

**WYROK**

Warszawa, dnia 05 września 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz - Baraniak  
Maksym Smorczewski

Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 18 lipca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bico Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Św. Jacka Odrowąża 15 (03-310 Warszawa) i TNM Limited Medinat Hayehudim 85 C.C. 4676670, Herzelia Izraelw postępowaniu, w którym zamawiającym jest Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie przy ul. Wroniej 53(00-874 Warszawa), a prowadzącym postępowanie Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu przy ul. Powstańców Śląskich 186 (53-139 Wrocław)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie przy Rondo ONZ 1 (00-124 Warszawa)

**orzeka:**

- 1.Oddala odwołanie.
- 2.Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bico Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i TNM Limited Medinat Hayehudim 85 C.C. 4676670, Herzelia Izrael i:
  - 2.1zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bico Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i TNM Limited Medinat Hayehudim 85 C.C. 4676670, Herzelia Izrael tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bico Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i TNM Limited Medinat Hayehudim 85 C.C. 4676670, Herzelia Izrael tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 228 zł 00 gr (dwieście dwadzieścia osiem złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawców tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 2.2zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Bico Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i TNM Limited Medinat Hayehudim 85 C.C. 4676670, Herzelia Izrael na rzecz zamawiającego Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez ww. zamawiającego tytułem 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:.....

.....

.....

**Uzasadnienie**

Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu, działając na rzecz Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Zaprojektowanie i wybudowanie drogi ekspresowej

S8 Wrocław – Kłodzko, zadanie 5 – odc. węzeł Niemcza (bez węzła) – węzeł Ząbkowice ŚląskiePółnoc (z węzłem), długości ok. 7,94 km” -wewnętrzny identyfikator O/WR.D-3.2410.2.2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej podnr 199213-2024 z dnia 04 kwietnia 2024 r. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „PZP” lub „ustawą Pzp”).

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Bico Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i TNM Limited Medinat Hayehudim 85 C.C. 4676670, Herzelia Izrael (zwani dalej: „Odwołującym”) w dniu 18 lipca 2025 r. wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na czynności i zaniechania Zamawiającego, polegające na:

1. odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp;
2. a w konsekwencji – zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej poprzez dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy ECM Group S.A. z siedzibą w Warszawie.

W wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na nie spełnienie przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby pełniącej funkcję specjalisty ds. roszczeń, gdy tymczasem Odwołujący spełniał wszelkie warunki udziału w postępowaniu, co wynika bezpośrednio z dokumentów znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego;
2. art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie obligatoryjnego wezwania do prawidłowego złożenia podmiotowych środków dowodowych, w sytuacji, w której w stanie faktycznym niniejszej sprawy zaktualizowały się ku temu przesłanki,
3. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na przedstawienie Zamawiającego w błąd, gdy tymczasem Odwołujący nie przedstawił żadnych informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd oraz nie zostały spełnione przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu wskazane w art. 109 ust. 1 pkt. 10 Pzp.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia oferty Odwołującego,
- c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionymi dokumentami.

Odwołujący wyjaśnił, że w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert opublikowaną przez Zamawiającego, oferta Odwołującego jest ofertą z najniższą ceną wśród złożonych w postępowaniu ofert, a w zw. z faktem, iż Odwołujący spełnia wszystkie pozostałe kryteria pozacenowe, to gdyby nie naruszająca przepisy zaskarżona czynność Zamawiającego, to oferta Odwołującego, wybrana być powinna w przedmiotowym postępowaniu udzielnie zamówienia publicznego jako oferta najkorzystniejsza. Jednocześnie, wskazać należy, że decyzja Zamawiającego ma charakter sankcyjny, tj. nakłada na Odwołującego obowiązek dokonywania tzw. self-cleaningu przez okres 1 roku od dnia dokonania czynności rzekomo wprowadzającej Zamawiającego w błąd. Tym samym Odwołujący ma interes chociażby w częściowym uwzględnieniu odwołania, tj. niezależnie od sformułowanych zarzutów, interes Odwołującego przejawia się w dochodzeniu usunięcia z decyzji Zamawiającego podstawy sankcyjnej, tj. art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, bowiem podstawa ta skutkuje powstaniem po stronie Odwołującego szkody w postaci ryzyka utraty możliwości udziału w kolejnych postępowaniach.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 23 lipca 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 28 sierpnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

W tym samym dniu tj. 28 sierpnia 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym również wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację na poparcie swoich wniosków.

W dniu 01 września 2025 r. Odwołującym złożył pismo procesowe, w którym odniósł się do argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie i pismach 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 i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę ECM Group Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, dowody z odwołania, z odpowiedzi na odwołanie, z pisma procesowego złożonego przez Przystępującego oraz Odwołującego. Izba postanowiła również dopuścić dowody złożone na posiedzeniu przez Zamawiającego tj. dowód 1 – wykaz kart zleceń wykonanych przez radcę prawnego A. Ł.ego; rok 2020; umowa 30.2020 i dowód 2- sprawozdanie miesięczne za m-c kwiecień 2019 r. do umowy nr WR.D.3.2410.46-1.2015 z dnia 12.06.2025 r. dotyczącej obsługi prawnej Generalnej Dyrekcji Dróg i Autostrad Oddział we Wrocławiu jako Zamawiającego, w związku z realizacją kontraktów/zadań na budowę drogi ekspresowej S-5”, złożone na okoliczność braku wykonywania jakichkolwiek czynności przez p. A. Łabędziego na stanowisku z zakresem obowiązków obejmującym rozpatrywanie roszczeń oraz przez Przystępującego tj. dowód 1 – oświadczenie zastępcy dyrektora ds. realizacji kontraktów z ramienia firmy ECM Dróg Polska S.A. na okoliczność, iż p. A. Ł. nie wykonywał w ramach kontraktu pn. „Zaprojektowanie i wykonanie drogi ekspresowej S-5 Poznań – Wrocław na odcinku Korzeńsko (bez węzła\_ - węzeł Widawa Wrocław w podziale na zadanie, zadanie 3 odcinek od km ok. 137+500 do węzła Widawa Wrocław (wraz z węzłem) długości 19,291 km” jakichkolwiek funkcji związanych z rozpatrywaniem roszczeń.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiającym prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pełnienie nadzoru nad projektowaniem i realizacją robót oraz zarządzanie Kontraktem pn.: „Zaprojektowanie i wybudowanie drogi ekspresowej S8 Wrocław – Kłodzko, zadanie 5 – odc. węzeł Niemcza (bez węzła) – węzeł Ząbkowice ŚląskiePółnoc (z węzłem), długości ok. 7,94 km.

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SWZ”)W zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej osób skierowanych do realizacji zamówienia, wskazał, że wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.2.4 ppkt. 2b) SWZ zobowiązany był wskazać osobę do pełnienia funkcji Głównego specjalisty ds. roszczeń, która miała legitymować się doświadczeniem zawodowe:

*„b) osoba proponowana do pełnienia funkcji Głównego specjalisty ds. roszczeń:*

*wymagana liczba osób: 1*

*doświadczenie zawodowe:*

*A)*

*Minimum 12 miesięcy doświadczenia zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudową lub remontem Obiektu Budowlanego (zgodnie z poniższą definicją) o wartości robót co najmniej 200 000 000,00 PLN netto każde, na stanowisku/stanowiskach:*

*stanowisku z zakresem obowiązków obejmującym rozpatrywanie roszczeń*

*lub*

*Inżyniera Kontraktu*

*lub*

*Inżyniera Rezydenta*

*albo*

*B)*

*Minimum 60 miesięcy doświadczenia, zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy zarządzaniu, z ramienia Inwestora, realizacją zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont dróg lub ulic klasy min. GP dwujezdniowych o wartości robót co najmniej 200 000 000,00 PLN netto na stanowisku/stanowiskach:*

*Dyrektora jednostki organizacyjnej Inwestora*

*lub*

*Dyrektora lub Zastępcy Dyrektora pionu do spraw realizacji inwestycji,*

*lub*

*Naczelnika lub osoby kierującej Wydziałem/Zespołem do spraw realizacji inwestycji,*

*lub*

*Kierownika Projektu*

*lub*

*Specjalisty do spraw analizy roszczeń.”*

Zamawiający pismem z dnia 9 maja 2025 r. wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt. 8.2.4. 2b) SWZ przedłożył Formularz „Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – Osób” skierowanych przez Odwołującego do realizacji zamówienia publicznego, w którym do pełnienia funkcji

Głównego Specjalisty ds. roszczeń został wskazany p. A. Ł..

Odwołujący do wykazu załączył pismo z dnia 3 lipca 2023 r. dotyczące „Pełnienia nadzoru nad projektowaniem i realizacją Robót oraz zarządzaniem Kontraktem pod nazwą: „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” w sprawie „Zmiany Personelu Konsultanta na stanowisku Głównego Specjalisty ds. roszczeń”, w którym zostało wskazane:

Zamawiający pismem z dnia 2 czerwca 2025 r. na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, wskazując:

*„Na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w pkt. 8.2.4. 2b) IDW przedłożyliście Państwo Formularz „Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – Osób” skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w którym do pełnienia funkcji Głównego Specjalisty ds. roszczeń zostały wskazany p. A.Ł.. W wykazie tym oświadczyliście Państwo, że p. Ł. posiada ponad 12 miesięcy doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na stanowisku Głównego Specjalisty ds. roszczeń przy realizacji zadania pn. Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50. Z załączonego przez Państwa dokumentu pn. „37\_ doświadczenie\_ specjalista\_ ds. \_roszczen \_s8\_ odc\_5\_15\_05\_2025\_2191701” oraz z wiedzy Zamawiającego wynika zaś, że p. A.Ł. na zadaniu pn. „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” pełnił funkcję Głównego Specjalisty ds. roszczeń od 12 lipca 2023 r., co oznacza, że p. Ł. w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert posiadał jedynie 10 miesięcy i 4 dni doświadczenia”*

*W związku z powyższym Zamawiający prosi o złożenie wyjaśnień dotyczących rozbieżności w przedłożonych przez Państwa dokumentach”.*

Odwołujący w odpowiedzi pismem z dnia 6 czerwca 2025 r. złożył wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych.

Jednocześnie w udzielonych wyjaśnieniach, na potwierdzenie ciągłości spełniania warunków udziału w postępowaniu przez p. A. Ł.ego, Odwołujący przedłożył dodatkowe referencje z dnia 28 czerwca 2022 r. wystawione przez Zamawiającego dla p. A. Ł.ego, z których wynikało, że p. A. Ł. w okresie od 01.06.2020 r. do 31.05.2022 r. na zadaniu pn. „Zaprojektowanie i wykonanie drogi ekspresowej S-5 Poznań – Wrocław na odcinku Korzeńsko (bez węzła - węzeł Widawa Wrocław w podziale na zadanie, zadanie 3 odcinek od km ok. 137+500 do węzła Widawa Wrocław (wraz z węzłem) długości 19,291 km” świadczył usługę w zakresie rozpatrywania roszczeń/ analizy roszczeń.

Zamawiający pismem z dnia 10 lipca 2025 r. zawiadomił wykonawców o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą Zamawiający uznał ofertę złożoną przez Przystępującego.

W tym samym piśmie Zamawiający poinformował, że oferta złożona przez Odwołującego została odrzucona, na podstawie wskazanej w uzasadnieniu prawnym tj.:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp;

2) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp;

W odniesieniu do pierwszej podstawy odrzucenia, w uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał m.in.

*„Zamawiający po przeanalizowaniu dokumentów otrzymanych przez wykonawcę oraz z własnej wiedzy stwierdził, że:*

*1. w zakresie zadania pn. „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” p. Ł. pełnił funkcję Głównego Specjalisty ds. roszczeń od 12 lipca 2023 r., co oznacza, że na dzień składania ofert posiadał jedynie 10 miesięcy i 4 dni doświadczenia, nie 12 miesięcy jak wymagał Zamawiający. Jednocześnie oświadczając, że p. Ł. posiada ponad 12 miesięcy doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego.*

2. w zakresie uzupełnionego przez wykonawcę zadania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie drogi ekspresowej S-5 Poznań – Wrocław na odcinku Korzeńsko (bez węzła\_ - węzeł Widawa Wrocław w podziale na zadanie, zadanie 3 odcinek od km ok. 137+500 do węzła Widawa Wrocław (wraz z węzłem) długości 19,291 km”, Zamawiający zgodnie z własną wiedzą nie potwierdza aby na ww. zadaniu p. Ł. w okresie od 01.06.2020 r. do 31.05.2022 r. wykonywał usługi w zakresie rozpatrywania roszczeń / analizy roszczeń (...).”

Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia oraz przedłożone referencje nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 8.2.4 ppkt. 2b) IDW, zgodnie z którymi Wykonawca zobowiązany był wskazać osobę do pełnienia funkcji Głównego specjalisty ds. roszczeń, która posiada doświadczenie zawodowe minimum 12 miesięcy doświadczenia zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przy realizacji 1 lub 2 zadań obejmujących budowę lub przebudowę lub remont lub nadzór nad budową lub przebudową lub remontem Obiektu Budowanego (zgodnie z poniższą definicją) o wartości robót co najmniej 200 000 000,00 PLN netto każde, na stanowisku z zakresem obowiązków obejmującym rozpatrywanie roszczeń.

W odniesieniu do drugiej podstawy odrzucenia, w uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał m.in.

„W przedłożonym na wezwanie zamawiającego „Wykazie zdolności technicznej lub zawodowej – Osób” wykonawca oświadczył, że p. Ł. posiada ponad 12 miesięcy doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert. Zadanie pn. „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” wskazane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie potwierdziło tego faktu, ponieważ na ww. zadaniu p. Ł. nabył 10 miesięcy i 4 dni doświadczenia przed upływem terminu składania ofert. Powyższe wskazuje, że oświadczenie podane przez Wykonawcę w formularzu „Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – Osób”, że p. Ł. posiada ponad 12 miesięcy doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert nabytego na zadaniu pn. „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” jest nieprawdziwe. Skoro Wykonawca nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w dacie składania ofert, oznacza to, że oświadczył w swojej ofercie nieprawdę, wprowadzając Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w Postępowaniu”.

Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący, składając odwołanie.

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.

Skład orzekający odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu, a w konsekwencji odrzucenie oferty Odwołujących ze względu na przedstawienie Zamawiającego w błąd, gdy tymczasem Odwołujący nie przedstawili żadnych informacji wprowadzających Zamawiającego w błąd oraz nie zostały spełnione przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu wskazane w art. 109 ust. 1 pkt. 10 Pzp, analizował prawidłowość czynności Zamawiającego dokonanej dnia 10 lipca 2025 r., gdzie Zamawiający w uzasadnieniu prawnym swej decyzji w pkt 2 wskazał na art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp tj. oferta Odwołującego została odrzucona, ponieważ została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Wskazać należy, że to przez pryzmat uzasadnienia tej czynności przez Zamawiającego, tj. przywołanych okoliczności faktycznych oraz przedstawionej tam argumentacji, Izba dokonuje oceny prawidłowości czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ponieważ ocenie Izby mogą podlegać tylko te okoliczności, o których został poinformowany wykonawca.

Zamawiający w zawiadomieniu o ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej uzasadniając decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, m.in. że: „zgodnie z pkt. 9.2.10) IDW w przedmiotowym postępowaniu przewidziano zastosowanie fakultatywnej przesłanki wykluczenia Wykonawców z postępowania, określonej w art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp, tj. wykluczenie Wykonawcy, 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. Tym samym Zamawiający jest zobligowany do jej stosowania w toku badania i oceny(...). Następnie Zamawiający argumentując swą decyzję podał, że Odwołujący w wyniku wezwania go przez Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych pismem z dnia 20 maja 2025 r. złożył „Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – Osób” dla personelu, który może uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w celu oceny spełnienia przez Wykonawcę warunków, których opis został zamieszczony w pkt. 8.2.4 ppkt. 2 IDW. Przy funkcji Główny specjalista ds. roszczeń wskazano A. Ł.ego, okres doświadczenia: ponad 12 miesięcy w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, nazwa zadania: Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50. Następnie Zamawiający uznał, że zadanie pn. „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” wskazane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie potwierdziło wymaganego okresu doświadczenia, ponieważ na ww. zadaniu p. A. Ł. nabył 10 miesięcy i 4 dni doświadczenia przed upływem terminu składania ofert.

Powyższe wskazuje, jak argumentował Zamawiający, że oświadczenie podane przez Odwołującego w

formularzu „Wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – Osób”, mówiące o tym, że Ł. posiada ponad 12 miesięcy doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert na zadaniu pn. „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” jest nieprawdziwe. Zamawiający tym samym doszedł do przekonania, że skoro Odwołujący nie spełniał warunków udziału w postępowaniu w dacie składania ofert, oznacza to nic innego jak to, że składając ofertę oświadczył w niej nieprawdę, wprowadzając tym samym Zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Skład orzekający na podstawie zebranego materiału dowodowego i mając na uwadze brzmienie art 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp., który wskazuje, na możliwość wykluczenia wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informację wprowadzającą w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, doszedł do przekonania, że powołane w piśmie z dnia 10 lipca 2025 r. okoliczności, których skutkiem było wykluczeniem Odwołującego na podstawie ww. art. ustawy Pzp wypełniają wszystkie elementy, których wykazanie jest niezbędne dla podjęcia takiej czynności. Podkreślić należy, że wobec tego, iż wykluczenie wykonawcy z postępowania jest dla niego niewątpliwie dotkliwą konsekwencją, to od Zamawiającego wymaga się w tym przypadku, wykazania spełnienia wszystkich wymogów, o których mowa powyżej. W ocenie Izby, w przedmiotowej sprawie, Zamawiający udźwignął ciężar wykazania, że Odwołujący przedstawił Zamawiającemu w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa informacje, które mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba uznała, że Odwołujący składając oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a następnie przedkładając wraz z wykazem osób, które mogą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków, opisanych przez Zamawiającego w SWZ, dokument pn. „37\_ doświadczenie\_ specjalista \_ ds. \_roszczeń\_s8\_ odc\_5\_15\_05\_2025\_2191701”, z którego wynikało że p. A. Ł. na zadaniu pn. „Projekt i budowa obwodnicy Kołbieli w ciągu drogi krajowej nr 50” pełnił funkcję Głównego Specjalisty ds. roszczeń od dnia 12 lipca 2023 r., podał w wykazie nieprawdziwe informacje. Informacje te jako niezgodne z rzeczywistym stanem faktycznym były informacjami wprowadzającymi w błąd, a to mogło mieć wpływ na decyzję Zamawiającego w zakresie spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu. Z powyżej przywołanych dokumentów wynika, że ww. osoba w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert posiadała doświadczenie 10 miesięcy i 4 dni, a nie tak jak wymagał tego Zamawiający - ponad 12 miesięcy.

W tym miejscu zasadnym jest powołanie się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 października 2024 r. o sygn. akt KIO 3250/24 gdzie Izba wskazała, że: „przesłanka wprowadzenia w błąd, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, polega na przedstawieniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, czyli zaistnienia sprzeczności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistością. Stan ten zaistnieje, gdy przedstawione zostaną informacje obiektywnie nieprawdziwe, niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (...). Wykonawca ma obowiązek składania w postępowaniu każdorazowo oświadczeń prawdziwych. Zamawiający z kolei zobowiązany jest dbać o transparentność postępowania i równe traktowanie wszystkich wykonawców, bez względu na to, na rzecz którego podmiotu wykonawcy realizowali poprzednie umowy”.

Wobec powyższego, zdaniem składu orzekającego, Zamawiający prawidłowo uznał, że w odniesieniu do Odwołującego zachodziła przesłanka do wykluczenia go z postępowania na podstawie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. W ocenie Izby, czynność Zamawiającego uznać należało za właściwą i zgodną z przepisami ustawy Pzp, ze względu na to, że działanie Odwołującego w tym przypadku stanowiło z jego strony, co najmniej niedbalstwo. Nie można tracić z pola widzenia, że to: „na wykonawcy, jako profesjonalnym uczestniku rynku zamówień publicznych, nałożony został podwyższony miernik staranności, który charakteryzuje się tym, że musi on dokładnie zweryfikować własną sytuację podmiotową, ocenić poziom faktycznych ewentualnych podstaw do wykluczenia i w odpowiedni do tego sposób zareagować, z wszelkimi tego konsekwencjami.” (tak: wyrok KIO z dnia 13 lutego 2025 r. o sygn. akt 259/25).

Tym samym Izba uznała powyżej przywołany zarzut za niezasadny i jako taki podlegający oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe stanowisko składu orzekającego, wskazujące na prawidłowość działania Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego z powodu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp, na uwzględnienie nie mógł również zasługiwać zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia osoby pełniącej funkcję specjalisty ds. roszczeń, gdy tymczasem Odwołujący spełniał wszelkie warunki udziału w postępowaniu, co wynika bezpośrednio z dokumentów znajdujących się w posiadaniu Zamawiającego. Izba na podstawie zebranego materiału dowodowego doszła do przekonania, iż Zamawiający w zaistniałej sytuacji nie był zobowiązany badać uzupełnionego przez Odwołującego, w ramach składanych przez niego wyjaśnień, doświadczenia nabytego w ramach zadania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie drogi ekspresowej S-5 Poznań – Wrocław na odcinku Korzeńsko (bez węzła\_ - węzeł Widawa Wrocław w podziale na zadanie, zadanie 3 odcinek od km ok. 137+500 do węzła Widawa Wrocław (wraz z węzłem) długości 19,291 km”.

Przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. Tak więc, Zamawiający wzywa do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych jeżeli złożone są jako niekompletne lub zawierają błędy, a w rozstrzyganej sprawie żaden ze wskazanych przypadków nie miał miejsca. Przekazanie w wykazie informacji nieprawdziwych nie jest równoznaczne z tym, że podmiotowy środek dowodowych zawiera błędy czy jest niekompletny. Zamawiający jeśli stwierdził, że Odwołujący składając podmiotowe środki dowodowe oświadczył nieprawdę, nie miał tym samym podstaw, aby wzywać Odwołującego do złożenia czy uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które nie zawierałyby błędów albo były by kompletne. Informacje podane przez Odwołującego, które nie odpowiadają rzeczywistości, nie można uznać za błąd, lecz są oświadczeniem nieprawdy, ukierunkowanym na wprowadzenie w błąd Zamawiającego, którego efektem jest uzyskanie zamówienia. W takim przypadku zdaniem składu orzekającego, Odwołujący nie mógł skorzystać z uprawnienia, które daje Zamawiającemu ustawodawca, na mocy art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, w postaci wezwania wykonawcy do złożenia prawidłowych podmiotowych środków dowodowych.

Reasumując Izba doszła do przekonania, że Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego zasadnie wskazał w uzasadnieniu prawnym swej decyzji w pkt 2, na art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) ustawy Pzp, ponieważ oferta Odwołującego jako niespełniająca warunków udziału w postępowaniu podlegała odrzuceniu.

Opierając się na wskazanym powyżej stanowisku, również i zarzut dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zdaniem składu orzekającego nie potwierdził się i w związku z tym podlegał oddaleniu. W stanie faktycznym rozstrzyganej sprawy, jak już Izba wskazała uzasadniając oddalenie zarzutu 2 podniesionego w *petitum* odwołania, nie zmaterializowały się przesłanki, uprawniające Zamawiającego do zastosowania wobec Odwołującego wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba postanowiła uznać dowody przedstawione przez Zamawiającego i Przystępującego na posiedzeniu za nieprzydatne i niewnoszące nic dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało w całości oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę poniesione przez Odwołującego. Jednocześnie Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego, koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....

.....

.....