” znak sprawy: ZP.2610.6.2025. Nr ogłoszenia w BZP: 2025/BZP 00233531

Odwołujący: Plasma Project spółka cywilna A.K., M.P. Os. Teatralne 3/19 31-945 Kraków, wniósł 15 lipca 2025 r. odwołanie od czynności Wykluczenia Odwołującej z udziałem w postępowaniu, Odrzucenia oferty Odwołującej, Czynności oceny ofert i Wyboru oferty Studium sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiającemu zarzuca naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP – przez mylne uznanie, że Odwołująca przedstawiła Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, a w konsekwencji odrzucenie oferty w sytuacji, gdy w stosunku do Odwołującej nie ziszczyły się przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP;

2) art. 239 ust. 1 i 2 PZP – przez wybór oferty Wykonawcy Studium sp. z o.o. z/s w Warszawie jako najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującej zawierała cenę najniższą

Odwołująca wniosła o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, czynności wykluczenia Odwołującej z udziałem w postępowaniu, czynności odrzucenia oferty Odwołującej, powtórzenia czynności oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Uzasadnienie:

Zamawiający, w SWZ, Rozdziale XIV. Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert, określił kryteria oceny ofert złożonych w toku postępowania. W punkcie 4 wskazanego rozdziału podano, że w kryterium „Doświadczenie Projektanta branży sanitarnej „DS.” punkty będą przyznawane w następujący sposób: „Zamawiający przyzna punkty za doświadczenie Projektanta branży sanitarnej (dalej: „Projektant sanitarny”), który zostanie skierowany do realizacji zamówienia i spełnia warunki określone w rozdziale V ust. 1 pkt 4) ppkt 4.2) lit. c) SWZ, wyłącznie na podstawie Wykazu osób (Załącznik nr 8 do SWZ) złożonego wraz z ofertą. Punkty zostaną przyznane za liczbę budynków, dla których Projektant sanitarny opracował projekt instalacji sanitarnych (co najmniej sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych), stanowiący część pełnej dokumentacji projektowej obejmującej projekt budowlany oraz projekt wykonawczy budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku mieszkalnego wielorodzinnego o kubaturze min. 4000 m<sup>3</sup>, wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przylegającego. Punkty zostaną przyznane w przypadku wskazania większej liczby budynków niż w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, tj. więcej niż 2 (...).”

Odwołująca, w wykazie osób wskazała następującą inwestycję: „Projekt przebudowy 4 budynków nastawni kolejowych i wieży ciśnień PKP w Katowicach (2021)”.

17 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień. W wezwaniu wysunął wątpliwość co do omówionej pozycji wykazu, wskazując, że „W zadaniu nr 3 nastawnie kolejowe i wieża ciśnień, nie są budynkami zamieszkania zbiorowego lub budynkami mieszkalnymi wielorodzinnymi, mogą też nie spełniać kryteriów budynku użyteczności publicznej. Na podstawie przedstawionego opisu Zamawiający nie może potwierdzić który z ww. budynków spełnia kryterium minimalnej kubatury 4 000 m<sup>3</sup>”.

W odpowiedzi z 23 czerwca 2025 r. Odwołująca wskazała, że wieża ciśnień, z uwagi na przeznaczenie biurowe, jest budynkiem użyteczności publicznej, kubatura wynosi ok. 1200 m<sup>3</sup>, a łączna kubatura wszystkich budynków wskazanej inwestycji około 4000 m<sup>3</sup>.

Zamawiający 10 lipca 2025 r., odrzucił ofertę Odwołującego. Wskazał, że jego zdaniem Odwołująca, podając ww. inwestycję w ramach kryterium oceny doświadczenia inspektora branży sanitarnej, podała nieprawdziwą informację, która mogła wprowadzić Zamawiającego w błąd – tym samym Odwołującą z postępowania na mocy art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

Decyzja Zamawiającego o wykluczeniu oraz odrzuceniu oferty jest niezasadna.

Na zamawiającym ciąży obowiązek jednoznacznego i precyzyjnego określenia postanowień SWZ. Dotyczy to zarówno sposobu weryfikacji spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, jak i kryteriów oceny ofert.

Zamawiający, w punkcie 4 Rozdziału XIV SWZ, określając kryteria oceny ofert postąpił się alternatywą łączną „lub”: To postanowienie winno być odczytane w ten sposób, że Zamawiaczy dopuszcza możliwość, w której kilka budynków, łącznie, będzie spełniało wymóg minimalnej kubatury 4000 m<sup>3</sup>. Odwołująca, działając w dobrej wierze złożyła ofertę, w której, w kryterium doświadczenie inspektora sanitarnego, wskazała inwestycję składającą się z czterech budynków użyteczności publicznej, gdzie ich łączna kubatura spełniała stawiane kryterium.

W celu wykładni podstawy wykluczenia przewidzianej w art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP należy odnieść się do jej teleologicznych podstaw wywodzących się z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. „(...) zgodnie z treścią art. 57 tej dyrektywy instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy, który był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59. Tym samym interpretacja przepisów krajowych powinna uwzględniać fakt, że podstawą wykluczenia powinno być tylko „poważne wprowadzenie w błąd”.

Powyższe rozważania wskazują, że celem komentowanej regulacji jest wyeliminowanie wykonawców nieuczciwych. Co więcej, błąd zamawiającego powinien być istotny, wpływający na mylne wyobrażenie o rzeczywistości zamawiającego – innymi słowy – błąd, który mógł mieć wpływ na wynik postępowania. Wykluczeniu nie będą podlegali wykonawcy, którzy złożyli dane informacje w dobrej wierze, w zaufaniu do prawdziwości tych informacji, a także wykonawcy, którzy co prawda złożyli nieprawdziwe informacje, ale potencjalny błąd zamawiającego nie miał realnego wpływu na wynik postępowania – był nieistotny – zwłaszcza, jeżeli ten wykonawca posiada potencjał do wykonania przedmiotu zamówienia.

Ponadto, nawet przy założeniu, że informacja podana przez Odwołującą w Części III pkt 2 ppkt 1 wykazu osób

(zamówienie nr 3) potencjalnie mogła wprowadzić Zamawiającego w błąd (co Odwołująca stanowczo kwestionuje), to informacja nie miała istotnego wpływu na wynik postępowania – gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z treścią wyjaśnień złożonych przez Odwołującą i nie brał pod uwagę ww. pozycji wykazu osób, to Odwołująca i tak uzyskałaby 90 punktów – przewyższając ofertę Studium sp. z o.o. o 33 punkty. Stosowanie tak surowych sankcji (wykluczenie z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego na okres roku) godzi w zasadę proporcjonalności.

Powyższe wskazują dobitnie, że w stosunku do Odwołującej nie spełniły się przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP. Tym samym czynności Zamawiającego, tj. w szczególności wykluczenie Odwołującej, odrzucenie oferty Odwołującej oraz wybór oferty Studium sp. z o.o. zostały podjęte z naruszeniem przepisów ustawy. Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

Powyższe wskazują dobitnie, że w stosunku do Odwołującej nie spełniły się przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wskazał, o następuje.

Analizując wniesione odwołanie, w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, iż mimo zastosowanej przez Odwołującego redakcji oraz ułożenia zarzutów, podstawowym zarzutem Odwołującego jest w zasadzie zarzut naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, dopiero bowiem ewentualne uznanie, że przedmiotowy przepis PZP został naruszony, czemu Zamawiający z całą stanowczością przeczy, pozwoliłoby na rozpoznanie pozostałych zarzutów. Uznanie natomiast, iż przedmiotowy przepis, a to art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP został przez Zamawiającego prawidłowo zastosowany, co zdaniem Zamawiającego miało miejsce, a zostanie szerzej opisane poniżej, powoduje automatycznie bezpodstawność pozostałych sformułowanych przez Odwołującego zarzutów.

Zamawiający przeczy twierdzeniom Odwołującego jakoby złożył ofertę odpowiadającą treści SWZ. Prawdą jest, że w rozdziale XIV (Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert), pkt 4 (Kryterium: Doświadczenie Projektanta branży sanitarnej „Ds”) Zamawiający wskazał, iż: „Zamawiający przyzna punkty za doświadczenie Projektanta branży sanitarnej (dalej: „Projektant sanitarny”), który zostanie skierowany do realizacji zamówienia i spełnia warunki określone w rozdziale V ust. 1 pkt 4) ppkt 4.2) lit. c) SWZ, wyłącznie na podstawie Wykazu osób (Załącznik nr 8 do SWZ) złożonego wraz z ofertą.

Punkty zostaną przyznane za liczbę budynków, dla których Projektant sanitarny – w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert – opracował projekt instalacji sanitarnych (co najmniej sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych), stanowiący część pełnej dokumentacji projektowej obejmującej projekt budowlany oraz projekt wykonawczy budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku mieszkalnego wielorodzinnego o kubaturze min. 4000 m<sup>3</sup>, wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przylegającego. Punkty zostaną przyznane w przypadku wskazania większej liczby budynków niż w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, tj. więcej niż 2 oraz zgodnie z poniższą zasadą:

– 2 budynki, tj. wykazane w celu spełniania warunku udziału w postępowaniu – 0 pkt. – 3 budynki: 1 pkt – 4 budynki: 2 pkt.  
– 5 budynków: 3 pkt. – 6 budynków: 4 pkt. – 7 budynków: 5 pkt. – 8 lub więcej budynków: 6 pkt.

Maksymalna liczba punktów, jaką oferta może uzyskać w kryterium „Ds”, wynosi 6 pkt.” Zamawiający w przedmiotowych postanowieniach rzeczywiście posłużył się spójnikiem „lub”, który zgodnie z zasadami logiki stanowi wyraz alternatywy nierozłącznej, jednak Odwołujący zdaje się próbować nagiąć przedmiotowe zasady logiki dla uzasadnienia swoich twierdzeń. Alternatywa nierozłączna oznacza bowiem, że w przypadku jej zastosowania przy wskazaniu kilku warunków, jej adresat uprawniony jest do spełnienia każdego z tych warunków z osobna lub spełnienia kilku warunków. Podkreślić jednak należy z całą stanowczością, co niezwykle istotne, iż w takim przypadku chodzi o spełnienie kilku warunków w całości, nie natomiast jak próbuje przekonywać Odwołujący po fragmencie każdego z warunków, aby w ten sposób uzyskać sumę odpowiadającą jednemu warunkowi.

Zamawiający dla przyznania punktów wymagał wykazania, że Projektant w ciągu 10 lat przed upływem terminu składania ofert opracował wskazane powyżej projekty instalacji sanitarnych, stanowiące części pełnych dokumentacji projektowych obejmujących projekty budowlane oraz projekty wykonawcze całych, pojedynczych budynków o kubaturze min. 4000 m<sup>3</sup> każdy. Wyszczególnienie, że przedmiotowe projekty mogą dotyczyć budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku mieszkalnego wielorodzinnego wskazuje wbrew twierdzeniom Odwołującego, iż Zamawiający dopuścił aby Wykonawca wykazał doświadczenie uzyskane przy projektowaniu każdego wymienionych

rodzajów budynków, z czego, co należy jeszcze raz z całą stanowczością podkreślić, każdy pojedynczy budynek winien mieć kubaturę min. 4000 m<sup>3</sup>. Tym samym Wykonawca mógł wykazać doświadczenie zarówno wykazując kilka budynków tego samego rodzaju, np. kilka budynków użyteczności publicznej lub kilka budynków różnych, wymienionych w postanowieniu rodzajów, np. jeden budynek użyteczności publicznej i dwa budynki mieszkalne wielorodzinne, jednak niezależnie od konfiguracji, aby Wykonawca otrzymał punkty, każdy ze wskazanych budynków winien mieć kubaturę min. 4000 m<sup>3</sup>.

Nieuprawnione i nieodpowiadające zasadom logiki jest twierdzenie Odwołującego, że z analizowanego postanowienia SWZ wynika dopuszczenie, aby Wykonawca wykazał doświadczenie poprzez wykazanie kilku budynków o łącznej kubaturze wynoszącej 4000 m<sup>3</sup>.

O powyższym świadczy także, nie pozostawiając zdaniem Zamawiającego wątpliwości, użyte na wstępie przytoczonego powyżej fragmentu SWZ stwierdzenie, iż „Punkty zostaną przyznane za liczbę budynków”. Sam Odwołujący w treści pisma z 23 czerwca 2025 r. potwierdził, iż pierwotnie nieprawidłowo zinterpretował postanowienia SWZ, wskazując w części ad. 3 co następuje: „Wyjaśniamy, że w ramach zadania pn. „Projekt przebudowy 4 budynków nastawni kolejowych i wieży ciśnień PKP w Katowicach (2021)”: Łączna powierzchnia budynków w ramach zadania to około 4000m<sup>3</sup>. Budynek wieży ciśnień ma przeznaczenie jako pomieszczenia biurowe tj. użyteczności publicznej o kubaturze około 1200 m<sup>3</sup>. Powyższy obiekt nie w pełni odpowiada stawianym wymogom, proszę o nie branie pod uwagę powołanego obiektu podczas oceny punktowej lub zastąpienie powołanego zamówienia jednym z opisanych poniżej.”

Dopiero na etapie odwołania zaczął kwestionować SWZ i próbować forsować odmienną interpretację. Zauważyć należy, iż nawet w treści odwołania Odwołujący odnosząc się do wykazywanej powierzchni wskazuje, że jest to powierzchnia inwestycji, a nie budynku.

Co więcej, o prawidłowości i jednoznaczności użytych przez Zamawiającego w treści SWZ postanowień świadczy fakt, iż zostały one prawidłowo zinterpretowane przez innych wykonawców, w tym Przystępującego. W tym miejscu przytoczyć można fragment Przystąpienia z dnia 21 lipca 2025 r., w którym to Przystępujący wskazał, iż „Alternatywa łączna „lub” użyta jest w celu przekazania możliwości wykazywania się projektami budynków o trzech wskazanych w SIWZ funkcjach. Użycie słowa „budynek” w liczbie pojedynczej jednoznacznie wskazuje, że jeden budynek musi mieć kubaturę minimum 4000m<sup>3</sup>.

Sformułowanie wymogu w ten sposób jest w pełni uzasadnione. Projektowanie budynków o większej skali wiąże się z koniecznością spełnienia bardziej rygorystycznych przepisów technicznych, jednoczesnym zaangażowaniem większego zespołu, rozwiązaniem większej ilości kolizji i wydłużeniem czasu wykonania poszczególnych czynności. W odniesieniu do projektów instalacji sanitarnych, w większych budynkach stosowane są większe przekroje przewodów wentylacyjnych, co generuje trudność w rozwiązaniu ich rozmieszczenia w istniejącym budynku. Przepisy dopuszczają projektowanie znacznie prostszych układów wentylacyjnych w mniejszych budynkach. Przy większych instalacjach konieczne jest stosowanie bardziej skomplikowanych układów nawiewno-wyciągowych z odzyskiem ciepła. Doświadczenie przy projektowaniu budynku o kubaturze 1200m<sup>3</sup> nie potwierdza kompetencji do zaprojektowania budynku o kubaturze 4000m<sup>3</sup>. Ponadto należy zwrócić uwagę, że wskazywana przez Odwołującą łączna kubatura budynków przekraczająca 4000m<sup>3</sup> dotyczy sumy kubatury budynku użyteczności publicznej (uznawanego w SIWZ), oraz budynków technicznych (nie uznawanych w SIWZ).”

Zwrócić trzeba uwagę, iż Odwołujący jest podmiotem profesjonalnym występującym w obrocie gospodarczym, zobowiązanym do zachowania należytej staranności. Odwołujący przystępując poprzez złożenie oferty do postępowania prowadzonego na podstawie przepisów PZP, powinien znać przepisy przedmiotowej ustawy i stosować się do nich.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Lekkomyslność i niedbalstwo.

Jak wynika z utartego stanowiska doktryny, przedmiotowy przepis dopuszcza wykluczenie wykonawcy w sytuacji wprowadzenia w błąd zamawiającego w wyniku zachowań nieumyślnych wykonawcy, tj. lekkomyślności lub niedbalstwa. Lekkomyslność to sytuacja, gdy dłużnik zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, że uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie dłużnik (wykonawca) nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązania (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 109).

Dla spełnienia przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP wystarczające jest wprowadzenie zamawiającego w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Nie jest konieczne zamierzone działanie czy rażące niedbalstwo. Zamawiający jako profesjonalny podmiot działający zgodnie z przepisami PZP, ocenił działania Odwołującego przez pryzmat zawodowego charakteru jego działalności. W świetle przedstawionych dokumentów oraz wyjaśnień, nie ulega wątpliwości, że Odwołujący nie dochował należytej staranności. Zauważyć należy, iż Odwołujący w złożonej Ofercie, w pkt. 2 ppkt. 1) wykazu osób (zamówienie nr 3) zawierającym informacje podlegające ocenie oferty, w wykazie osób wskazał, że: „Projektant posiada ponadto poniższe doświadczenie, nabyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na opracowaniu projektu instalacji sanitarnych (co najmniej sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych), stanowiącego część pełnej dokumentacji projektowej obejmującej projekt budowlany oraz projekt wykonawczy budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku mieszkalnego wielorodzinnego o kubaturze min. 4000 m<sup>3</sup>, wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przylegającego, dla następujących budynków: 1) nazwa zadania/zamówienia nr 3, dla którego Projektant wykonał projekt instalacji sanitarnych budynku: Projekt przebudowy 4 budynków nastawni kolejowych i wieży ciśnień PKP w Katowicach (2021)”.

Dodatkowo, w treści wykazu osób Odwołujący złożył następujące oświadczenie: że: [...]3) wszystkie informacje podane w wykazie osób są zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wynikających z wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

Tym samym, Odwołujący składając ofertę o przytoczonej powyżej treści oświadczył, że przedstawione zadanie/zamówienie spełnia stawiane przez Zamawiającego wymogi, a więc Odwołujący winien otrzymać za przedmiotowe zadanie przewidziane w SWZ punkty. Odwołujący, jak wynika z powyższego, miał pełną świadomość znaczenia składanych informacji oraz ich wpływu na ocenę oferty.

Jednak, gdy Zamawiający, nie mając pewności czy którykolwiek z wymienionych obiektów: budynki nastawni kolejowych i wieży ciśnień, spełnia wymóg minimalnej kubatury 4000 m<sup>3</sup> oraz jest budynkami użyteczności publicznej, działając na podstawie art. 223 ust. 1 PZP, zwrócił się do Odwołującego o wskazanie, który z ww. obiektów spełnia te wymogi.

Odwołujący w odpowiedzi wyjaśnił, że: „(...) w ramach zadania pn. „Projekt przebudowy 4 budynków nastawni kolejowych i wieży ciśnień PKP w Katowicach (2021)”: Łączna powierzchnia budynków w ramach zadania to około 4000m<sup>3</sup>. Budynek wieży ciśnień ma przeznaczenie jako pomieszczenia biurowe tj. użyteczności publicznej o kubaturze około 1200,0 m<sup>3</sup>. Powyższy obiekt nie w pełni odpowiada stawianym wymogom, proszę o nie branie pod uwagę powołanego obiektu podczas oceny punktowej lub zastąpienie powołanego zamówienia jednym z opisanych poniżej.”

Tym samym Odwołujący po zwróceniu się do niego przez Zamawiającego przyznał wprost, iż zdaje sobie sprawę, iż wykazany przez niego obiekt nie odpowiada wymogom stawianym przez Zamawiającego w SWZ, co sam wskazał.

Powyższy stan faktyczny pozwala zdaniem Zamawiającego na stwierdzenie, że Odwołujący wiedząc, iż wykazywany przez niego obiekt nie spełnia wymogów Zamawiającego określonych w SWZ i tak wskazał go w ofercie, celem otrzymania w nieuprawniony sposób dodatkowych punktów w postępowaniu, co z kolei wyczerpuje wskazane wcześniej przesłanki lekkomyślności. Z ostrożności wskazać należy, iż gdyby nawet przyjąć, iż Odwołujący w momencie składania oferty nie przewidywał możliwości wprowadzenia Zamawiającego w błąd, to jednak jak już wskazano, Odwołujący będąc podmiotem profesjonalnym winien zachować należyłą, przyjętą w obrocie gospodarczym staranność i skutek taki przewidzieć, czego jednak w niniejszym postępowaniu nie uczynił, czym wyczerpał znamiona niedbalstwa. Podkreślenia wymaga, iż przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP nie wymaga, aby niedbalstwo było rażące.

Powyższe potwierdza orzecznictwo np. KIO 3066/21, w którym to wyroku Izba wskazała, iż Wykonawca obowiązany jest do dochowania należytej, przynależnej profesjonalście staranności przy składaniu oświadczeń w danym postępowaniu, a oceny jego postępowania dokonuje się przez pryzmat zawodowego charakteru działalności, co wynika wprost z art. 355 § 2 k.c. Wzorzec należytej staranności nakłada na wykonawcę, który składa w postępowaniu ofertę, dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości, bowiem mają one wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Jeżeli wykonawca nie jest pewien, jak powinien postąpić w danej sytuacji, dla zachowania należytej staranności powinien postąpić z zachowaniem odpowiedniej ostrożności, nie zaś przyjmować interpretację niekoniecznie prawidłową, ale dla siebie korzystną. Jeśli Odwołujący nie był pewien, w jaki sposób obliczyć termin roczny, powinien wyjaśnić tę kwestię z Zamawiającym przed złożeniem oferty lub, składając oświadczenie, zawrzeć odpowiednią adnotację w dokumencie JEDZ.

Informacje wprowadzające w błąd.

Przechodząc do kwestii informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, pod tym pojęciem, użytym w przepisie, należy rozumieć takie informacje, które pozostają w sprzeczności z istniejącym stanem faktycznym (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 109). Przytoczyć w tym miejscu warto także stanowisko KIO wyrażone w Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2023 r., wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 261/23 (LEX nr 3505543), w którym Izba wskazała, że analiza treści art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP wskazuje, że wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania Zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje przez niego podejmowane. Do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia zaliczyć należy informacje stanowiące podstawę oceny oferty w ramach kryterium oceny ofert, decydujące o pozycji wykonawców w rankingu ofert.

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Odwołujący, jak już wskazano powyżej, podał w ofercie, że „ Wskazany Projektant posiada ponadto poniższe doświadczenie, nabyte w ciągu ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na opracowaniu projektu instalacji sanitarnych (co najmniej sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych), stanowiącego część pełnej dokumentacji projektowej obejmującej projekt budowlany oraz projekt wykonawczy budynku użyteczności publicznej lub budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku mieszkalnego wielorodzinnego o kubaturze min. 4000 m<sup>3</sup>, wraz z infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przylegającego, dla następujących budynków: 1) nazwa zadania/zamówienia nr 3, dla którego Projektant wykonał projekt instalacji sanitarnych budynku: Projekt przebudowy 4 budynków nastawni kolejowych i wieży ciśnień PKP w Katowicach (2021)”.

Składając ofertę o takiej treści Odwołujący oświadczył, że przedstawione zadanie/zamówienie spełnia stawiane przez Zamawiającego wymogi, a więc Odwołujący winien otrzymać za nie przewidziane w SWZ punkty. Tym działaniem Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd. Wszak w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie Zamawiający opierał się na uczciwości Wykonawców i nie wymagał przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie deklarowanego przez wykonawców doświadczenia. W konsekwencji, gdyby nie czujność Zamawiającego i powzięcie przez niego wątpliwości co do wskazanego przez Odwołującego w Ofercie zadania/zamówienia, Zamawiający działałby pod wpływem błędu, który mógł mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, o czym niżej.

W A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 109, autor jasno wskazał, iż ustęp 1 pkt 10 przepisu nie ogranicza zakresu podawanych przez wykonawcę informacji, ponieważ nie precyzuje (odmiennie niż w przypadku przesłanki wynikającej z ust. 1 pkt 8) o jakie informacje chodzi. Można jednak przyjąć, że obejmuje on swoją hipotezą także informacje wymienione w ust. 1 pkt 8, a zatem informacje, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria selekcji. W wyroku z 8 października 2024 r., KIO 3477/24 Izba wskazała, iż dla oceny czy wykonawca przedstawił informację wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP bez znaczenia jest, czy po jej przedstawieniu wykonawca przedstawił informację prawdziwą - zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy. Powyższe przeczy przedstawionej przez Odwołującego argumentacji jakoby nie przedstawił informacji nieprawdziwych czy wprowadzających w błąd.

Istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Ostatnia przesłanka jest nierozdzielnie związana z przesłanką omówioną wcześniej, a to przedstawieniem przez Wykonawcę informacji wprowadzających w błąd. I tak stanowisko doktryny w tym przedmiocie wskazuje, iż informacje wprowadzające w błąd to innymi słowy, informacje nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistością, takie których podanie przez wykonawcę skutkuje mylnym przekonaniem zamawiającego co do istniejącej rzeczywistości. Istotna jest zatem treść informacji podanych przez wykonawcę, jak również to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości danego zamawiającego. Wykluczeniu podlega zatem wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Świadczy o tym użycie sformułowania „co mogło mieć wpływ”, które taką możliwość, a nie skutek wyraża. Do informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co do zasady, można zaliczyć informacje stanowiące podstawę wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy czy też odrzucenia jego oferty (A. Gawrońska-Baran(jw.))

Zamawiający, mimo podania przez Odwołującego informacji wprowadzających w błąd, wyłącznie dzięki swojej czujności uniknął podjęcia decyzji pod ich wpływem. Gdyby nie zweryfikował przedstawionych przez Odwołującego, jak się okazało

nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji, przyznałby Odwołującemu punkty, które nie były mu należne. Przedmiotowe działanie niewątpliwie uznać należy za istotne. Odwołujący swoim działaniem wypełnił wszystkie przesłanki wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP. Odwołujący bowiem w wyniku swojej lekkomyślności, ewentualnie niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, które mogły mieć istotny wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje w postępowaniu. Wobec powyższego za całkowicie chybiony uznać należy zarzut Odwołującego sformułowany w treści odwołania, a to zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

Jeżeli, jak to wcześniej wykazano, Odwołujący podlega wykluczeniu, to Zamawiający musiał odrzucić ofertę Odwołującego zgodnie z przedmiotowym art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP.

Zamawiający po odrzuceniu oferty Odwołującego wybrał najkorzystniejszą ofertę. Zamawiający po zweryfikowaniu wskazanego powyżej wykazu osób zawierającego informacje podlegające ocenie ofert, stwierdzając zgodnie przedstawionym powyżej stanowiskiem, iż Odwołujący przedstawił w ofercie informacje wprowadzające w błąd, które mogły mieć wpływ na decyzje Zamawiającego uznał, iż Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, a w konsekwencji nie badał dogłębnie pozostałych złożonych przez Odwołującego oświadczeń, które na tamtym etapie nie wzbudziły wątpliwości Zamawiającego.

Przystępujący do postępowania po stronie zamawiającego Studium sp. z o.o. z/s w Warszawie wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i do protokołu ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający podziela stanowisko zamawiającego, że postanowienia SWZ, w tym w szczególności dotyczące zapisów objętych sporem są jasne i nie wymagają dodatkowego wyjaśnienia lub szczególnej interpretacji. Nie ma wątpliwości, że wymogi na potrzeby potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, jak i do ustaleń w ramach kryterium oceny ofert dotyczyły budynku o określonym przeznaczeniu z każdorazowym wymogiem minimalnej kubatury budynku. Przytoczone przez strony ściśle postanowienia w tym zakresie zbędnym czynią kolejne ich przypomnianie. W tym kontekście zbędne jest także rozważanie funkcji spójnika „lub” w treści swz, czy to w oparciu o zasady logiki klasycznej definiującej rodzaje alternatyw, czy też potocznego rozumienia tego słowa.

Kluczowa w sprawie jest ocena, czy w stosunku do wykonawcy zaistniały przesłanki zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 10 pzp skutkujące wykluczeniem z postępowania. Zamawiający podnosi argumentację za takim stanowiskiem stwierdzając, że zaszyły łącznie trzy przesłanki wykluczenia wynikające z faktu podania w wykazie osób realizacji usługi projektowej, która nie spełnia parametrów wymaganych specyfikacją. Wskazano bowiem cztery budynki (obiekty) o łącznej kubaturze ok. 4000 m<sup>3</sup>, zatem żaden z budynków samodzielnie takiej kubatury nie posiadał; ponadto funkcja wymagana, tu użyteczności odnosiła się wyłącznie do wieży ciśnień.

W ocenie składu orzekającego przedmiotowa realizacja z samego opisu i na pierwszy rzut oka pozwala niespełnienie opisanych w SWZ wymogów. Zamawiający upewnił się w tym zakresie po otrzymaniu wyjaśnień wykonawcy. Należy przy tym stwierdzić, że wykonawca konsekwentnie przedstawiał informacje o tej inwestycji i niewątpliwie nie przedstawiał informacji nieprawdziwych. Czym innym jest bowiem odmienne rozumienie warunku wymaganego do spełnienia. Jednocześnie w tym miejscu należy przypomnieć, że warunki udziału w postępowaniu (dwie realizacje) i spełnienie warunków na potrzeby punktowanych kryteriów, były tożsame od strony przedmiotowej. Sporna realizacja, jak wskazano niespełniająca warunków, była przedstawiona w wykazie ocenianym punktacją w kryteriach. Skoro nie spełniała warunków, bez wątpienia nie powinna uzyskać żadnego punktu. Przypominając warunki udziału w postępowaniu należy zauważyć, że gdyby ta realizacja była przedstawiona na potrzeby potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to niemal pewne jest, że zamawiający przeprowadziłby procedurę wezwania do uzupełnienia wymaganego dokumentu w miejsce wadliwego. Jest nieprawdopodobne, by w takiej sytuacji i na takim etapie, dopatrzył się zaistnienia przesłanek wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę przebieg zdarzeń, treść wyjaśnień i sposób argumentowania stanowiska, niezależnie od jego poprawności, wykonawca działał w dobrej wierze i w przekonaniu, że złożone informacje potwierdzają spełnienie wymogów. Fakt, że w zakresie wymaganych parametrów popełnił błąd nie oznacza że doszło do przedstawienia przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd. Zamawiający nie został przy tym skutecznie wprowadzony w błąd, a jego ocena wykazu wskazuje, że od początku poprawnie ocenił dokonano.

Izba podziela pogląd komentatorów: „Wykonawca nie jest winny przedstawienia wprowadzających w błąd informacji,

jeżeli informacje składa w dobrej wierze, czyli błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu, że są one prawdziwe.” (tak w: Prawo zamówień publicznych Komentarz UZP wydanie IIs. 419). W sprawie rozpatrywanej informacje były konsekwentnie prawdziwe, lecz bez wartości przy ocenie kryteriów.

W ocenie składu orzekającego nie zaistniały w stosunku do odwołującego przesłanki wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust.1 pkt 10 ustawy pzp, wobec ich nie zaistnienia. W szczególności prawdopodobieństwo możliwości wpływu informacji na istotne decyzje zamawiającego, w zasadzie było co najwyżej znikome, co oznacza, że podjęcie decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania nie miało podstaw faktycznych i prawnych.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i 575 ustawy pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437). Zgodnie z tym przepisem § 5 pkt 2) rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa w § 7 ust. 1 pkt 1, ponosi zamawiający w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy. Do rozstrzygnięcia jest kwestia, czy przedłożona przez odwołującego faktura pro forma jest dokumentem mogącym stanowić podstawę określenia kosztów postępowania odwoławczego. W ocenie składu orzekającego złożona przez pełnomocnika odwołującego faktura pro forma nie może być uznana za rachunek stanowiący podstawę określenia kosztów postępowania odwoławczego. Koszty poniesione przez stronę postępowania odwoławczego, aby mogły być zasądzone, muszą być uzasadnione. Wskazać należy, że dołączenie do wniosku o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego rachunków lub spisu kosztów poniesionych przez strony jest warunkiem ich zasądzenia. W rozpoznawanej sprawie bezspornym jest, że odwołujący w miejsca rachunku lub spisu kosztów przedłożył fakturę pro forma nr 01/08/2025 z 25 sierpnia 2025 r. opiewającą na kwotę 4920 zł brutto. Kluczowe zatem jest przesądzenie, czy oparciu o przedstawioną fakturę pro forma możliwe było ustalenie uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego. Bezspornym jest, że obowiązek dokumentowania zdarzeń gospodarczych odbywa się za pomocą m.in. faktur potwierdzających dokonanie sprzedaży, może stanowić przykład upoważnienia ustawowego do wystawienia dokumentu przez podatnika prowadzącego działalność gospodarczą (vide art. 87 § 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa). Obowiązek taki powstaje na żądanie kupującego lub usługobiorcy, a jego celem jest potwierdzenie dokonania sprzedaży lub wykonania usługi dla potrzeb rozliczeń podatkowych. Ze względu na doniosłość faktury w obrocie prawnym, ustawodawca przewidział 7-dniowy termin na jej wystawienie, liczony od dnia wykonania usługi lub wydania towaru (art. 87 § 3 ordynacji podatkowej), co jednoznacznie wskazuje, że obowiązek wystawienia faktury (stanowiącej rodzaj rachunku) uzależniony jest od rzeczywistego spełnienia świadczenia (choćby w części — faktura zaliczkowa), bowiem dopiero w takim wypadku powstają skutki księgowo-podatkowe. Co istotne polskie przepisy podatkowe nie przewidują natomiast wystawienia faktury pro forma, choć tego rodzaju dokumenty w istocie funkcjonują zwyczajowo w obrocie gospodarczym. Nie traktuje się ich jednak nawet w kategoriach dowodu zawarcia transakcji, wszak celem wystawienia faktury pro forma jest potwierdzenie, że złożono ofertę transakcji w przyszłości, bez jednoczesnego wywołania obowiązku jej zaksięgowania i opodatkowania. W przeciwieństwie bowiem do faktury VAT, faktura pro forma nie powoduje powstania skutków księgowo-podatkowych i nie może stanowić podstawy odliczenia zawartego w niej podatku, albowiem nie ma ona ostatecznego charakteru, dając natomiast możliwość sfinalizowania i uszczegółowienia warunków oferty przed sfinalizowaniem transakcji. W orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że faktura pro forma pełni rolę swojego rodzaju oferty handlowej lub jest wystawiana w celu ustalenia podstawy do dokonania zaliczki i jest przekazywana kontrahentowi w celu poinformowania go o należnej kwocie do zapłaty, pełniąc wyłącznie funkcję informacyjną (por. wyrok WSA w Warszawie z 15 lutego 2012 r., sygn. 111 SA/Wa 1373/10). W świetle powyższego uznać należy, że faktura pro forma stanowi swoiste oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia ile określa istotne postanowienia tej umowy. Może ona być postrzegana jako potwierdzenie zawarcia transakcji, ale już nie jako potwierdzenie realizacji jej treści. W konsekwencji faktura pro forma nie może być uznana za rachunek stanowiący podstawę określenia kosztów postępowania odwoławczego bowiem nie ma ona ostatecznego charakteru, a jej rola ogranicza się wyłącznie do funkcji informacyjnej. Stwierdzić zatem należy, że mając na względzie treść § 5 pkt 2 wyżej wskazanego rozporządzenia, odwołujący, aby móc domagać się zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, obowiązany był do przedłożenia stosownego rachunku (faktury), czego w niniejszej sprawie nie uczynił.

Tym samym brak było podstaw do zasądzenia w wyroku na rzecz odwołującego kosztów postępowania w zakresie wynagrodzenia pełnomocnika, natomiast bezsprzecznie należny zwrot kwoty uiszczonego wpisu został w sentencji wyroku ujęty. Powyższe rozstrzygnięcie dotyczące faktury pro forma, uwzględnia, z przytoczeniem w znaczącej części, stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie w wyroku z dnia 23 maja 2024 r. sygn. akt XXIII zs 25/24 utrzymującego w

mocy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO 3166/23.

Przewodniczący .....