Sygn. akt: KIO 4/26

WYROK

Warszawa, dnia 18 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie **13 lutego 2026 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **1 stycznia 2026 r.** przez wykonawcę **Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna, ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki w której imieniu działa Komplementariusz – spółka SGL Sp. z o.o., ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki** w postępowaniu prowadzonym przez **Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 23, 05-825 Grodzisk Mazowiecki**

uczestnik po stronie zamawiającego – **Automatikon Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje Zamawiającemu: Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 23, 05-825 Grodzisk Mazowieckiunieważnienie czynności z 23.12.2025 r. wyboru oferty najkorzystniejszej - Automatikon Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworzei nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w ramach której nakazuje Zamawiającemu odrzucenie oferty: Automatikon Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze na podstawie art. 226 ust.1 pkt 7 ustawy Prawa zamówień publicznych, z uwagi na potwierdzenie się zarzutów odwołania.

2. kosztami postępowania obciąża Warszawską Kolej Dojazdową Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 23, 05-825 Grodzisk Mazowiecki i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000, 00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę Mera-Serwis SGL Sp.z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna, ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowieckiw której imieniu działa Komplementariusz – spółka SGL Sp. z o.o., ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna, ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki w której imieniu działa Komplementariusz – spółka SGL Sp. z o.o., ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Warszawską Kolej Dojazdową Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 23, 05-825 Grodzisk Mazowiecki tytułem wydatków pełnomocnika Zamawiającego;

2.2. zasądza od **Warszawskiej Kolei Dojazdowej Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 23, 05-825 Grodzisk Mazowiecki** na rzecz **Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna, ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki w której imieniu działa Komplementariusz – spółka SGL Sp. z o.o., ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wydatków pełnomocnika Odwołującego.

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:

……

Sygn. akt KIO 4/26

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone trybie przetargu nieograniczonego pn. *„ŚWIADCZENIE USŁUGI SPRZEDAŻY BILETÓW WKD ZA POŚREDNICTWEM STACJONARNYCH AUTOMAT BILETOWYCH”*Znak postępowania: WKD10a-27-21/2025, opublikowanew Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 186/2025) pod numerem: 633820-2025, dnia29.09.2025 r. przez: Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 23, 05-825 Grodzisk Mazowiecki zwany dalej:*„Zamawiającym”*. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: *„p.z.p.”* albo *„PZP”* albo *„ustawy Pzp”*.

W dniu 23.12.2025 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej eB2B) Zamawiający poinformował wyborze oferty najkorzystniejszej Automatikon Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51,43-384 Jaworze zwany dalej: *„Automatikon Sp. z o.o.”* albo *„Przystępującym”*. Drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajęła oferta Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna, ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki w której imieniu działa Komplementariusz – spółka SGL Sp. z o.o., ul. M. Langiewicza 16, 05-825 Grodzisk Mazowiecki zwany dalej:*„Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna”* albo *„Odwołującym”.*

Dnia 01.01.2026 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 23.12.2025 r. złożyła Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna. Zarzucił:

1. Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, art. 128 ust. 4 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp – przez wybór oferty AUTOMATIKON Sp. z o.o., która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana przez Zamawiającego na skutek zaniechania czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy, gdyż jest on wykonawcą niespełniającym warunki udziału w postępowaniu w zakresie ogólnego warunku doświadczenia (realizacji przynajmniej 1 usługi obsługi płatności przy wykorzystaniu co najmniej 15 samoobsługowych urządzeń stacjonarnych realizujących płatności gotówkowe i bezgotówkowe), ponieważ wskazana pierwotnie w ofercie usługa zrealizowana przed podmiot udostępniający zasoby w postaci ATPARK Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze w Centrum Kulturalno-Handlowym Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów nie obejmowała (wbrew informacji zawartej w wykazie usług – zał. nr 5 do SWZ i złożonym liście referencyjnym) płatności gotówkowych oraz bezgotówkowych i ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w ramach dostawy wskazanej w pierwotnym wykazie wykonawca AUTOMATIKON Sp. z o.o. nie mógł zostać wezwany do złożenia wyjaśnień i zastąpienia informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi, w tym zastąpienia podmiotu trzeciego na zasadzie wynikającej z treści art. 122 ustawy Pzp oraz uzupełnienia dokumentów, co powoduje, że oferta tego wykonawcy nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą. Dodatkowo w zakresie powyższego zarzutu Odwołujący wskazuje, że realizacja obsługi płatności przy wykorzystaniu parkometrów (wskazanych przez wykonawcę Automatikon Sp. z o.o. w ramach doświadczenia) nie odpowiada treści warunku, gdyż realizacja usługi przy ich wykorzystaniu jest nieadekwatna do realizacji płatności przy wykorzystaniu biletomatami obsługiwanymi przez Zamawiającego;

2. Art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.), dalej również: "uznk" - przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez AUTOMATIKON Sp. z o.o., której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. w celu uzyskania tego zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom, nieprawdziwych informacji w zakresie charakteru dostawy, tj. okoliczności, że zainstalowane przez podmiot udostępniający zasoby parkometry umożliwiają realizacji płatności bezgotówkowych i gotówkowych;

3. Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 122, art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez błędną wykładnię art. 128 ust. 4 ustawy Pzp umożliwiającą zastosowanie tego przepisu także w przypadku, gdy wykonawca wprowadził w błąd podmiot zamawiającym, co de facto umożliwia temu wykonawcy zastąpienie w wyniku uzupełnienia dokumentów informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi także w przypadku, gdy zamawiający w ogłoszeniu i dokumentach zamówienia nie przewidział fakultatywnej przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp; 4. Art. 239 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 4, art. 122, art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy AUTOMATIKON Spółka z o.o. jako najkorzystniejszej pomimo faktu, iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd i na skutek uzupełniania dokumentów podmiotowych doszło do uznania, że wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, choć oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zaś w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznający niniejsze odwołanie uznała, że takie przesłanki nie zostały w niniejszym postępowaniu ustanowione, oferta wykonawcy AUTOMATIKON Spółka z o.o. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, gdyż w sposób niezasadny doszło do zastosowania instytucji z art. 128 ust. 4 i art. 122 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe wnosił o: 1. uwzględnienie odwołania; 2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy AUTOMATIKON Spółka z o.o., odrzucenie oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp na skutek wprowadzenia Zamawiającego w błąd i jej jednoczesne odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, gdyż została ona złożona przez wykonawcę nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie ogólnego doświadczenia; 3. przeprowadzenie przez Izbę dowodów zawnioskowanych w odwołaniu oraz na rozprawie; 4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa i reprezentacji przed Izbą oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Jak zostało wskazane na wstępie Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy AUTOMATIKON Spółka z o.o. z postępowania jako nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy jako złożonej w ramach czynu nieuczciwej konkurencji dopuszczając tym samym do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasobu innym podmiotem.

Powyższe miało miejsce pomimo wprowadzenia Zamawiającego w błąd w zakresie właściwości dostawy wskazanej pierwotnie na potwierdzenie spełniania ogólnego warunku w zakresie doświadczenia – co poskutkowało wadliwym wyborem oferty ww. wykonawcy jako najkorzystniejszej. Tym samym Odwołujący na skutek bezprawnych działań Zamawiającego został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, co spowoduje możliwość poniesienia przez niego wymiernej szkody. Na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, Odwołujący został tym samym pozbawiony możliwości zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w toku toczącego się postępowania. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej jako „KIO") zasadności niniejszego odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący ma szansę na uzyskanie

przedmiotowego zamówienia.

Uzasadnienie Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „ŚWIADCZENIE USŁUGI SPRZEDAŻY BILETÓW WKD ZA POŚREDNICTWEM STACJONARNYCH AUTOMATÓW BILETOWYCH" zr postępowania: WKD10a-27-21/2025 W treści SWZ Zamawiający ustalił następujące warunki udziału w postępowaniu, istotne ze względu na przedstawione w odwołaniu zarzuty: XI. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków 1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania na zasadach określonych w Rozdziale X SWZ oraz spełniają określone przez Zamawiającego w ust. 2 warunki udziału w postępowaniu. 2. W celu oceny zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia Zamawiający wymaga od Wykonawcy spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących: 4) zdolności technicznej lub zawodowej: • Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 kolejnych miesięcy co najmniej jedną usługę sprzedaży biletów za pośrednictwem co najmniej 15 samoobsługowych urządzeń stacjonarnych zapewniających możliwość wydruku biletu i/lub potwierdzenia sprzedaży, z których każde obsługiwało płatności gotówkowe i bezgotówkowe. DOWÓD: Rozdział XI SWZ (w aktach postępowania).

W ramach prowadzonego postępowania Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia.

W postępowaniu została m.in. złożona oferta wykonawca Automatikon Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze. Do oferty ww. wykonawca załączył zobowiązanie podmiotu trzeciego sporządzone wg załącznika nr 9. Podmiotem tym był ATPARK Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze, NIP: 5472213438 (zobowiązanie z dnia 29.10.2025 r.).W wykazie usług sporządzonym zgodnie z treścią załącznika nr 5 do SWZ na potwierdzenie spełnienia warunku wykonawca AUTOMATIKON Spółka z o.o. przedstawił realizację usługiw ramach Centrum Kulturalno-Handlowe Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów, która obejmowała (wg deklaracji wykonawcy) Sprzedaż biletów za pośrednictwem samoobsługowych urządzeń stacjonarnych zapewniających możliwość wydruku biletu i/lub potwierdzenia sprzedaży, z których każde obsługiwało płatności gotówkowe i bezgotówkowe w ilości 17 urządzeń zrealizowaną na rzecz DEVELOP INVESTMENT Spółka z o.o., al. Pod Kasztanami 1035-030 Rzeszów - jako doświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby. Dodatkowo wykonawca AUTOMATIKON Spółka z o.o. przedstawił referencje z 27.10.2025 r., które również potwierdzają, że ATPARK Spółka z o.o. świadczy usługę sprzedaży biletów za pomocą 17 urządzeń stacjonarnych – parkomatów umożliwiających zakup biletów parkingowych, jego wydruk i możliwość opłacenia go przy użyciu gotówki i bezgotówkowo przy użyciu kart płatniczych.

Odwołujący pismem z 27.11.2025 r. poinformował Zamawiającego, że oświadczenie złożone przez AUTOMATIKON Spółka z o.o. i zawarte w treści załącznika nr 5 do SWZ (wykaz usług) zawiera nieprawdziwe informacje, gdyż zgodnie z informacją na stronie Centrum Kulturalno-Handlowe Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów pod adresem: https://www.milleniumhall.pl/aktualnosci/parking.html - znajduje się następująca wzmianka: Zasady korzystania z parkingu: „Parkomaty zlokalizowane są obok wejść z parkingu podziemnego do centrum. Parkomat przy wejściu do Eurospar ma możliwość przyjmowania również płatności gotówkowej, pozostałe parkomaty obsługują tylko płatności bezgotówkowe" – a zatem tylko 1 z 17 parkometrów (przy wejściu do Eurospar) ma możliwość przyjmowania płatności gotówkowej, a pozostałe obsługują tylko płatności bezgotówkowe. DOWÓD: https://www.milleniumhall.pl/aktualnosci/parking.html

O powyższym świadczą również zdjęcia urządzeń zainstalowanych w Centrum Kulturalno-Handlowe Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów, które to potwierdzają. Dodatkowo na tabliczce/naklejce na urządzeniach których dotyczy list referencyjny przedłożony w postępowaniu (zainstalowanych na parkingu przy al. Mjr Kopisko 1w Rzeszowie) znajduje się informacja, że „Parkometr z płatnością bilonem znajduje się na parkingu podziemnym przy wejściu w rejonie sklepu Eurospar". DOWÓD: dokumentacja fotograficzna obejmująca urządzenia zainstalowane w Centrum Kulturalno-Handlowe Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów. Zamawiający pismem z 01.12.2025 r. wezwał wykonawcę AUTOMATIKON Spółka z o.o. do złożenia, na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wyjaśnień w zakresie złożonego wykazu usług oraz listu referencyjnego powołując się na informacje uzyskane od Odwołującego.

Jak wynika z dokumentów udostępnionych przez Zamawiającego na wezwanie Odwołującego do oferty AUTOMATIKON Spółka z o.o. zostało złożone drugie zobowiązanie podmiotu trzeciego sporządzone na wzorze z załącznika nr 9, tj. zobowiązanie podmiotu INDIGO POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA, ul. Jana z Kolna 11, 80-864 Gdańsk, NIP: 5842793676 z dnia 04.12.2025 r. Powyższe wskazuje, że wykonawca AUTOMATIKON Spółka z o.ow oparciu o treść art. 122 ustawy Pzp zastąpił podmiot trzeci innym podmiotem. W ocenie Odwołującego doszło zatem do zastąpienia nieprawdziwych i wprowadzających Zamawiającego w błąd oświadczeń przez złożenie nowego zobowiązania podmiotu trzeciego. Zamawiający pismem z 23.12.2025 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty AUTOMATIKON Spółka z o.o. jako najkorzystniejszej. Jak wynika z akt postępowania powyższa czynność została poprzedzona wezwaniem wykonawcy AUTOMATIKON Spółkaz o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie dostawy i obsługi systemu płatności realizowanej przez podmiot udostępniający zasoby - ATPARK Spółka z o.o., jak również nastąpiła na skutek zmiany podmiotu trzeciego.

Zamawiający może, a w niektórych wypadkach powinien zweryfikować, czy informacje zawarte w składanych

przez wykonawców dokumentach są zgodne ze stanem faktycznym i czy nie zawierają informacji nieprawdziwej (tak wynika m.in. z uzasadnienia wyroku KIO z 12.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1092/12). Warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia należy do tzw. "warunków pozytywnych" rozumianych jako kwalifikacja podmiotowa wykonawcy dająca gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego (por. z uzasadnienia wyroku KIO z 15.11.2017 r. sygn. akt: KIO 2276/17).

Zamawiający tego w ramach prowadzonego postępowania nie uczynił (choć było to możliwe w oparciu o dane dostępne w Internecie na stronie https://www.milleniumhall.pl/aktualnosci/parking.html), gdyż całość informacji prezentowanych przez wykonawcę AUTOMATIKON Spółka z o.o. w złożonej ofercie w pierwotnym kształcie prowadziła do wniosku, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Dopiero sięgnięcie przez Odwołującego do dowodów spoza postępowania (dokumentów zewnętrznych) i przekazanie ich Zamawiającego spowodowało, że ten ostatni powziął informacje, jaki jest rzeczywisty stan rzeczy.

Tym samym, w ocenie Odwołującego, zastąpienie przez wykonawcę AUTOMATIKON Spółka z o.o. informacji nieprawdziwych (wykazu zrealizowanych usług oraz listu referencyjnego) z jednoczesnym zastąpieniem podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem było niedopuszczalne.

W ocenie Odwołującego działanie takie było nieuprawnione, gdyż pierwotnie wykonawca AUTOMATIKON Spółka z o.o. wprowadził Zamawiającego w błąd, co do charakteru usługi i obsługi płatności realizowanej przez podmiot udostępniający zasoby, tj. ATPARK Spółka z o.o. Zatem w toku ponownego badania i oceny ofert Zamawiający winien odrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 lub art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Złożenie oferty przez wykonawcę AUTOMATIKON Spółka z o.o. nastąpiło bowiem w ramach czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej za niedopuszczalne uważa się zastępowanie nieprawdziwych informacji prawdziwymi – o czym będzie mowa w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. wraz z ofertą złożył w ramach postępowania zobowiązanie (zgodne ze wzorem stanowiącym zał. nr 9 do SWZ) ATPARK Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze z dnia 29.10.2025 r. Na wezwanie Zamawiającego złożył wykaz usług oraz list referencyjny, które zawierały nieprawdziwe informacje.

Kompleksowe dane o tych urządzeniach posiadał Zamawiający po piśmie skierowanym przez Odwołującego popartym dokumentacją fotograficzną. Wskazane źródło pozwala na ustalenie, iż usługa, na którą powołuje się wykonawca w wykazie nie obejmowała realizacji płatności gotówkowych i bezgotówkowych na wszystkich 17 urządzeniach.

Na obowiązek badania prawdziwości informacji przedstawionych przez wykonawcę w ramach postępowania, nawet przy braku fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, wielokrotnie wskazywała w swoim orzecznictwie Krajowa Izba Odwoławcza.

W tym miejscu jako przykład warto wskazać orzeczenie Kio wydane w sprawie rozpoznanej pod sygn. akt KIO 5/22. W wyroku z 21.01.2022 r. (pod sygn. akt: KIO 5/22 Izba) wskazała, że: Izba podziela stanowisko, iż brak wskazania przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu, tym bardziej jeśli to te oświadczenia wpływają na wynik danego postępowania, bo umożliwiają uzyskanie dodatkowych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert oraz potwierdzają spełnienie warunku udziału w zakresie INRE. Nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacji w celu uzyskania zamówienia".

W wyroku KIO z 15.05.2023 r. sygn. akt: KIO 1208/23 (LEX nr 3600709) doszło do szerokiego uzasadnienia kwestii związanej z omawianym problemem. Zawarte tam argumenty stanowią kompleksowe ujęcie stanowiska prezentującego pogląd, że niezależnie od faktu, czy zamawiający przewidział w dokumentach zamówienia fakultatywne przesłanki wykluczenia związane z wprowadzeniem w błąd zamawiającego możliwe jest wyeliminowanie oferty takiego wykonawcy na innej podstawie, tj. np. jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Stąd też, zdaniem Odwołującego, orzeczenie to zasługuje na przytoczenie w szerszym zakresie. Izba w uzasadnieniu ww. wyroku wskazała, że: „Podsumowując, Odwołujący nie miał żadnych podstaw to twierdzenia, że dysponuje osobą Pana G., i Izba stwierdziła, że informacje podane w tym zakresie są niezgodne z rzeczywistością tak dalece, że musi to zrodzić negatywne konsekwencje dla Przystępującego w tym postępowaniu. Oferta Przystępującego podlega odrzuceniu z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym odrzuca się ofertę złożonego przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Przystępujący nie był wzywany odnośnie wyjaśnień i uzupełnień w zakresie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu, jednak rację ma Odwołujący, że oświadczenia Przystępującego odnośnie posiadanych certyfikatów (i osób, którymi dysponuje - w szczególności osobą Pana G.), tak dalece odbiegały od rzeczywistości, że trzeba je uznać za informacje nieprawdziwe, a w ocenie składu orzekającego z art. 16 Prawa zamówień publicznych, stanowiącego podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych - uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - można wywieść regułę, że nieprawdziwych informacji nie można zastąpić prawdziwymi. Reguła ta ma w ocenie składu

orzekającego niezależnie od okoliczności, czy zamawiający przewidział w SWZ fakultatywną przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Prawa zamówień publicznych (czego w tym postępowaniu Zamawiający nie uczynił). Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10, jeżeli zamawiający wskaże to w dokumentach zamówienia, to z postępowania o udzielenie zamówienia może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych lub 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. W ocenie składu orzekającego, przywołane wyżej fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy podlegają osobnej ocenie w ramach badania ewentualnych podstaw wykluczenie wykonawcy. Natomiast nie można przyjąć, że celem ustawodawcy było dopuszczenie podawania nieprawdziwych informacji w postępowaniach, w których zamawiający nie przewidział tychże fakultatywnych przesłanek wykluczenia, bowiem stoi temu na przeszkodzie art. 16 Prawa zamówień publicznych. Jednak w ocenie Izby nie można przyjąć, że w sytuacji, jeżeli zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, to, niejako automatycznie, w przypadku złożenia tego rodzaju informacji, należy zastosowań art. 226 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym odrzuca się ofertę została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, dlatego Izba oddaliła zarzut w tym zakresie."

Stanowisko to stanowi kompleksową prezentację argumentów przemawiających za każdorazowym obowiązkiem weryfikacji rzetelności informacji składanych przez wykonawców.

W ramach podsumowania Izba w powyższym orzeczeniu wskazała, że informacje niezgodne z rzeczywistością, wprowadzające zamawiającego w błąd mogą być badane zarówno w świetle podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie fakultatywnych przesłanek, czy odrzucenia oferty.

W kolejnym orzeczeniu KIO w postaci wyroku z 15.05.2023 r., sygn. akt: KIO 1160/23 (LEX nr 3588576) zostało wskazane, że: „Rację ma również Odwołujący, że oświadczenia Przystępującego odnośnie poz. 4 wykazu tak dalece odbiegały od rzeczywistości, że trzeba je uznać za informacje nieprawdziwe, a w ocenie składu orzekającego z art. 16 Prawa zamówień publicznych, stanowiącego podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych - uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - można wywieść regułę, że nieprawdziwych informacji nie można zastąpić prawdziwymi. Reguła ta ma w ocenie składu orzekającego niezależnie od okoliczności, czy zamawiający przewidział w SWZ fakultatywną przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Prawa zamówień publicznych (czego w tym postępowaniu Zamawiający nie uczynił).

W ocenie składu orzekającego, przywołane wyżej fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy podlegają osobnej ocenie w ramach badania ewentualnych podstaw wykluczenie wykonawcy. Natomiast nie można przyjąć, że celem ustawodawcy było dopuszczenie podawania nieprawdziwych informacji w postępowaniach, w których zamawiający nie przewidział tychże fakultatywnych przesłanek wykluczenia, bowiem stoi temu na przeszkodzie art. 16 Prawa zamówień publicznych.".

To ostatnie zdanie zasługuje na szczególne wyróżnienie. Otóż kierując się ideą racjonalnego prawodawcy trudno założyć, iż przepisy o charakterze lex specialis mogą stać w kolizji z zasadami systemu zamówień publicznych, w szczególności wyrażonymi w treści art. 16 ustawy Pzp.

W kolejnym wyroku KIO z 01.12.2022 r. sygn. akt KIO 3025/22 (LEX nr 3505741) zostało wskazane, że: „Mając powyższe na uwadze, Izba doszła do przekonania, że działanie Przystępującego było wynikiem co najmniej rażącego niedbalstwa poprzez przekazanie Zamawiającemu informacji niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, dążąc do uzyskania jak największej liczby punktów w kryterium oceny ofert w ramach "Doświadczenia zawodowego Kierownika budowy" i tym samym wprowadzając Zamawiającego w błąd. Jak zauważyła bowiem KIO w wyroku z 17.09.2020 r., sygn. akt. KIO 2048/20: "Generalnie dobre obyczaje powinny wyrażać się w szacunku dla drugiej strony, uczciwości, rzetelności, zaufaniu, lojalności, szczerości, fachowości, poszanowaniu godności, prywatności, interesów drugiej strony czy niewprowadzaniu w błąd", a Izba w pełni się zgadza z powyższym poglądem tamtejszego składu orzekającego. W ocenie Izby przedstawienie Zamawiającemu informacji nieprawdziwej, odnoszącej się do doświadczenia zawodowego Kierownika budowy (tj. Pana D. S.), patrząc przez pryzmat nazw inwestycji podanych przez Przystępującego w formularzu ofertowym i dowodów załączonych do odwołania przez Odwołującego oraz dowodów wniesionych na posiedzeniu uznać należy działanie Przystępującego jako mające na celu rozpowszechnianie informacji nieprawdziwych o swoim przedsiębiorstwie, jak i mające na celu przysporzenie korzyści celem uzyskania zamówienia publicznego. W związku powyższym, Izba doszła do przekonania, że w niniejszej sprawie doszło do wyczerpania normy prawnej art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji." - pomimo braku ujęcia w dokumentach zamówienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd oraz nierzetelnym prezentowaniem informacji. W powyższym orzeczeniu Izba uznała, że doszło do złożenia oferty w ramach czynu nieuczciwej konkurencji, co materializuje podstawę jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Jak zostało wskazane w wyroku KIO z 02.04.2024 r., sygn. akt KIO 802/24 „Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że przekazanie przez przystępującego nieprawdziwych informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu z rozdziału VIII pkt 2 ppkt 4 SWZ, w celu uzyskania zamówienia, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, zatem zarzut nr 1 z petitum odwołania został przez Izbę uwzględniony. (...) Skład orzekający dodaje także, iż podziela stanowisko odwołującego, że nie ma podstaw do wezwania przystępującego do uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 p.z.p. Nierzetelnego wykonawcę, który wprowadził zamawiającego w błąd, należy wyeliminować z postępowania. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Zatem w ocenie Izby ustalony stan rzeczy należy także kwalifikować jako delikt wskazany w art. 3 ust. 1 z.n.k., co powoduje, że w postępowaniu doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 z.n.k.

Analogicznie zostało wskazane w wyroku KIO z 15.05.2023 r. sygn. akt KIO 1160/23 (LEX nr 3588576), gdzie w uzasadnieniu Izba wskazała: *„Natomiast nie można przyjąć, że celem ustawodawcy było dopuszczenie podawania nieprawdziwych informacji w postępowaniach, w których zamawiający nie przewidział tychże fakultatywnych przesłanek wykluczenia, bowiem stoi temu na przeszkodzie art. 16 Prawa zamówień publicznych. (…) Reguła ta ma w ocenie składu orzekającego niezależnie od okoliczności, czy zamawiający przewidział w SWZ fakultatywną przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Prawa zamówień publicznych (czego w tym postępowaniu Zamawiający nie uczynił)."*

Ten krótki przegląd orzecznictwa dopuszczającego weryfikację prawdziwości informacji składanych w postępowaniu przez wykonawców pomimo braku fakultatywnych przesłanek wykluczenia (art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp) pozwala na przyjęcie, że orzecznictwo stara się kontynuować linię orzeczniczą prezentowaną w ramach ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych uwzględniającą naczelne zasady sytemu zamówień publicznych związane z prezentowaniem informacji w sposób nierzetelny.

W ocenie Odwołującego odmienny pogląd nie daje się zaakceptować na gruncie zasad systemu zamówień publicznych, gdyż jego konsekwencją jest przyjęcie założenia, że wykonawca, który wprowadził zamawiającego w błąd prezentując informacje na potwierdzenie np. warunków udziału w postępowaniu, po wykryciu tego faktu, może nadal uczestniczyć w postępowaniu składając nowe dokumenty na wezwanie oparte o treść art. 128 ust. 1 lub art. 122 ustawy Pzp. Przepis ten w swojej treści odnosi się do sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę dokumenty nie zostały złożone lub gdy są one niekompletne lub zawierają błędy – nie zaś wówczas, gdy ich treść jest niegodna z rzeczywistym stanem rzeczy.

Jak wskazuje się w orzecznictwie instytucja uzupełnienia dokumentu (także zastępowania podmiotu trzeciego innym podmiotem) nie służy do zastępowania informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi. Taka praktyka jest sprzeczna z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców Powyższa teza została wyrażona m.in. w wyroku KIO z 29.09.2021 r., sygn. akt: KIO 2720/21. Przedstawione stanowisko potwierdza także liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wydane na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. np. wyroki o sygn. akt: KIO 905/20, KIO 113/18, KIO 116/18, KIO 1036/19.

Ukształtowana w orzecznictwie zasada wprowadzająca zakaz zastępowania informacji wprowadzającymi zamawiającego w błąd (informacji niezgodnymi z rzeczywistym stanem rzeczy) została ukształtowana w orzecznictwie na przestrzeni wielu lat. Jej pierwotnym normatywnym źródłem był art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych a obecnie jest nim art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, który jest tożsamy co do swoje treści, jak również znaczenia w samym systemie zamówień publicznych.

Zasada ta doczekała się licznego orzecznictwa sprowadzającego przedmiotowe zagadnienie do konstatacji, iż podmiot zamawiający winien stać na straży przestrzegania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji – co stoi na przeszkodzie umożliwieniu wykonawcom „pozyskiwania" zamówień w sposób sprzeczny z prawem, bądź dobrymi obyczajami. Powyższe materializuje się w szczególności w przypadku, gdy wykonawcy prezentują podmiotom zamawiającym informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (informacje nieprawdziwe) celem uzyskania dla siebie zamówienia publicznego.

Tematyka ta była przedmiotem rozpoznania m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 13 września 2019 r. Sygn. akt XIX Ga 953/19. W powyższym orzeczeniu Sąd Okręgowy jednoznacznie wskazał, że: „Zupełnie inną kwestią jest to, czy po wykonaniu przez Konsorcjum (...) wezwania z dnia 30 stycznia 2019 roku należało wykluczyć to Konsorcjum z postępowania. Izba uznała w zaskarżonym wyroku, odwołując się do utrwalonego orzecznictwa, że tak, albowiem nieprawdziwej informacji mającej lub mogącej mieć wpływ na wynik postępowania, nie można zastępować informacją prawdziwą. Stanowiska zaprezentowanego przez Sąd w składzie rozpoznającym sprawę nie można odczytywać jako zakwestionowanie utrwalonej w tym względzie linii orzeczniczej. (podkreślenie Skarżącej) Zdaniem Sądu, o czym już była mowa powyżej, przyczyny, dla których Konsorcjum (...) nie podlegało wykluczeniu były inne, a mianowicie: Zamawiający nie został wprowadzony w błąd, a nawet, gdyby przyjąć inaczej, to biorąc pod uwagę okoliczności konkretnego rozpoznawanego wypadku należałoby uznać, że błąd nie był poważny w rozumieniu art. 57 dyrektywy, a wykluczeniu sprzeciwiała się zasada proporcjonalności. Zadecydowały zatem

okoliczności faktyczne konkretnej rozpoznawanej sprawy."

Co istotne na etapie rozpoznania przed KIO (wyrok z 06.06.2019 r. sygn. akt: KIO 929/19) doszło do przeglądu dorobku orzeczniczego Izby związanego z przedmiotowym zagadnieniem. Zostało tam m.in. wskazane, że:*„Izba podzieliła stanowisko wyrażone uprzednio wielokrotnie w orzecznictwie Izby, że nieprawdziwej informacji mającej, bądź mogącej mieć wpływ na wynik postępowania, nie można zastępować inną informacją prawdziwą (przykładowo: wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2016 r., sygn. akt KIO 2321/16, wyrok KIO z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt KIO 734/17, wyrok KIO z dnia 21 marca 2018 r., sygn. akt KIO 421/18, KIO 431/18).”*

Analogicznie zostało wskazane w wyroku KIO z 07.06.2019 r. sygn. akt: KIO 927/19, gdzie czytamy: „Izba podziela stanowisko, uprzednio wyrażone wielokrotnie w orzecznictwie Izby jeszcze na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, że w trybie art. 26 ust. 3 pzp nieprawdziwej informacji nie można zastępować informacją prawdziwą pzp. Jeżeli wykonawca podał choćby lekkomyślnie informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje, nie można jednocześnie twierdzić, że takie oświadczenie lub dokument zawiera błędy odnośnie tego, co miało zostać wykazane lub ocenione. W takim przypadku oświadczenie lub dokument wręcz potwierdzają spełnianie warunku czy przyznanie określonej punktacji, tyle że za pomocą informacji, która okazała się nieprawdziwa, a nie niepełna.”

Powyższy skrótowy przegląd orzecznictwa pokazuje, iż w roku 2019 (a więc na kilka miesięcy przed wejściem w życie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych) powyższy pogląd był uznawany za utrwalony w orzecznictwie. Obecnie zasada ta jest kontynuowana także w orzecznictwie wydanym pod rządami ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych.

Prezentowanie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji w ofercie składanej w toku postepowania zmierza do pozyskania zamówienia, a więc ma ono wpływ na przebieg postępowania. Jak wskazuje się samo wykazanie prawdopodobieństwa takiego wpływu jest wystarczające w świetle orzecznictwa KIO (wyrok KIO z 06.06.2011 r. KIO/UZP 1078/11), w którym zauważono, że: *„Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości"*.

W świetle wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 4 maja 2017r., w sprawie Esaprojekt C-387/14 uznać należy, że wykładnia tego przepisu winna zmierzać do tego, iż wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może mieć miejsce w sytuacji, kiedy dany wykonawca dopuścił się niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego, bez względu na to, czy naruszenie przepisów przez tego wykonawcę miało charakter umyślny.

Zasada ta doczekała się licznego orzecznictwa sprowadzającego przedmiotowe zagadnienie do konstatacji, iż podmiot zamawiający winien stać na straży przestrzegania w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji – co stoi na przeszkodzie umożliwieniu wykonawcom „pozyskiwania” zamówień w sposób sprzeczny z prawem, bądź dobrymi obyczajami. Powyższe materializuje się w szczególności w przypadku, gdy wykonawcy prezentują podmiotom zamawiającym informacje niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (informacje nieprawdziwe) celem uzyskania dla siebie zamówienia publicznego.

Nadal w orzecznictwie funkcjonuje zasada obejmująca zakaz zastępowania informacji nieprawdziwych prawdziwymi (vide: wyrok KIO sygn. akt KIO 1854/22 oraz KIO 2105/23)W tym pierwszym wyroku z 02.08.2022 r. sygn. akt KIO 1854/22 LEX nr 3478654 Izba wskazała, że:*„Odwołujący nie mógł zatem z powołaniem się na art. 122 Pzp zastąpić jednego podmiotu trzeciego innym - sytuacja taka byłaby dopuszczalna, gdyby to Odwołujący samodzielnie zorientował się, że przekazał Zamawiającemu nieprawdziwe informacje, co do doświadczenia spółki Infrares, zanim sam Zamawiający odkrył ten fakt. Niedopuszczalne jest bowiem zastąpienie informacji nieprawdziwych, wprowadzających w błąd informacjami prawdziwymi w sytuacji, gdy wykonawca zostanie "przyłapany" przez zamawiającego."* Okoliczność przedstawiona w uzasadnieniu powyższego orzeczenia jest identyczna ze stanem faktycznym występującym w niniejszym postępowaniu.

Nieuczciwa konkurencja została zdefiniowana w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2019.1010 t.j. z dnia 2019.05.30) jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1). Ustawa w większości przypadków ma zastosowanie do relacji między przedsiębiorcami, jednak jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie sprawcami czynu nieuczciwej konkurencji mogą być również inne podmioty. W ramach systemu zamówień publicznych to podmiot zamawiający stoi niejako „na straży” reguł uczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami ubiegającymi się o zamówienie, o czym stanowi jedna z naczelnych zasad tego systemu wyrażona w treści art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Jeżeli zatem Kodeks karny penalizuje czyn zwany potocznie "wyłudzeniem zamówienia", to trudno sobie wyobrazić sytuację, że system zamówień publicznych odmiennie traktuje tego typu zachowania.

W ocenie Odwołującego, co wskazuje się również w orzecznictwie, przy braku ujęcia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentacji postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp istnieje prawna możliwość wyeliminowania oferty wykonawcy, który wprowadził zamawiającego w błąd na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) lub art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W przeciwnym wypadku należałoby przyjąć, iż wykonawcy przy braku

ww. przesłanek fakultatywnych mogą niejako bezkarnie składać fałszywe oświadczenia w celu „wyłudzenia zamówienia publicznego".

W tym miejscu Odwołujący powołuje się na poglądy piśmiennictwa związanez procederem „wyłudzenia zamówienia" w kontekście przepisów prawa karnego materialnego. Warte jest wskazanie wspomnianych wyżej poglądów, gdyż precyzują one znamiona i sposób działania w celu wyłudzenia zamówienia. Trudno jest bowiem założyć, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego można tolerować zachowania wykonawców, które stanowią przestępstwo ścigane z urzędu.

Jak wskazuje się w literaturze tematu: „Przestępstwo ujęte w art. 297 § 1 ustawy Kodeks karny to typ przestępstwa występującego w kilku odmianach, w tym jako przestępstwo oszustwa w zamówieniach publicznych (oszustwa przetargowego, wyłudzenia zamówienia publicznego). Zgodnie z brzmieniem art. 297 § 1 ustawy Kodeks karny ten, kto w celu uzyskania zamówienia publicznego dla siebie lub kogoś innego, od organu lub instytucji dysponującej środkami publicznymi, przedkłada dokument podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę lub nierzetelny albo nierzetelne pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania takiego zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Wyłudzenia dopuszcza się zazwyczaj wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne, przedkładając fałszywy lub nierzetelny dokument lub oświadczenie w przetargu w celu wykazania spełniania wymaganych warunków podmiotowych lub braku podstaw do wykluczenia z postępowania (art. 24 ZamPublU), ewentualnie w celu udowodnienia wymaganej jakości oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych. Prowadzi to często do sytuacji, gdy wprowadzony w błąd zamawiający udziela bezzasadnie zamówienia osobie, która nie zasługuje na dopuszczenie do umowy finalnej. Jednak w perspektywie przypisania odpowiedzialności karnej z art. 297 KK bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy osoba przedkładająca wymienione w tym przepisie dokumenty faktycznie zrealizowała rzetelnie umowę o zamówienia publiczne lub czy oferta takiej osoby obiektywnie była najlepsza, bez znaczenia dla realizacji znamion typu jest nawet okoliczność, czy doszło do wprowadzenia w błąd zamawiającego. Istota oszustwa w zamówieniach publicznych z art. 297 § 1 KK polega bowiem na dezinformacji zamawiającego celem uzyskania zamówienia publicznego oraz naruszeniu zasad uczciwej konkurencji, a nie tylko stworzeniu samego zagrożenia dla interesów majątkowych zamawiającego. Przedmiotem ochrony omawianego typu jest m.in. zaufanie do rzetelności i zdolności wykonawcy do należytego wypełnienia zobowiązania" (podkreślenie Odwołującego) (vide: P. Kardas [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212–278–363 (cz. 2), Warszawa 2017, s. 633–634 oraz literatura i orzecznictwo tam prezentowane. Patrz też wyrok SN z 5.5.2011 r., IV KK 57/11, Legalis). Ewa Plebanek "Z problematyki przestępnego wyłudzenia zamówienia publicznego [w:] Prawo Zamówień Publicznych | 01/2020 źródło: https://czasopisma.beck.pl/prawo-zamowien-publicznych/artykul/zproblematyki-przestepnego-wyludzenia-zamowienia-publicznego/

Ubieganie się o zamówienie publiczne z naruszeniem zasad, w sposób opisany w art. 297 § 1 ustawy Kodeks karny, zakłóca prawidłowe funkcjonowanie systemu zamówień publicznych bez względu na okoliczność, czy do wyłudzenia zamówienia za pomocą bezprawnych zachowań faktycznie doszło. Tym samym przedłożenie dowolnego dokumentu zawierającego nierzetelne lub nieprawdziwe oświadczenie, jeżeli zawierało ono istotne dla postępowania okoliczności (a za takie należy uznać oświadczenie odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu), jest penalizowane w krajowym systemie prawnym.

Warto w tym miejscu wskazać, iż w przypadku utrwalonej zasady uniemożliwiającej zastępowanie informacji nieprawdziwych prawdziwymi i braku możliwości stosowania art. 128 oraz art. 122 ustawy Pzp w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że wystarczające jest samo „przedstawienie informacji" – co oznacza, że aby doszło do naruszenia ww. zasady nie jest konieczne złożenie własnego i stanowczego oświadczenia niezgodnego z prawdą, lecz wystarczające jest już samo złożenie w

postępowaniu np. oświadczenia lub dokumentu sporządzonego przez podmiot trzeci (referencje, protokół odbioru, zobowiązanie, decyzja o posiadaniu określonych uprawnień itp.). Jest wszak oczywiste, że wykonawca, którego celem jest uzyskanie zamówienia przy wykorzystaniu nierzetelnych lub nieprawdziwych informacji będzie unikał składania w tym zakresie bezpośrednich oświadczeń. W niniejszym wypadku oprócz listu referencyjnego wykonawca AUTOMATIKON Spółka z o.o. złożył jednak własne oświadczenie wiedzy w postaci wykazu usług powielającego nieprawdziwe informacje.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych

Co niezwykle istotne, zgodnie z treścią art. 16 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (t.j. z 2020 r. poz. 358, z 2021 r. poz. 1177, z 2022 r. poz. 1488 z późn. zm.) Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności na podstawie ustawy, jeżeli osoba, o której mowa w art. 3, popełniła przestępstwo: przeciwko obrotowi gospodarczemu, określone w art. 296, art. 297–306 oraz art. 308 Kodeksu karnego. (podkreślenie Skarżącej).

Oznacza to, że takiej odpowiedzialności podlegają również spółki kapitałowe, do których zaliczyć należy wykonawcę AUTOMATIKON Spółka z o.o.

W kontekście kolejnej podstawy faktycznej zarzutu z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. d) ustawy Pzp Odwołujący wskazuje, że realizacja obsługi płatności przy wykorzystaniu parkometrów (wskazanych przez wykonawcę Automatikon Spółka z o.o. w ramach doświadczenia) nie odpowiada treści warunku, gdyż realizacja usługi przy ich wykorzystaniu jest

nieadekwatna do realizacji płatności przy wykorzystaniu biletomatami obsługiwanymi przez Zamawiającego. Poniżej Odwołujący prezentuje występujące różnice w funkcjonalnościach parkometrów oraz biletomatów:
1. Różnica w przedmiocie zamówienia Parkomat • Urządzenie jednofunkcyjne • Cel: uiszczenie opłaty parkingowej • Brak sprzedaży biletu jako dokumentu przewozu • Brak integracji z systemem taryfowym przewoźnika

Automat biletowy WKD • Urządzenie wielofunkcyjne, systemowe • Cel: sprzedaż biletów kolejowych (środek dowodowy zawarcia umowy przewozu) • Element systemu sprzedaży przewoźnika • Integracja z: • systemem taryfowym, • systemem rozliczeń, • systemami centralnymi, • systemami raportowania i kontroli Parkomat nie realizuje tego samego celu ani zakresu funkcjonalnego, co automat biletowy – usługa referencyjna jest nieporównywalna przedmiotowo.
2. Obsługa gotówki – różnica zasadnicza Parkomaty (Ciechocinek) • Przyjmowanie gotówki: TAK • Wydawanie reszty: NIE • Zasada: płać dokładnie wymaganą kwotę (bez reszty) • Brak odpowiedzialności za wydanie reszty Automaty biletowe WKD (SWZ) • Przyjmowanie gotówki: TAK • Wydawanie reszty: TAK • Wymaganie: wydanie reszty co do grosza • Konieczność: • obsługi wielu nominałów, • algorytmów wydawania reszty, • zarządzania kasetami, • bilansu kasowego, • Parkomat nie spełnia kluczowego wymogu technicznego – brak mechanizmu wydawania reszty.
3. Płatności elektroniczne – zakres funkcjonalny Parkomat • Płatności: • bezstykowe
• Brak: • płatności stykowych (chip), • PIN-pada, • obsługi EMV w pełnym zakresie; transakcji złożonych Automat biletowy WKD • Płatności: • bezstykowe (NFC), • stykowe (chip), • z PIN, • Obsługa: • transakcji anulowanych, • zwrotów, • błędów, • integracji z systemem sprzedaży biletów Parkomat realizuje uproszczone płatności, nieporównywalne z pełnym systemem sprzedaży.
4. Taryfa i oprogramowanie Parkomat • Taryfa: • liniowa, • czasowa (minuty/godziny), • brak relacji odcinkowych • Logika: • prosta kalkulacja czasu
Automat biletowy WKD • Taryfa: • strefowa / odcinkowa, • zależna od relacji, • różne typy biletów (jednorazowe, okresowe, ulgowe), • Logika: • walidacja uprawnień,
• reguły ulg, • aktualizacje taryf, • centralne zarządzanie Oprogramowanie parkomatu jest o wiele prostsze i mniej skomplikowane.
5. Dostępność dla osób z niepełnosprawnościami (TSI PRM) Parkomat • Najczęściej: • brak syntezy mowy, • brak trybu dla osób niewidomych, • brak klawiatury dostępnej, • brak norm kolejowych Automat biletowy WKD • Wymagania: • synteza mowy (speech) – tzw. gestura • obsługa osób niewidomych i słabowidzących, • ergonomia, • wysokości montażowe, • kontrast, • standardy kolejowe Parkomat nie spełnia wymagań dostępności, które są istotą zamówienia Zamawiającego. Referencyjna usługa wskazana przez Automatikon Spółkaz o.o. obejmuje dostawę parkomatów, które nie realizują funkcji wydawania reszty, nie obsługują złożonej taryfy biletowej, nie zapewniają pełnego zakresu płatności elektronicznych oraz nie spełniają wymagań dostępności dla osób z niepełnosprawnościami. Nie potwierdzają także zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia na automaty biletowe kolejowe, będące przedmiotem postępowania prowadzonego przez WKD. Tym samym dodatkowo, poza wskazanymi na wstępie okolicznościami związanymi z przedstawieniem nieprawdziwych informacji i wprowadzenia Zamawiającego w błąd, nie doszło również do spełnienia przez wykonawcę Automatikon Spółka z o.o. warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 05.01.2026 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej eB2B) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 07.01.2026 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP)Automatikon Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Automatikon Sp. z o.o.

W dniu 10.02.2026 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której oddalił odwołanie w całości.
1. Zamawiający, Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o., prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usługi sprzedaży biletów WKD za pośrednictwem stacjonarnych automatów biletowych" (znak sprawy: WKD10a-27- 21/2025). W dniu 30 października 2025 r. odbyło się otwarcie ofert. Wpłynęły trzy oferty:
• Vector Software Sp. z o.o. - cena brutto: 4 257 150,50 zł,
• Automatikon Sp. z o.o. - cena brutto: 3 266 711,40 zł,
• Mera-Serwis SGL Sp. z o.o. SKA - cena brutto: 3 909 628,01 zł.
2. Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. pierwotnie polegał na zasobach podmiotu trzeciego - ATPARK Sp. z o.o., wskazując na doświadczenie zdobyte przy obsłudze parkomatów w Centrum Kulturalno-Handlowym Millenium Hall w Rzeszowie.
3. W dniu 27.11.2025 r. Odwołujący (Mera-Serwis) poinformował Zamawiającego, że wykaz usług złożony przez Automatikon zawiera nieprawdziwe informacje, gdyż wskazane urządzenia (parkomaty w Rzeszowie) nie obsługiwały w wymaganej liczbie płatności gotówkowych i bezgotówkowych.
4. W reakcji na powyższe, Zamawiający pismem z dnia 01.12.2025 r., działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp,

wezwał Wykonawcę Automatikon do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych dokumentów oraz referencji podmiotu ATPARK Sp. z o.o.

5. W odpowiedzi na wezwanie, pismem z dnia 04.12.2025 r., Wykonawca Automatikon złożył wyjaśnienia. Wskazał, że opierał się na referencjach partnera, ale działając z ostrożności, na podstawie art. 122 ustawy Pzp, dokonuje zmiany podmiotu udostępniającego zasoby. Wykonawca zastąpił podmiot ATPARK nowym podmiotem - Indigo Polska S.A.,. Wraz z wyjaśnieniami złożono komplet nowych dokumentów dla Indigo Polska S.A., w tym zobowiązanie, JEDZ, odpis KRS, KRK oraz nowy wykaz usług potwierdzony referencjamiz Gminy Miejskiej Ciechocinek. Należy podkreślić, że dokumenty te zostały przedłożone niezwłocznie, co potwierdza pełną transparentność działań Wykonawcy i jego gotowość do wykazania realnego potencjału.

6. Następnie, w dniu 15.12.2025 r., Zamawiający wezwał Wykonawcę Automatikon (na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp) do wyjaśnienia treści JEDZ oraz zobowiązania podmiotu Indigo Polska S.A. w zakresie doprecyzowania, które konkretnie części zamówienia zostaną powierzone podwykonawcy.

7. Po przeprowadzeniu badania i oceny ofert, w dniu 23.12.2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Automatikon Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej. Oferta ta uzyskała łącznie 93,00 pkt (90 pkt za cenę i 3 pkt za termin realizacji). Oferta Mera- Serwis SGL została sklasyfikowana na drugim miejscu z wynikiem 81,20 pkt.

[Postępowanie odwoławcze]

8. W dniu 01.01.2026 r. wykonawca Mera-Serwis SGL wniósł.

9. W dniu 07.01.2026 r. wykonawca Automatikon Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

10. Pismem z dnia 03.02.2026 r. KIO wezwała Zamawiającego do złożenia odpowiedz na odwołanie

[Stanowisko Zamawiającego dotyczące zasadności wniesionego odwołania]

11. W ocenie Zamawiającego zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający przeprowadził badanie i ocenę ofert z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odnosząc się do meritum sporu, Zamawiający podtrzymuje, iż czynności podjęte w toku badania i oceny ofert były w pełni zgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a zarzuty Odwołującego są bezzasadne.

prawidłowość wezwania do wyjaśnień (art 128 ust. 4 Pzp)

12. Zamawiający, po powzięciu informacji o wątpliwościach co do zakresu usługi zrealizowanej przez podmiot ATPARK Sp. z o.o., pismem z dnia 01.12.2025 r. wezwał Wykonawcę Automatikon Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień. Należy z całą stanowczością podkreślić, że wezwanie to dotyczyło wyjaśnienia treści złożonych dokumentów i oświadczeń (w trybie art. 128 ust. 4 Pzp), a nie automatycznego ich uzupełnienia. Jest to kluczowe rozróżnienie procesowe. Zamawiający nie przesądził z góry o wadliwości oferty, lecz dążąc do rzetelnego ustalenia stanu faktycznego, dał Wykonawcy szansę na odniesienie się do zarzutów konkurencji. Dopiero ocena tych wyjaśnień otworzyła drogę do dalszych kroków, co jest działaniem zgodnym z naczelnymi zasadami postępowania.

13. W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. w piśmie z 04.12.2025 r. wyjaśnił, że informacje w wykazie usług oparł na referencjach otrzymanych od partnera ATPARK) i działał w zaufaniu do nich. Jednakże, działając z ostrożności procesowej i w celu usunięcia wszelkich wątpliwości, Wykonawca skorzystał z uprawnienia przewidzianego w art. 122 ustawy Pzp, zastępując podmiot ATPARK nowym podmiotem udostępniającym zasoby - Indigo Polska S.A.. Mechanizm z art. 122 Pzp stanowi mechanizm dopuszczony przez ustawodawcę właśnie na wypadek sytuacji, w której zasoby podmiotu trzeciego okazują się niewystarczające lub wadliwe. Twierdzenie Odwołującego, jakoby błąd w pierwotnym wykazie blokował możliwość zmiany podmiotu, prowadziłoby do sytuacji, w której art. 122 Pzp stałby się przepisem martwym. Wykonawca skutecznie przedłożył nowe zobowiązanie podmiotu Indigo Polska S.A. z 04.12.2025 r., co doprowadziło do sanacji oferty.

14. Odwołujący błędnie utożsamia nieścisłość w dokumentacji podmiotu trzeciego z zawinionym wprowadzeniem w błąd przez Wykonawcę. Zamawiający wskazuje, iż zarzuty Odwołującego opierają się na błędnym założeniu, jakoby istniała hierarchia ważności między procedurą odrzucenia oferty a procedurą naprawczą z art. 122 ustawy Pzp. W obecnym stanie prawnym procedura zastąpienia podmiotu trzeciego ma charakter obiektywny i uprzedni.

15. Art. 122 ustawy Pzp nie uzależnia prawa do zmiany podmiotu od „dobrej wiary" wykonawcy czy stopnia jego zawinienia. Przepis ten brzmi kategorycznie: jeżeli podmiot udostępniający zasoby nie potwierdza spełniania warunków, Zamawiający żąda jego zastąpienia. Ustawodawca świadomie oddzielił sferę zasobów własnych wykonawcy od zasobów podmiotów trzecich, tworząc dla tych drugich „bezpiecznik" w postaci procedury naprawczej.

16. Nawet gdyby hipotetycznie przyjąć — co Zamawiający kwestionuje — że wykonawca miał wiedzę o niedoskonałości zasobów ATPARK, to w świetle art. 122 Pzp okoliczność ta pozostaje bezprzedmiotowa dla ważności oferty. Wykonawca, ryzykując wskazanie wadliwego zasobu, naraża się jedynie na konieczność jego wymiany na etapie wyjaśnień. Dopóki w SWZ nie przewidziano fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp, droga do sankcyjnego odrzucenia oferty z pominięciem art. 122 Pzp jest prawnie zamknięta.

17. Zamawiający nie jest uprawniony do badania intencji wykonawcy, lecz ma obowiązek stosować procedurę naprawczą, jeśli zasób obiektywnie nie spełnia wymogów. Odrzucenie oferty Automatikon Sp. z o.o. bez umożliwienia skorzystania z tej procedury stanowiłoby nadmiarowy formalizm, naruszenie zasady proporcjonalności oraz działanie wprost sprzeczne z

ww. przepisem art. 122 Pzp. Wybór oferty był zatem czynnością nie tylko prawnie dopuszczalną, ale wręcz wymaganą.

skuteczna zmiana podmiotu trzeciego (procedura z art. 122 ustawy Pzp)

18. Wykonawca Automatikon Sp. z o.o., korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 122 ustawy Pzp, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 01.12.2025 r., dokonał skutecznego zastąpienia dotychczasowego podmiotu trzeciego (ATPARK Sp. z o.o.) nowym podmiotem - INDIGO POLSKA S.A. Czynność ta była w pełni legalna i uzasadniona.

19. Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących referencji podmiotu ATPARK. W odpowiedzi z dnia 04.12.2025 r. Wykonawca złożył obszerne wyjaśnienia, wskazując, że działał w zaufaniu do informacji otrzymanych od partnera, jednak „z daleko posuniętej ostrożności" dokonuje zmiany podmiotu udostępniającego zasoby.

20. Wraz z pismem z 04.12.2025 r. Wykonawca przedłożył komplet dokumentów dla nowego podmiotu - INDIGO POLSKA S.A., obejmujący:

1) Zobowiązanie do udostępnienia zasobów z dnia 04.12.2025 r., potwierdzające realny udział nowego podmiotu w realizacji zamówienia jako podwykonawcy.

2) Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) dla INDIGO POLSKA S.A., potwierdzający brak podstaw wykluczenia oraz spełnianie warunków udziału.

3) Oświadczenia o braku podstaw wykluczenia (w tym dotyczące sankcji związanych z agresją na Ukrainę).

4) Dokumenty rejestrowe (KRS) potwierdzające status prawny i reprezentację nowego podmiotu.

21. Do wyjaśnień załączono nowy Wykaz Usług, w którym wskazano realizację przez INDIGO POLSKA S.A. usługi w Strefie Płatnego Parkowania w Ciechocinku. Usługa ta polegała na dostawie i serwisie 30 urządzeń (wymagane minimum to 15 sztuk), obsługujących zarówno płatności kartą/BLIKiem, jak i bilonem. Prawidłowość wykonania usługi została potwierdzona referencjami z dnia 29.09.2025 r. wystawionymi przez Burmistrza Ciechocinka, które zaświadczają o wysokiej jakości usług i braku zastrzeżeń.

22. Wykonawca przedłożył również aktualne zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego dla podmiotu Automatikon Sp. z o.o., co w połączeniu z oświadczeniami INDIGO POLSKA S.A. pozwoliło Zamawiającemu na kompleksową weryfikację braku podstaw do wykluczenia.

23. Zamawiający, dysponując nowymi, niewadliwymi podmiotowymi środkami dowodowymi, miał obowiązek je uwzględnić. Odrzucenie oferty w takiej sytuacji stanowiłoby naruszenie art. 122 Pzp, który wprost nakazuje żądanie zastąpienia podmiotu, jeśli ten pierwotnie wskazany nie potwierdza spełniania warunków. Skoro Wykonawca dokonał tej czynności samodzielnie w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień (uprzedzając wezwanie do zmiany), cel ustawy został osiągnięty

brak podstaw do odrzucenia oferty (art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp a brak przesłanek z art. 109 Pzp w SWZ)

24. Zamawiający wskazuje, że nie zachodziły przesłanki do odrzucenia oferty Automatikon Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji).

25. W Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), w Rozdziale X „Podstawy wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia", Zamawiający wprost określił katalog przesłanek wykluczenia. Wskazano tam obligatoryjne przesłanki z art. 108 ust. 1 Pzp oraz przesłanki sankcyjne wynikające z ustawy o przeciwdziałaniu wspieraniu agresji na Ukrainę. Zamawiający nie przewidział w SWZ fakultatywnych przesłanek wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, dotyczących wprowadzenia zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania, rażącego niedbalstwa, lekkomyślności lub niedbalstwa. Brak implementacji tych przesłanek w dokumentacji przetargowej oznacza, że Zamawiający świadomie ograniczył możliwość wykluczenia wykonawcy (i w konsekwencji odrzucenia oferty) wyłącznie do sytuacji skrajnych, które nie miały miejsca w niniejszej sprawie, zwłaszcza w obliczu skutecznej sanacji oferty.

26. Nawet przy przyjęciu, że pierwotna informacja była wadliwa, Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. skutecznie skorzystał z procedury „samooczyszczenia" oferty poprzez mechanizm z art. 122 ustawy Pzp. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 01.12.2025 r., Wykonawca:

1) w piśmie z dnia 04.12.2025 r. złożył wyjaśnienia, wskazując, że działał w zaufaniu do partnera (ATPARK), a błąd nie był wynikiem celowego działania.

2) dokonał zmiany podmiotu udostępniającego zasoby na Indigo Polska S.A.

3) przedłożył nowe, niewadliwe dokumenty: Zobowiązanie Indigo Polska S.A., JEDZ dla nowego podmiotu, oraz Wykaz Usług potwierdzony referencjami z Gminy Miejskiej Ciechocinek.

27. Odwołujący próbuje wywieść skutek w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, powołując się na rzekome wprowadzenie w błąd. Jednakże, zgodnie z orzecznictwem na które powołuje się sam Odwołujący, np. wyrok KIO 5/22), brak przewidzenia w SWZ przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp nie zwalnia z weryfikacji, ale zawęża możliwość sankcji. Skoro Wykonawca, działając z „daleko posuniętej ostrożności", sam skorygował swoje oświadczenie i zastąpił podmiot trzeci przed wyborem oferty najkorzystniejszej, nie można przypisać mu działania w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, którego celem jest antykonkurencyjne wpłynięcie na wynik postępowania. Wykonawca dążył do zgodności ze stanem faktycznym, co potwierdza złożenie kompletu nowych dokumentów.

28. Zamawiający, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 23.12.2025 r., dysponował już poprawnym i

zweryfikowanym oświadczeniem wiedzy Wykonawcy (nowy Wykaz Usług) oraz nowym potencjałem technicznym (Indigo Polska S.A.). Odrzucenie oferty w takiej sytuacji stanowiłoby naruszenie art. 122 Pzp oraz zasad proporcjonalności i równego traktowania wykonawców. Pozbawiono by bowiem Wykonawcę, który zgodnie z literą prawa dokonał sanacji złożonych dokumentów możliwości ubiegania się o udzielenie mu zamówienia publicznego.

29. Należy kategorycznie podnieść, że dla bytu przesłanki wykluczenia z powodu podania nieprawdziwych informacji konieczne jest wystąpienie istotnego wpływu na decyzje podejmowane przez Zamawiającego. W niniejszej sprawie taki wpływ nie wystąpił. Zamawiający, działając rzetelnie, powziął wątpliwość przed dokonaniem wyboru oferty i uruchomił procedurę wyjaśniającą. W jej efekcie oferta Automatikon została oceniona i wybrana wyłącznie na podstawie potencjału Indigo Polska S.A. Pierwotna, nieprecyzyjna informacja dotycząca ATPARK została całkowicie wyeliminowana z procesu decyzyjnego, zanim mogła odnieść jakikolwiek skutek. Wymiana podmiotu na etapie wyjaśnień jest neutralna dla uczciwej konkurencji, ponieważ prawo do takiej zamiany przysługuje każdemu wykonawcy znajdującemu się w analogicznej sytuacji, zgodnie z zasadą równego traktowania. Tym samym ziszczenie się sankcji z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp jest prawnie niemożliwe.

Czyn nieuczciwej konkurencji

30. Zamawiający za całkowicie chybioną i nieadekwatną do zaistniałego stanu faktycznego uznaje argumentację Odwołującego dotyczącą rzekomego dopuszczenia się przez Wykonawcę Automatikon Sp. z o.o. czynu nieuczciwej konkurencji, a tym bardziej sugerowanie ziszczenia się znamion przestępstwa z art. 297 § 1 Kodeksu karnego.

31. Odwołujący upatruje czynu nieuczciwej konkurencji w samym fakcie podania informacji, które w toku weryfikacji okazały się nieprecyzyjne. Należy jednak podkreślić, że delikt z art. 3 ust. 1 uznk wymaga wykazania działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami. W niniejszym postępowaniu Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. przedłożył dokumenty (list referencyjny oraz zobowiązanie) wystawione przez podmiot trzeci - ATPARK Sp. z o.o.. Wykonawca działał w zaufaniu do dokumentów wystawionych przez profesjonalnego partnera biznesowego. Brak jest jakichkolwiek dowodów na to, aby Wykonawca działał w złej wierze lub z celowym zamiarem dezinformacji Zamawiającego.

32. Przytaczanie przez Odwołującego szerokiej argumentacji doktrynalnej dotyczącej "wyłudzenia zamówienia" (art. 297 KK) jest w okolicznościach niniejszej sprawy nadużyciem procesowym. Procedura przewidziana w art. 122 ustawy Pzp została wprowadzona do systemu zamówień publicznych właśnie po to, aby oddzielić merytoryczną zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia od ewentualnych braków lub błędów w zasobach udostępnianych przez podmioty trzecie. Ustawodawca w art. 122 ustawy Pzp wprost wskazuje drogę postępowania w sytuacji, gdy podmiot trzeci nie potwierdza spełniania warunków: Zamawiający żąda zastąpienia tego podmiotu innym.

33. Ponadto, należy mieć na uwadze, że rozpatrzenie wyjaśnień Wykonawcy złożonych w trybie art. 122 ustawy Pzp stanowi obowiązek, nie zaś uprawnienie Zamawiającego. Tym bardziej, w sytuacji, w której Zamawiający, nie przewiduje w SWZ fakultatywnych przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp, po przedstawieniu przez Wykonawcę wyjaśnień wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie warunków opisanych w SWZ, był zobligowany do zastosowania procedury naprawczej zamiast sankcyjnego odrzucenia oferty. Należy ponownie zaznaczyć, że Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień z dnia 01.12.2025 r., niezwłocznie (już 04.12.2025 r.) przedstawił nowy podmiot trzeci - INDIGO POLSKA S.A., wykazując tym samym pełną lojalność wobec Zamawiającego i dążenie do rzetelnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób niebudzący wątpliwości.

34. Nie może stanowić czynu sprzecznego z dobrymi obyczajami działanie Wykonawcy, które polega na realizacji jego ustawowego prawa do sanacji oferty w trybie art. 122 Pzp. Gdyby przyjąć optykę Odwołującego, każdy błąd w zasobach podmiotu trzeciego musiałby skutkować odrzuceniem oferty, co czyniłoby art. 122 Pzp przepisem martwym. Dla WKD kluczowe jest, aby zamówienie realizował podmiot o realnym i sprawdzonym doświadczeniu - a takie bezsprzecznie posiada Indigo Polska S.A., co gwarantuje bezpieczeństwo świadczonych usług biletowych i ciągłość sprzedaży dla pasażerów.

35. Podsumowując, próba penalizacji zachowania Wykonawcy, który w sposób przewidziany ustawą dokonał konwalidacji swojej podmiotowej sytuacji poprzez wymianę wadliwego zasobu podmiotu trzeciego, nie znajduje oparcia w przepisach ustawy Pzp ani w zasadach współżycia społecznego.

36. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, uznanie doświadczenia w obsłudze płatności w urządzeniach samoobsługowych za adekwatne do przedmiotu zamówienia mieści się w granicach swobody Zamawiającego w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

37. Zarzuty Odwołującego dotyczące rzekomej nieadekwatności doświadczenia Indigo Polska S.A. (obsługa parkomatów vs biletomaty) są bezpodstawne w świetle brzmienia warunku udziału w postępowaniu. W Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 SWZ Zamawiający wymagał wykazania się usługą sprzedaży biletów za pośrednictwem „co najmniej 15 samoobsługowych urządzeń stacjonarnych (...) obsługujących płatności gotówkowe i bezgotówkowe". Warunek ten został sformułowany szeroko i nie ograniczał się wyłącznie do specyficznych biletomatów kolejowych. Nowy podmiot, Indigo Polska S.A., wykazał realizację usługi w Strefie Płatnego Parkowania w Ciechocinku, obejmującą dostawę i serwis 30 urządzeń (dwukrotnie więcej niż wymagane minimum), które umożliwiają płatności zarówno kartą/BLIKiem, jak i bilonem. Zasób ten

w pełni wyczerpuje definicję warunku udziału w postępowaniu, gwarantując zdolność Wykonawcy do realizacji zamówienia.
38. Zamawiający w całości odrzuca argumentację Odwołującego, jakoby usługa referencyjna zrealizowana przez nowy podmiot udostępniający zasoby była nieadekwatna do przedmiotu zamówienia. Odwołujący próbuje dokonać niedopuszczalnej, rozszerzającej wykładni warunku udziału w postępowaniu, której nie sposób wywieść z treści SWZ.
39. Urządzenia parkingowe (parkomaty) zainstalowane przez Indigo Polska S.A.w Ciechocinku są urządzeniami stacjonarnymi, samoobsługowymi i realizują sprzedaż biletów parkingowych), zapewniając wydruk potwierdzenia oraz obsługę płatności w obu wymaganych formach (bilon oraz karty płatnicze/Blik).
40. Odwołujący wskazuje na różnice w systemach taryfowych, braku wydawania reszty czy normach TSI PRM. Zamawiający podkreśla jednak, że na etapie weryfikacji zdolności technicznej (doświadczenia), kluczowe jest potwierdzenie umiejętności zarządzania siecią urządzeń płatniczych w przestrzeni publicznej, ich serwisowania oraz procesowania transakcji finansowych, a nie identyczność parametrów technicznych urządzenia referencyjnego z urządzeniem dostarczanym. Proces polegający na wyborze usługi przez klienta na ekranie urządzenia, dokonaniu płatności elektronicznej lub gotówkowej oraz otrzymaniu wydrukowanego biletu/potwierdzenia jest identyczny w przypadku parkomatu i biletomatu kolejowego. Doświadczenie w obsłudze 30 takich urządzeń (Indigo Polska S.A.) w pełni gwarantuje Zamawiającemu, że Wykonawca posiada potencjał do należytej realizacji przedmiotu zamówienia.
41. Przyjęcie interpretacji Odwołującego, zgodnie z którą doświadczenie musiałoby dotyczyć wyłącznie "biletomatów kolejowych" o specyfikacji identycznej z biletomatami WKD, prowadziłoby do drastycznego i bezprawnego ograniczenia kręgu wykonawców, co stałoby w sprzeczności z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Wobec powyższego, Zamawiający uznał, że doświadczenie Indigo Polska S.A. polegające na obsłudze 30 urządzeń stacjonarnychw Ciechocinku w pełni wyczerpuje wymogi określone w Rozdziale XI SWZ i potwierdza zdolność Wykonawcy Automatikon Sp. z o.o. do wykonania zamówienia.
42. Należy dodatkowo wskazać, że Odwołujący, podnosząc argumentację o „nieadekwatności" parkomatów do biletomatów, w rzeczywistości próbuje na obecnym etapie dokonać spóźnionej zmiany treści SWZ. Jeżeli w ocenie Odwołującego warunki udziału w postępowaniu powinny być sformułowane węziej np. poprzez ograniczenie doświadczenia wyłącznie do biletomatów kolejowych spełniających normy TSI PRM), właściwym instrumentem było wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia i SWZw terminie ustawowym od ich publikacji. Brak zaskarżenia opisu warunku udziału w postępowaniu na wcześniejszym etapie oznacza, że stał się on wiążący w swoim literalnym, funkcjonalnym brzmieniu. Obecna próba zaostrzenia tych wymogów przez Odwołującego jest spóźniona i uchybia zasadzie przejrzystości oraz przewidywalności reguł postępowania. Podnoszenie argumentów o specyfice norm TSI PRM czy systemów taryfowych na obecnym etapie stanowi próbę obejścia terminów zawitych na zaskarżenie treści SWZ. Zgodnie z zasadą prekluzji, Odwołujący nie może obecnie kwestionować adekwatności doświadczenia, które mieści się w literalnym i szerokim opisie warunku udziału w postępowaniu.

zarzut wprowadzenia w błąd

43. Zamawiający wskazuje, że przytoczone przez Odwołującego orzecznictwo, choć trafnew stanach faktycznych, których dotyczyło, nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie ze względu na fundamentalne różnice w przebiegu procedury wyjaśniającej oraz brak spełnienia przesłanek "wprowadzenia w błąd". W przeciwieństwie do stanów faktycznych przytaczanych w wyrokach (np. KIO 1854/22), Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. nie działał w warunkach niedbalstwa czy umyślnego wprowadzenia w błąd. Wykonawca opierał się na dokumentach referencjach i oświadczeniu) wystawionych przez profesjonalny podmiot trzeci - ATPARK Sp. z o.o. W systemie zamówień publicznych wykonawca ma prawo działać w zaufaniu do dokumentów wystawionych przez inne podmioty gospodarcze. Moment, w którym Wykonawca dowiedział się o wątpliwościach co do rzetelności danych podmiotu trzeciego, stał się momentem uruchomienia procedury naprawczej, co świadczy o jego lojalności procesowej, a nie o próbie oszustwa.
44. Zamawiający podkreśla, że dla zaistnienia sankcji z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp konieczne jest wykazanie związku przyczynowego między podaniem informacji a decyzją Zamawiającego. W niniejszej sprawie Zamawiający nie podjął żadnej decyzji (wyboru oferty czy potwierdzenia warunku) na podstawie zakwestionowanych informacji o ATPARK. Przeciwnie - powziąwszy wątpliwości, Zamawiający wstrzymał się z decyzją i wezwał do wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 Pzp. Skoro informacja nie wpłynęła na decyzję Zamawiającego, gdyż została zweryfikowana przed jej podjęciem, nie można mówić o skutecznym "wprowadzeniu w błąd".
45. Odwołujący cytuje wyrok KIO 1854/22, mówiący o niedopuszczalności zamiany informacji, gdy wykonawca zostanie "przyłapany" przez Zamawiającego. Ta teza nie przystaje do faktów w niniejszym sporze. Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. w odpowiedzi na wyjaśnienia z dnia 01.12.2025 r. sam, z "daleko posuniętej ostrożności", podjął decyzję o wymianie podmiotu trzeciego, nie czekając na ostateczną negatywną ocenę zasobu ATPARK przez Zamawiającego. Jest to klasyczna sytuacja skorzystania z prawa do sanacji oferty, a nie desperacka próba ukrycia kłamstwa po fakcie.
46. Podkreślił, że Zamawiający nie przewidział w SWZ przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. W doktrynie i orzecznictwie (vide: Komentarz do Pzp pod red. H. Nowaka) wskazuje się, że w takim przypadku sankcja odrzucenia oferty za podanie nieprawdziwych informacji jest dopuszczalna jedynie w skrajnych przypadkach celowego oszustwa,

które w niniejszej sprawie - przy skorzystaniu z legalnej ścieżki wymiany podmiotu z art. 122 Pzp - nie występuje.
47. Zestawienie orzecznictwa przez Odwołującego ma charakter życzeniowy i abstrahuje od literalnego brzmienia art. 122 Pzp. Umożliwienie Wykonawcy zastąpienia wadliwego zasobu podmiotu trzeciego zasobem realnym i sprawdzonym (Indigo Polska S.A.) było obowiązkiem Zamawiającego, służącym realizacji zasady konkurencji i efektywności zamówień.

Podsumowanie i wnioski końcowe

48. Podsumowując dotychczasową argumentację, Zamawiający podtrzymuje stanowisko, iż zaskarżone czynności zostały dokonane z najwyższą starannością, w granicach obowiązującego prawa oraz z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
49. Zamawiający wykazuje, że nie doszło do ziszczenia się przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji. Wykonawca Automatikon Sp. z o.o. nie działał w celu dezinformacji, lecz w oparciu o dokumenty wystawione przez podmiot trzeci. Sankcja odrzucenia oferty na tej podstawie jest środkiem ostatecznym i nie może być stosowana w sytuacji, gdy wykonawca korzysta z ustawowo przewidzianej procedury naprawczej.
50. Mechanizm zastąpienia podmiotu trzeciego stanowi obligatoryjną i obiektywną ścieżkę postępowania. Próba 'cofania czasu' przez Odwołującego i żądanie sankcji za nieistniejący już w ofercie zasób (ATPARK) jest działaniem sprzecznym z celem ustawy Pzp, którym jest wybór najkorzystniejszej, realnej oferty, a nie eliminowanie konkurencji za pomocą kruczków prawnych.
51. Nowy podmiot udostępniający zasoby wykazał się należytym wykonaniem usługi na 30 urządzeniach w Ciechocinku, co w pełni wyczerpuje wymogi Rozdziału XI ust. 2 pkt 4 SWZ. Kwestionowanie „adekwatności" parkomatów na obecnym etapie jest spóźnione, gdyż Odwołujący nie zaskarżył treści SWZ w terminie przewidzianym na kwestionowanie warunków zamówienia.
52. Wybór oferty najkorzystniejszej, która jest ofertą ważną i niepodlegającą odrzuceniu, zapewnia realizację celu postępowania przy zachowaniu dyscypliny finansów publicznych.
53. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wskazuje, że odwołanie opiera się na błędnej interpretacji przepisów oraz wybiórczym stosowaniu orzecznictwa, które nie przystaje do ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego. Wobec pełnego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę Automatikon Sp. z o.o. po dokonaniu skutecznej zmiany podmiotu trzeciego, niniejsze odwołanie winno zostać oddalone w całości.

W dniu 10.02.2026 r. (e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe w którym wnosił o oddalenie odwołania.
1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Świadczenie usługi sprzedaży biletów WKD za pośrednictwem stacjonarnych automatów biletowych" znak postępowania: WKD10a-27-21/2025. W ramach postępowania złożono trzy oferty, w tym ofertę Przystępującego oraz Odwołującego. Przystępujący polegał w swojej ofercie na zasobach udostępnionych przez podmiot ATPARK sp. z o.o.
2. W specyfikacji warunków zamówienia („SWZ") Postępowania nie przewidziano fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z art. 109 p.z.p.
3. W dniu 01.12.2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 p.z.p. oraz art. 128 ust. 1 p.z.p. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących doświadczenia podmiotu trzeciego udostępniającego Automatikon zasoby oraz uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych.
4. W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący, w wyniku własnej refleksji oraz dla zapewnienia pełnej zgodności z wymaganiami Zamawiającego, dokonał zmiany podmiotu udostępniającego zasoby na Indigo Polska S.A. Ponadto Przystępujący uzupełnił podmiotowe środki dowodowe zgodnie z wezwaniem Zamawiającego.
5. W oparciu o przedstawione przez Przystępującego dokumenty, w dniu 23.12.2025 r. Zamawiający dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu.
6. W dniu 01.01.2026 r. Odwołujący wniósł Odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego. Zarzuty Odwołania koncentrują się wokół braku spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu oraz rzekomego wprowadzenia Zamawiającego w błąd i popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołanie jest jednak całkowicie bezzasadne i opiera się wyłącznie na własnej interpretacji Odwołującego dotyczącej przebiegu procesu oceny ofert w postępowaniu.

PRZYSTĘPUJĄCY SPEŁNIA WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

7. Pierwszy zarzut Odwołania, opiera się na założeniu, iż Zamawiający powinien był odrzucić ofertę Przystępującego jako złożoną przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu. W treści zarzutu wskazano, że oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona, gdyż jest on: „wykonawcą niespełniającym warunku udziału w postępowaniu w zakresie ogólnego warunku doświadczenia (realizacji przynajmniej 1 usługi obsługi płatności przy wykorzystaniu co najmniej 15 samoobsługowych urządzeń stacjonarnych realizujących płatności gotówkowe i bezgotówkowe), ponieważ wskazana pierwotnie w ofercie usługa zrealizowana przed podmiot udostępniający zasoby w postaci ATPARK Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze w Centrum Kulturalno-Handlowym Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów nie obejmowała (wbrew informacji zawartej w wykazie usług – zał. nr 5 do SWZ i złożonym liście referencyjnym) płatności gotówkowych oraz bezgotówkowych […]".
8. Wskazał, iż tak postawiony zarzut jest całkowicie bezpodstawny, a wręcz niezrozumiały. Przystępujący podkreśla, iż

jego oferta została wybrana w dniu 23 grudnia 2025 r., a więc po dokonanej zmianie podmiotu udostępniającego zasoby na Indigo Polska S.A. Tym samym oferta Przystępującego została wybrana w oparciu o zasoby innego podmiotu niż ATPARK Sp. z o.o. Zarzut dotyczy więc sytuacji, która nie zaistniała – wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie zasobów podmiotu, który został przez Przystępującego zastąpiony.

9. W kontekście spełnienia warunków udziału w Postępowaniu doświadczenie ATPARK Sp.z o.o. jest więc całkowicie irrelewantne dla zaskarżonej Odwołaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Z tego powodu kwestionowanie na obecnym etapie spełnienia warunków w oparciu o argumentację dotyczącą podmiotu udostępniającego zasoby, który został przecież zastąpiony, jest bezprzedmiotowe.

10. Z uwagi na powyższe, w ocenie Przystępującego omawiany zarzut nie powinien się ostać w części w jakiej kwestionuje spełnienie warunków udziału w Postępowaniu za pomocą doświadczenia ATPARK Sp. z o.o., jako że jest wadliwie skonstruowany, gdyż odnosi się do niebyłej sytuacji w Postępowaniu, która nie doprowadziła do wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym zarzut nr 1 Odwołania powinien być rozpatrywany wyłącznie w części dotyczącej wykorzystania parkomatów, do czego Przystępujący odniesie się w dalszej części niniejszego pisma procesowego.

W PRZEDMIOTOWEJ SPRAWIE NIE DOSZŁO DO WPROWADZENIA W BŁĄD, A PRZYSTĘPUJĄCY B UPRAWNIONY DO ZMIANY PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY

11. Mając na uwadze, iż Odwołujący wielokrotnie w swojej argumentacji podnosi, że Zamawiający został wprowadzony w błąd przez Przystępującego, warto szczegółowo przeanalizować, dlaczego takie twierdzenia są nieprawidłowe, a co za tym idzie, Odwołanie opiera się w zdecydowanej mierze na błędnym założeniu.

12. Przede wszystkim należy podkreślić, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający nie przewidział w Postępowaniu fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców. Tym samym w Postępowaniu nie obowiązuje podstawa wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub pkt 10 p.z.p. Ewentualne wprowadzenie Zamawiającego w błąd może być więc rozpatrywane wyłącznie na gruncie potencjalnego czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k.

13. Niezależnie od powyższego, Przystępujący podkreśla, że nie wprowadził w niniejszej sprawie Zamawiającego w błąd. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie są całkowicie gołosłowne oraz opierają się na nieprawidłowej wykładni przepisów o wykluczeniu wykonawców, które nie obowiązują w niniejszym postepowaniu.

14. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie analizowano czym jest wprowadzenie zamawiającego w błąd. Przyczyną dla takich analiz jest najczęściej odróżnienie pojęcia „wprowadzenia w błąd" od „przedstawienia informacji wprowadzającej w błąd". Rozróżnienie tych dwóch terminów jest kluczowe z uwagi na literalne brzmienie art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 p.z.p.

15. I tak, aby doszło do wprowadzenia w błąd zamawiającego, działanie wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego musi doprowadzić do powstania po stronie zamawiającego mylnego wyobrażenia co do faktów dotyczących kwestii związanych z kluczowymi aspektami oceny potencjału wykonawcy oraz jego oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej: Analizując zaistnienie przesłanki wykluczenia określonej w art. 24 ust. 1 pkt 16 należy zauważyć, że posługuje się ona zwrotem w formie dokonanej - „wprowadził w błąd", zatem podstawą wprowadzenia w błąd nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u Zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących kwestii podlegania wykluczeniu wykonawcy, spełnienia warunków udziału lub kryteriów selekcji /Wyrok KIO z 02.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2007/17/

16. Zauważył, że w ww. przywołanym orzeczeniu Krajowa Izba Odwoławcza rozstrzygałao zbliżonym stanie faktycznym, w którym wykonawca złożył wykaz inwestycji, wobec którego zamawiający powziął wątpliwości i wystąpił z wezwaniem do wyjaśnień zapytując: „„na jakiej podstawie Wykonawca twierdzi że w miejscowościach W. oraz M. znajdują się podziemne przystanki posiadające co najmniej 2 tory?". Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż taka treść wezwania wskazuje na to, że na ówczesnym etapie zamawiający nie przesądzał, że przedstawione przez wykonawcę informacje nie pozwalają na uznanie, że spełnia on warunki w postępowaniu. Ostatecznie Izba uznała, że do wprowadzenia w błąd nie doszło.

17. Analogicznie w niniejszej sprawie Zamawiający nigdy nie został wprowadzony w błąd. Na etapie wezwania z 01.122025 r. nie było jednoznaczne jak zostanie oceniona kwestia spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Tym samym, jeżeli po takim wezwaniu Przystępujący w wyniku własnej refleksji zmienił podmiot udostępniający zasoby, to należy dojść do wniosku, że działał on w pełni transparentnie, z własnej woli oraz bez wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Czynności Przystępującego miały na celu właśnie wyjaśnienie wszelkich wątpliwości w procesie oceny jego oferty. Natomiast Zamawiający nigdy nie dokonał oceny podmiotowej Przystępującego w sposób, który świadczyłby o tym, że miał on mylne przekonanie o faktach dotyczących doświadczenia ATPARK Sp. z o.o. To Przystępujący z własnej inicjatywy zmienił podmiot trzeci udostępniający zasoby, co odpowiada jego uprawnieniu z art. 122 p.z.p.

18. Przystępujący wskazuje przy tym, że przyjęcie interpretacji sugerowanej przez Odwołującego co do rzekomego wprowadzenia Zamawiającego w błąd w sytuacji jak niniejsza prowadziłoby do całkowitego wyłączenia stosowania art. 128 ust. 4 p.z.p. oraz art. 122 p.z.p.

19. Przepis art. 128 ust. 4 p.z.p. uprawnia Zamawiającego do żądania wyjaśnień dotyczących treści podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów składanych przez wykonawcę. W istocie pogląd Odwołującego polega na tym, że Zamawiający w ogóle nie powinien był takiego wezwania wystosować, gdyż informacje podane przez

Przystępującego były rzekomo nieprawdziwe, a więc nie można ich już zastąpić. Taki pogląd należy wyraźnie odrzucić.
20. Po pierwsze, taka interpretacja pozwalałaby w zasadzie na dowolne odrzucanie ofert wykonawców, podczas gdy jest to sankcja najbardziej surowa i przewidziana wyłącznie w przypadkach jednoznacznych oraz wprost wskazanych w p.z.p. Niemal każda wątpliwość co do treści dokumentów składanych przez wykonawców może być bowiem podciągnięta pod pojęcie nieprawdziwej.
21. Po drugie, Zamawiający byłby dalece ograniczony w możliwości wyjaśniania wątpliwości w treści dokumentów pochodzących od wykonawców, gdyż zawsze narażałby się na zarzut niedozwolonego dopuszczenia do zamiany informacji nieprawdziwych prawdziwymi.
22. Po trzecie, forsowana przez Odwołującego interpretacja jest sprzeczna z ugruntowanym stanowiskiem orzecznictwa oraz doktryny prawa, który wymaga, aby w przypadku wystąpienia obiektywnej potrzeby żądania wyjaśnień, zamawiający był zobligowany do wystosowania do wykonawcy wezwania w tym zakresie /M. Jaworska [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026, art. 128/.
23. Jednocześnie przyjęta przez Odwołującego wykładnia dotycząca braku możliwości zastąpienia przez Przystępującego ATPARK Sp. z o.o. innym podmiotem na ówczesnym etapie Postępowania prowadziłaby do pozbawienia Automatikon jego ustawowego uprawnienia z art. 122 p.z.p. Co więcej, prezentowane przez Odwołującego stanowisko zakłada w zasadzie, że przepis ten nigdy nie znajdzie zastosowania.
24. Zgodnie z art. 122 p.z.p. jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wykonawca jest uprawniony również do samodzielnej zmiany podmiotu udostępniającego zasoby co jest ugruntowane w poglądach Krajowej Izby Odwoławczej /Wyrok KIO z 05.10.2023 r., sygn. akt: KIO 2719/23/.
25. Warto w tym miejscu przywołać orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które jednoznacznie wyjaśnia w jaki sposób art. 122 p.z.p. powinien być stosowany w praktyce: Powyższy warunek udziału miał zostać wykazany poprzez poleganie na zasobach podmiotu trzeciego, m.in. PP Budpromzachid z siedzibą Czarnogradzie (Ukraina). Przystępujący załączył wykaz robót budowlanych wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. W ocenie Izby, żadna z robót wskazanych przez Przystępującego nie potwierdziła doświadczenia w likwidacji szybu, który obejmował łącznie wyzbrojenie i zasypanie szybu materiałem zasypowym. Złożone przed Odwołującego dowody w postaci umów dla przywołanych w wykazie robót, również nie potwierdzają, że wykonawca PP Budpromzachid może się legitymować doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego.
Wobec powyższego zaistniała przesłanka określona w art. 128 ust. 1 PrZamPubl do wezwania Przystępującego do złożenia wykazu robót budowlanych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych i zawodowych. […]
Jednakże, nie można pominąć okoliczności, iż spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu polegało na udostępnieniu zasobów podmiotu trzeciego, który nie wykazał jego spełnienia, co skutkuje koniecznością wezwania Przystępującego do zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem lub podmiotami albo samodzielnego spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego.
W świetle powyższego, rozpoznając powyższy zarzut również w kontekście zarzutu 2.2 petitum odwołania, Izba doszła do przekonania, o konieczności zastosowania procedury określonej w art. 122 PrZamPubl oraz wezwania Przystępującego do złożenia wykazu wykonanych robót budowlanych stosownie do sposobu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu /Wyrok KIO z 04.07.2022 r., sygn. akt: KIO 1483/22/.
26. Przywołane orzeczenie jednoznacznie wskazuje, iż:
a. w sytuacji, w której wykonawca wykazuje spełnienie warunku udziału w postępowaniu za pomocą potencjału podmiotu udostępniającego zasoby przepis art. 122 p.z.p. jest stosowany analogicznie do art. 128 ust. 1 p.z.p. Oznacza to, że zastosowanie do niego znajdzie również dominująca w doktrynie i orzecznictwie zasada, zgodnie z którą odrzucenie oferty przed wezwaniem do złożenia, poprawienia, uzupełnienia (a w uzasadnionych przypadkach również wyjaśnienia) oświadczeń lub dokumentów jest przedwczesne /M. Jaworska [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026, art. 128., tak też Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 981/23/;
b. art. 122 p.z.p. znajdzie zastosowanie w sytuacji, w której żadna z pozycji referencyjnych wskazanych przez Przystępującego w wykazie składanym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie potwierdziła doświadczenia;
c. umożliwienie zmiany podmiotu udostępniającego zasoby w sytuacji, w której doświadczenie przez niego prezentowane nie pozwala na spełnienie warunku udziału w postępowaniu jest koniecznością.
27. Powołany pogląd jednocześnie w sposób jednoznaczny przeczy tezie odwołującego /Odwołanie, s. 16/, że przepis art. 122 p.z.p. nie mógł znaleźć zastosowania w niniejszej sprawie, która jest analogiczna jak ta rozpatrywana przez Krajową Izbę Odwoławczą.

28. Przystępujący podkreśla, że art. 122 p.z.p. wyraża jednoznaczną normę, która wynika z jego literalnej treści. Jakiekolwiek próby negowania uprawnienia wykonawców wynikające z tej normy muszą być obarczone koniecznością szczegółowego i jasnego wykazania w jaki sposób ten przepis miałby funkcjonować przy sposobie wykładni prezentowanej w Odwołaniu. Tymczasem Odwołujący nie przedstawia żadnej poszerzonej analizy tej kwestii, a ogranicza się jedynie do powołania pojedynczych poglądów Krajowej Izby Odwoławczej, które dotyczą zupełnie innych stanów faktycznych. Przede wszystkim żadne z orzeczeń powołanych przez Odwołującego na poparcie tej tezy /Odwołanie, s. 16/ nie dotyczy rzekomego braku możliwości zmiany podmiotu udostępniającego zasoby z uwagi na wprowadzenie zamawiającego w błąd. Tym samym jest to wyłącznie własna teoria, czy interpretacja Odwołującego, która ma służyć tylko realizacji jego strategii procesowej. W kontrze do takiego stanu rzeczy, działanie Przystępującego oparte było na jednoznacznym uprawnieniu wynikającym z art. 122 p.z.p. oraz sposobie stosowania tego przepisu w ww. orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej.

OFERTA PRZYSTĘPUJĄCEGO NIE POWINNA ZOSTAĆ ODRZUCONA JAKO ZŁOŻONA W WARUNKACH CZY. NIEUCZCIWEJ KONKURENCJI

29. Przystępujący wskazał, że zarzuty odwołania oparte na art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. są całkowicie bezzasadne. Przepis ten wskazuje, że oferta wykonawcy może zostać odrzucona, jeżeli została złożona w ramach czynu nieuczciwej konkurencji przewidzianego w u.z.n.k. W sytuacji, w której oferta miałaby zostać odrzucona na tej podstawie koniecznym jest więc wyraźne wskazanie, na czym miałby polegać dany czyn jako czyn nieuczciwej konkurencji oraz w jaki sposób kwalifikuje się on do katalogu takich czynów z u.z.n.k.

30. Należy przy tym podkreślić, że art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. nie może być traktowany jako narzędzie do wykluczania wykonawców za wprowadzenie w błąd, w szczególności przy braku zachowania ustawowych przesłanek do wykluczenia wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 p.z.p. Innymi słowy, nie jest tak, że art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. stanowi podstawę do odrzucenia oferty niejako zawsze tam, gdzie w Postępowaniu pojawi się informacja nieprawdziwa w oderwaniu od kwestii umyślności wykonawcy. Przyjęcie takiego zapatrywania sprawiałoby, że przepisy art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 10 p.z.p. nie byłyby potrzebne. Jeżeli więc dane zachowanie miałoby stanowić wprowadzenie w błąd podlegające pod omawiany przepis i stanowić podstawę do odrzucenia oferty, to powinno w sposób jednoznaczny wyczerpywać przesłanki czynu określonego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k. lub ewentualnie art. 3 u.z.n.k. Tylko bowiem takie wprowadzenie w błąd może być powiązane z art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p.

31. Powyższe wnioski wynikają ze sposobu rozpatrywania zarzutów dotyczących czynów nieuczciwej konkurencji przez Krajową Izbę Odwoławczą:

Izba jak już wskazano wyżej nie jest władna wykreować za wykonawcę treści zarzutu. Na zarzut bowiem składa się zarówno stan faktyczny jak i stan prawny. Izba nie może rozważać czy dany stan faktyczny stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, skoro, ani w petitum odwołania ani w jego treści odwołujący nie wiąże oświadczenia o terminie wykonania zamówienia dla Gminy Miejskiej Turek z czynem nieuczciwej konkurencji. Przy czym w ocenie Izby samo nazwanie stanu faktycznego polegającego na podaniu informacji niezgodnej z rzeczywistością czynem nieuczciwej konkurencji nie mogłoby być uznane za skuteczne, bowiem aby można było dane zdarzenie uznać za czyn nieuczciwej konkurencji musi ono wywoływać negatywne skutki w sferze interesów czy to samego zamawiającego czy innych wykonawców, do czego odwołujący w ogóle się nie odniósł w treści odwołania. Ponadto taki stan faktyczny należałoby jeszcze ocenić przez pryzmat sprzeczności z prawem - prawo to należałoby w jednoznacznie wskazać albo przez pryzmat dobrych obyczajów, które powinny być nazwane jednoznacznie w odwołaniu. Takie skonkretyzowanie zarzutów otwierających Izbie drogę do rozważania okoliczności ewentualnego podania informacji nieprawdziwych przez inną podstawę prawną niż art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy w odwołaniu nie nastąpiło /Wyrok KIO z 21.02.2024 r., sygn. akt KIO 410/24/.

32. Zgodnie z art. 14 ust. 1 u.z.n.k. 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.

33. W pierwszej kolejności należy wskazać, że ww. czyn może być popełniony wyłącznie w warunkach winy umyślnej:

Oceniany tu czyn ze względu na ustawowy wymóg celowości działania zawsze będzie popełniany świadomie, a więc w warunkach uzasadniających przypisanie sprawcy winy. Działający musi bowiem dążyć do nieuczciwego przysporzenia sobie korzyści bądź do wyrządzenia innemu szkody (tak M. Kępiński, J. Kępiński [w:] Szwaja, Komentarz 2019, s. 538–539; odmiennie I. Wiszniewska, Polskie..., s. 31). J. Sroczyński i M. Mioduszewski (Ustawa..., red. M. Zdyb, M. Sieradzka, s. 439) także podkreślają tę okoliczność, wskazując, że nadanie czynowi nieuczciwej konkurencji charakteru działania zorientowanego na określony rezultat („w celu") powoduje, że popełnienie go jest możliwe jedynie z winy umyślnej /11 E. Nowińska [w:] K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 14/.

34. Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że nawet gdyby uznać, że doszło do wprowadzenia w błąd (z czym Przystępujący się nie zgadza) to nie sposób przypisać Przystępującemu winy umyślnej. Przede wszystkim informacja dotycząca doświadczenia ATPARK Sp. z o.o. bazowała na oficjalnych referencjach od zamawiającego, na rzecz którego realizowano usługę wskazaną w wykazie przekazanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Przystępujący mógł mieć więc naturalne i usprawiedliwione przeświadczenie co do zgodności tej usługi z warunkiem udziału w postępowaniu.
35. Ponadto należy uznać, że gdyby Przystępujący działał w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd to nie zastępowałby ATPARK Sp. z o.o. innym podmiotem z własnej inicjatywy. Tymczasem w celu zapewnienia pełnej transparentności Przystępujący przy pierwszej okazji dokonał refleksji, która skutkowała dobrowolnym skorzystaniem z uprawnienia do zmiany podmiotu udostępniającego zasoby na podstawie art. 122 p.z.p.
36. Już tylko z tego powodu zarzut oparty na podstawie art. 14 ust. 1 u.z.n.k. jest całkowicie bezzasadny. Kierunkowość i zamiar działania sprawcy mają bowiem kluczowe znaczenie dla kwalifikacji danego zachowania, jako wypełniającego przesłanki art. 14 ust. 1 u.z.n.k /Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt I ACa 374/13/.
37. Odwołujący nie wykazał również, że na skutek złożenia przez Przystępującego wykazu zawierającego doświadczenie ATPARK Sp. z o.o. doszło do spełnienia przesłanek skutku czynnego przewidzianego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k. Tymczasem jak wskazuje się w doktrynie nie każde przysporzenie korzyści lub wywołanie szkody na gruncie art. 14 ust. 1 u.z.n.k. będzie mogło stanowić czyn nieuczciwej konkurencji /13 M. Mioduszewski, J. Sroczyński [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Warszawa 2016, art. 14/.
38. Jeżeli więc Odwołanie pomija wymóg wykazania konkretnych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji z art. 14 ust. 1 u.z.n.k. to należy uznać, że jest nieudowodnione i gołosłowne, a Odwołujący nie udźwignął ciężaru dowodowego leżącego po jego stronie. Jest to szczególnie istotne, gdyż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że nie każde podanie nieprawidłowych informacji w wykazie doświadczenia może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji:
Z powyższych ustaleń wynika, że przystępujący nie wykazał spełnienia przedmiotowego wymogu w szczególności co do realizacji więcej niż jednej dostawy i montażu oraz zaprojektowania instalacji fotowoltaicznej.
Powyższe nie przesądza jednak automatycznie, że złożenie oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy. Czynem takim nie jest samo wprowadzenie w błąd, zapewne wskutek niedbalstwa i swoistej agrawacji przy opisie swego doświadczenia ukierunkowanych na pozyskanie zamówienia /Wyrok KIO z 08.11.2023 r., sygn. akt KIO 3030/23/.
39. Powyższy pogląd odpowiada przedstawionemu powyżej sposobowi rozumienia art. 122 p.z.p. oraz przesądza o tym dlaczego tak ważne jest, żeby to w Odwołaniu wykazano, że dany czyn nieuczciwej konkurencji rzeczywiście zaistniał. W przedmiotowym przypadku do takiego wykazania z pewnością nie doszło.
40. Warto przy tym zauważyć, że nawet w orzecznictwie cytowanym przez Odwołującego /Odwołanie, s. 11/, zauważa się, że nie można przyjąć, że w sytuacji, jeżeli zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, to, niejako automatycznie, w przypadku złożenia tego rodzaju informacji, należy zastosować art. 226 ust. 1 pkt 7 Prawa zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 2 pkt 7 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym odrzuca się ofertę, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji /Wyrok KIO z 15.05.2023 r. sygn. akt: KIO 1208/23/.
41. Należy również odnieść się do argumentacji Odwołującego związanej z rzekomą próbą „wyłudzenia zamówienia". Przystępujący podkreśla, że Odwołanie w sposób hasłowy odnosi się do art. 297 § 1 k.k. w zakresie, w jakim przepis ten reguluje popełnienie przestępstwa oszustwa finansowego w celu uzyskania zamówienia publicznego. Należy jednak zauważyć, że Odwołujący nie wyjaśnia w jaki sposób znamiona tego przestępstwa miałyby wystąpić w niniejszej sprawie oraz nie stawia w tym zakresie żadnego zarzutu. Wydaje się więc, że wywód Odwołującego w tym zakresie jest jedynie analizą materialno-prawną, która pozostaje bez związku z meritum sprawy.
42. Przystępujący wskazuje także, że w niniejszej sprawie w żadnym razie nie można mówić o próbie „wyłudzenia zamówienia". Raz jeszcze należy podkreślić, że Zamawiający udzielił niniejszego zamówienia Automatikon w sposób w pełni prawidłowy, a sam wybór opiera się na potencjale jednoznacznie spełniającym warunki udziału w Postępowaniu. Przepis art. 297 § 1 k.k. mógłby mieć zastosowanie np. w sytuacji, w której umowa w sprawie zamówienia publicznego zostałaby zawarta wskutek przedstawienia przez wykonawcę w sposób oczywisty niespełniających warunków udziału w postępowaniu sfałszowanych dokumentów referencyjnych. Oczywistym jest, że do takiego zdarzenia w przedmiotowej sprawie nie doszło.
43. Ponadto rozstrzyganie omawianych zdarzeń związanych z wymianą podmiotu udostępniającego zasoby przez Przystępującego na gruncie przepisów k.k. jest bezprzedmiotowe, gdyż Krajowa Izba Odwoławcza nie prowadzi procesów karnych. PARKOMATY SPEŁNIAJĄ WARUNEK UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU
44. Odwołujący formułuje również zarzuty powiązane z rzekomym niespełnieniem warunków udziału w Postępowaniu przez Przystępującego z uwagi na wykorzystanie w zamówieniu referencyjnym parkomatów. W tym zakresie w Odwołaniu przedstawiono porównanie, które miałoby sugerować, że parkomaty różnią się od automatów biletowych WKD. Należy jednak zaznaczyć, że warunek udziału w Postępowaniu z rozdziału XI ust. 2 pkt 4 SWZ wymagał doświadczenia przy realizacji usługi sprzedaży biletów za pośrednictwem samoobsługowych urządzeń stacjonarnych zapewniających możliwość wydruku biletu i/lub potwierdzenia sprzedaży, z których każde obsługiwało płatności gotówkowe i bezgotówkowe.
45. W SWZ nie zdefiniowano przy tym pojęcia „samoobsługowych urządzeń stacjonarnych", tym samym brak jest podstaw do formułowania przez Odwołującego omawianego zarzutu, gdyż parkomaty w istocie realizują wszystkie funkcje wymienione w ww. warunku. Nadmieniane przez Odwołującego różnice są więc jedynie arbitralnym i nadmiernym

sposobem interpretacji warunku udziału w Postępowaniu. Przyjmując logikę Odwołującego zamówieniem referencyjnym mogłyby być tylko i wyłącznie usługi realizowane wcześniej na rzecz Zamawiającego, co jest w sposób oczywisty sprzeczne z nakazem formułowania warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny (art. 112 ust. 1 p.z.p.).
46. Jak wskazuje się w doktrynie prawa: Z ust. 1 [art. 112 – dop. Przystępujący] nie należy zatem wyprowadzać wniosku o wymogu legitymowania się przez wykonawcę dokładnie takimi samymi zrealizowanymi zamówieniami, jak przedmiot zamówienia, o które się ubiega. Opis warunku nie może więc przenosić na zasadzie 1:1 opisu przedmiotu zamówienia. W postępowaniu mają wziąć udział wykonawcy, którzy rzeczywiście są w stanie zrealizować zamówienie, a nie tylko wykonawcy w przeszłości wykonujący dokładnie takie samo zamówienie /A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 112/.
47. Zwrócił uwagę na utrwalony w orzecznictwie pogląd dotyczący zachowania proporcjonalności warunków udziału w Postępowaniu do przedmiotu zamówienia:
Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielkiego kręgu wykonawców /Wyrok KIO z 15.04.2016 r., sygn. akt: KIO 476/16/.
48. Ponadto warto zauważyć, że w ocenie Przystępującego, zarzut Odwołującego dotyczący niespełnienia warunku udziału w Postępowaniu z uwagi na wykorzystanie parkomatów w zamówieniu referencyjnym w istocie stanowi próbę spóźnionego kwestionowania brzmienia SWZ. Jeżeli Odwołujący uważał, że treść warunku udziału w Postępowaniu jest niezgodna z przepisami p.z.p. to powinna ona zostać zakwestionowana na etapie przed terminem składania ofert.
49. Ponadto, Przystępujący zwraca uwagę, że w postępowaniach na dostawę automatów biletowych szeroko przyjętym jest, że w celu wykazania doświadczenia w realizacji dostaw urządzeń do wydawania biletów można posługiwać się zamówieniami referencyjnymi, których przedmiotem była dostawa parkomatów. Przykładowo zamówienie ZTM Katowice o nr IS/3/ZP/19/23 pn. „Elektroniczne systemy sprzedaży biletów na obszarze Górnośląsko-Zagłębiowskiej Metropolii", w którym sam Odwołujący brał udział i ostatecznie realizował przedmiot zamówienia.
50. Odnosząc się do samych różnic technicznych pomiędzy parkomatami, a automatami, które opisuje Odwołujący należy wskazać, że w kontekście weryfikacji wymagań udziału w postępowaniu nie mają one zastosowania. Przystępujący jest świadom owych różnic, jednak oczywistym jest, że nie ma zamiaru wykonać przedmiotu zamówienia za pomocą parkomatów. Wato nadmienić że urządzenia typu parkomat czy biletomat solarny są dużo bardziej skomplikowane technologicznie niż urządzenia zasilanie z sieci 230V. Głównym czynnikiem utrudniającym implementację jest konieczność operowania urządzeń z niskim poborem prądu. Wątek ten był poruszony podczas postępowania odwoławczego z udziałem Przystępującego i Odwołującego dotyczącego zamówienia dla Kolei Mazowieckich pn. „Usługa sprzedaży biletów za pośrednictwem biletomatów stacjonarnych" nr referencyjny sprawy: MWZ2.27.65.2024 (sygn. akt KIO 4983/24), gdzie ze strony Odwołującego padły zarzuty o brak doświadczenia w projektowaniu urządzeń pobierających opłaty. Przystępujący wyjaśnił wówczas stopień zaawansowania technologicznego urządzeń solarnych i przytoczył przykłady realizacji Odwołującego, które borykały się na etapie wdrożenia z licznymi problemami skutkującymi opóźnieniami w realizacji przedmiotowych zamówień. Należy wskazać, że w tamtej sprawie Odwołanie (złożone przez tożsamy podmiot jak w niniejszej sprawie) zostało oddalone.
51. Reasumując, zarzuty Odwołania pozostają nieudowodnione oraz gołosłowne. Odwołujący przedstawił argumentację oderwaną od funkcji przepisu art. 122 p.z.p. oraz pomijającą ukształtowane w orzecznictwie zasady stosowania tego przepisu.
52. Jednocześnie zarzuty skierowane przez Odwołującego względem wykazywania doświadczenia za pomocą zamówienia, którego przedmiotem były parkomaty stanowi jedynie próbę spóźnionego kwestionowania brzmienia SWZ. Zarzut ten opiera się bowiem wyłącznie na własnej interpretacji Odwołującego względem treści warunku udziału w postępowaniu, która jednak nie wynika z literalnego brzmienia tego warunku.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymiponiżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert w zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SWZ"*, oferty wykonawcy AUTOMATIKON Sp. z o.o., podmiotowych środkami dowodowymi AUTOMATIKON Sp. z o.o., w tym dokumentami pierwotnego podmiotu trzeciego (ATPARK Sp. z o.o.),

pisma Odwołującego z 27.11.2025 r. wraz z zdjęciami odnośnie wykazanego pierwotnego doświadczenia podmiotu trzeciego, wezwania z 01.12.2025 r. wystosowanego przez Zamawiającego do AUTOMATIKON Spz o.o. w zakresie wykazanego pierwotnego doświadczenia podmiotu trzeciego, uzupełnionego nowego zobowiązania podmiotu trzeciego sporządzone na wzorze z załącznika nr 9, tj. zobowiązanie podmiotu INDIGO POLSKA SPÓŁKA AKCYJNA, ul. Jana z Kolna 11, 80-864 Gdańsk z 04.12.2025 r. oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 23.12.2025 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego:

•Dowody spoza postępowania (dokumenty zewnętrzne) – dokumentacja zdjęciowa (IMG_7166; IMG_7177, IMG_7178).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentacje wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:
1. Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, art. 128 ust. 4 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp – przez wybór oferty AUTOMATIKON Sp. z o.o., która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana przez Zamawiającego na skutek zaniechania czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy, gdyż jest on wykonawcą niespełniającym warunki udziału w postępowaniu w zakresie ogólnego warunku doświadczenia (realizacji przynajmniej 1 usługi obsługi płatności przy wykorzystaniu co najmniej 15 samoobsługowych urządzeń stacjonarnych realizujących płatności gotówkowe i bezgotówkowe), ponieważ wskazana pierwotnie w ofercie usługa zrealizowana przed podmiot udostępniający zasoby w postaci ATPARK Sp. z o.o., ul. Stokrotek 51, 43-384 Jaworze w Centrum Kulturalno-Handlowym Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów nie obejmowała (wbrew informacji zawartej w wykazie usług – zał. nr 5 do SWZ i złożonym liście referencyjnym) płatności gotówkowych oraz bezgotówkowych i ze względu na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w ramach dostawy wskazanej w pierwotnym wykazie wykonawca AUTOMATIKON Spółka z o.o. nie mógł zostać wezwany do złożenia wyjaśnień i zastąpienia informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi, w tym zastąpienia podmiotu trzeciego na zasadzie wynikającej z treści art. 122 ustawy Pzp oraz uzupełnienia dokumentów, co powoduje, że oferta tego wykonawcy nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą. Dodatkowo w zakresie powyższego zarzutu Odwołujący wskazuje, że realizacja obsługi płatności przy wykorzystaniu parkometrów (wskazanych przez wykonawcę Automatikon Sp. z o.o. w ramach doświadczenia) nie odpowiada treści warunku, gdyż realizacja usługi przy ich wykorzystaniu jest nieadekwatna do realizacji płatności przy wykorzystaniu biletomatami obsługiwanymi przez Zamawiającego;
2. Art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 z późn. zm.), dalej również: "uznk" - przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez AUTOMATIKON Sp. z o.o., której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na podaniuw celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. w celu uzyskania tego zamówienia), wbrew prawu i dobrym obyczajom, nieprawdziwych informacji w zakresie charakteru dostawy, tj. okoliczności, że zainstalowane przez podmiot udostępniający zasoby parkometry umożliwiają realizacji płatności bezgotówkowych i gotówkowych;
3. Art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 122, art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez błędną wykładnię art. 128 ust. 4 ustawy Pzp umożliwiającą zastosowanie tego przepisu także w przypadku, gdy wykonawca wprowadził w błąd podmiot zamawiającym, co de facto umożliwia temu wykonawcy zastąpienie w wyniku uzupełnienia dokumentów informacji nieprawdziwych informacjami prawdziwymi także w przypadku, gdy zamawiający w ogłoszeniu i dokumentach zamówienia nie przewidział fakultatywnej przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp;
4. Art. 239 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 4, art. 122, art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy AUTOMATIKON Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej pomimo faktu, iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd i na skutek uzupełniania dokumentów podmiotowych doszło do uznania, że wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, choć oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zaś w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznający niniejsze odwołanie uznała, że takie przesłanki nie zostały w niniejszym postępowaniu ustanowione, oferta wykonawcy AUTOMATIKON Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, gdyż w sposób niezasadny doszło do zastosowania instytucji z art. 128 ust. 4 i art. 122 ustawy Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie i pisma procesowego Przystępującego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. Izba wskazuje na pisma Odwołującego z 27.11.2025 r. wraz z zdjęciami odnośnie wykazanego pierwotnego doświadczenia podmiotu trzeciego: *„(…) w nawiązaniu do udostępnionych przez Zamawiającego dokumentów tj. podmiotowych środków dowodowych złożonych na wezwanie Zamawiającego przez*

Wykonawcę Automatikon Sp. z o.o. (dalej: Wykonawca) z siedzibą 43-384 Jaworze, ul. Stokrotek 51 informujemy, że wskazany przez Wykonawcę w WYKAZIE USŁUG WYKONANYCH LUB WYKONYWANYCH W OKRESIE OSTATNICH 3 LAT w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 SWZ) oraz załączone referencje nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego przez Zamawiającego w Rozdziale XI ust. 2 pkt 4 SWZ tj. „4) zdolności technicznej lub zawodowej: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie należycie wykonał lub wykonuje nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 kolejnych miesięcy co najmniej jedną usługę sprzedaży biletów za pośrednictwem co najmniej 15 samoobsługowych urządzeń stacjonarnych zapewniających możliwość wydruku biletu i/lub potwierdzenia sprzedaży, z których każde obsługiwało płatności gotówkowe i bezgotówkowe". Wykonawca wskazał w Wykazie usług realizację zamówienia realizowane przez ATPark (podmiot udostępniające zasoby) na rzecz: Nazwa i miejsce wykonania zamówienia: Centrum Kulturalno-Handlowe Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów, które obejmuje: Sprzedaż biletów za pośrednictwem samoobsługowych urządzeń stacjonarnych zapewniających możliwość wydruku biletu i/lub potwierdzenia sprzedaży, z których każde obsługiwało płatności gotówkowe i bezgotówkowe. Jako liczbę urządzeń na których realizowana jest sprzedaż biletów za pośrednictwem samoobsługowych urządzeń stacjonarnych zapewniających możliwość wydruku biletu i/lub potwierdzenia sprzedaży, z których każde obsługiwało płatności gotówkowe i bezgotówkowe wskazał liczbę 17. Zgodnie z informacja na stronie Centrum Kulturalno-Handlowe Millenium Hall, Al. Mjr Kopisto 1, 35-515 Rzeszów (https://www.milleniumhall.pl/aktualnosci/parking.html), punkt: Zasady korzystania z parkingu tylko 1 z 17 parkometrów (przy wejściu do Eurospar) ma możliwość przyjmowania płatności gotówkowej, a pozostałe obsługują tylko płatności bezgotówkowe. Poniżej prt sc z strony www Centrum: (…) Załączamy również zdjęcia urządzeń, które to potwierdzają. Dodatkowo na tabliczce/naklejce na urządzeniach których dot. Referencje przedłożone w postępowaniu tj. zainstalowanych na parkingu przy al. Mjr Kopisko 1 w Rzeszowie znajduje się informacja, że „Parkometr z płatnością bilonem znajduje się na parkingu podziemnym przy wejściu w rejonie sklepu Eurospar". Poniżej przedstawiamy zdjęcie urządzenia z ww. informacją: (…) W związku z powyższym wskazane przez Wykonawcę zamówienie nie spełnia wymagania w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego przez Zamawiającego ponieważ tylko jeden z siedemnastu parkometrów firmy ATPark obsługuje płatności gotówkowe, a zgodnie z warunkiem Zamawiającego każde z urządzeń powinno obsługiwać płatności gotówkowe i bezgotówkowe. W naszej ocenie przedstawiona referencja została sporządzona w sposób, który może prowadzić do błędnego wrażenia, że wszystkie urządzenia spełniają wymagane funkcjonalności, co może wprowadzać Zamawiającego w błąd. Treść referencji nie odpowiada stanowi faktycznemu, w szczególności w zakresie:

1) rodzaju urządzeń,

2) spełnienia wymagań dotyczących płatności,

3) porównywalności wdrożenia do przedmiotu zamówienia WKD

W konsekwencji przedstawione referencje nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wnosimy o ponowną ocenę dokumentów referencyjnych oraz, w razie potwierdzenia niezgodności, odrzucenie oferty wykonawcy Automatikon na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP. (…)".

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i mo dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutów odwołania, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające uwzględnieniu.

Z uwagi na charakter sformułowanych zarzutów, Izba odniesie się do nich łącznie, wobec ich ścisłego powiązania.

Po pierwsze, jest rzeczą powszechnie przyjętą w orzecznictwie tak KIO, jak i Sądu Okręgowego, że istnieje co do zasady możliwość zastępowania przez Wykonawców doświadczenia wykazywanego poprzez zasoby jednego podmiotu trzeciego także zasobami innego podmiotu trzeciego, na podstawie art. 122 Pzp, samodzielnie bez wezwania ze strony Zamawiającego. Jednakże, także jest przyjęte w orzecznictwie tak KIO, jak i Sądu Okręgowego, że wyjątkiem od tego jest sytuacja, jeśli przedstawiono np. w ramach wykazanego doświadczenia, co miało miejsce w niniejszej sprawie, nieprawdziwe informacje. Nie można bowiem, jak wskazuje się w orzecznictwie Izby, od prawie 20 lat zastępować informacji nieprawdziwej, informacją prawdziwą. Podobnie, prowadzenie postępowania wyjaśniającego z wzywaniem wykonawcy, nie dotyczy sytuacji, w których wykonawca przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd. (odnośnie zarzutu pierwszego oraz trzeciego). Przyjęto również, że każdy wykonawca bierze odpowiedzialność za prawdziwość danych i informacji deklarowanych Zamawiającemu w składanych oświadczeniach oraz dokumentach i w razie wykazania przeciwieństwa przekazywanych informacji ponosi on konsekwencje prawne wynikające z przepisów Pzp. Obowiązkiem wykonawcy, który ubiega się o zamówienie, a nie Zamawiającego, który dokonuje oceny tych informacji, jest weryfikacja podawanych danych, szczególnie w sytuacji, gdy te mają lub mogą mieć wpływ na ocenę oferty. Sama możliwość dokonania przez Zamawiającego sprawdzenia podanej przez wykonawcę informacji, nie może legitymizować m.in. braku rzetelnej weryfikacji przez wykonawcę okoliczności faktycznych objętych treścią składanych oświadczeń. To wykonawca obowiązany jest do dochowania należytej, przynależnej profesjonaliście staranności przy

składaniu oświadczeń w danym postępowaniu. Przypomnieć należy, że oceny postępowania Wykonawcy biorącego udział w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, dokonuje się przez pryzmat zawodowego charakteru jego działalności. Zgodnie z art. 355 § 2 kodeksu cywilnego, należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za profesjonalistę należy uznać, co do zasady, Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. W tym wypadku wzorzec należytej staranności nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości, bowiem te składane w toku przetargu zmierzają do udzielenia zamówienia publicznego temu właśnie wykonawcy i mają wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego (za wyrokiem KIO z 26.10.2020 r., sygn. akt: KIO 2422/20).

Ocena "istotnego wpływu na decyzje zamawiającego" dokonywana jest przez pryzmat skutku, który wykonawca mógł hipotetycznie wywołać, a przy tym skutek ten nie musi wcale wystąpić. Istotna jest zatem sama możliwość wprowadzenia Zamawiającego w błąd, co może mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w tak ważkich kwestiach, jak weryfikacja podstaw wykluczenia wykonawcy lub ocena spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (wyrok KIO z dnia 30.10.2023 r., sygn. akt: KIO 3026/23).

W przedmiotowym stanie faktycznym Przystępujący nie kwestionował także na rozprawie, że pierwotne doświadczenie było wadliwe. Jednakże podnosił, że zostało ono podane z uwagi na omyłkę. Nie ma także wątpliwości (zgodnie z dowodami załączonymi do odwołania oraz przedstawionymi w postępowaniu Zamawiającemu), że podane informacje są niezgodne z rzeczywistością, tak w wykazie, jak i dokumencie referencyjnym. W żadnym razie nie chodziło o brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału przez pierwotne doświadczenie, ale o to że informacje wynikające z przedstawionych dokumentów nie odpowiadały rzeczywistości. Zamawiający także potwierdził na rozprawie, że oparł się na nowym doświadczeniu, a nie pierwotnym.

Wynika więc, że tego, że pierwotnie złożono nieprawdziwe informacje, jak stwierdzono na skutek omyłki, i zastąpiono je nowymi prawdziwymi, które były podstawą spełnienia warunku udziału w postępowaniu i wyboru oferty Przystępującego. Przy czym, nie może przyjąć do wiadomości stanowisko, zgodnie z którym Przystępujący bazował na oficjalnych referencjach od Zamawiającego, na rzecz którego realizowano usługę wskazaną w wykazie przekazanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i że mógł mieć więc naturalne i usprawiedliwione przeświadczenie co do zgodności tej usługi z warunkiem udziału w postępowaniu, czy też działał w zaufaniu do podmiotu trzeciego. W tym zakresie Izba wskazuje, stanowisko wynikające z orzecznictwa wskazanego powyżej, jak i poniżej, iż obowiązkiem Wykonawcy jest weryfikacja podawanych danych, szczególnie w sytuacji, gdy te mają lub mogą mieć wpływ na ocenę oferty. Oceny postępowania wykonawcy biorącego udział w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, dokonuje się przez pryzmat zawodowego charakteru jego działalności. Nadto, wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji "wprowadzających w błąd" Zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie Zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach, na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczającym jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotna jest sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości Zamawiającego, niezależnie od okoliczności czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło (wyrok KIO z 02.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2007/17). W świetle powyższych rozważań ustalenia Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie stacio fisci zamawiającego, a w szczególności wiedzy Zamawiającego o podaniu przez odwołującego informacji nieprawdziwych, pozostają bez znaczenia na gruncie niniejszej sprawy. Wbrew bowiem przekonaniu Izby wiedza Zamawiającego, czy też jej brak, o nieprawdziwości informacji przedstawionych przez wykonawcę na gruncie powyższego przepisu jest okolicznością irrelewantną (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2024-07-11, XXIII Zs 54/24, jak i wyrokiem SO w Warszawie z 11.03.2024 r., XXIII Zs 1/24).

Nadto, za informacje *"wprowadzające w błąd zamawiającego należy uznać wszystkie informacje nieprawdziwe, czyli nie mające odzwierciedlenia w rzeczywistości. Zgodzić należy się ze stanowiskiem uczestnika postępowania, że zamawiający, oceniając czy informacje podane przez wykonawcę wprowadzają go w błąd, powinien się ograniczyć wyłącznie do jednoznacznego ustalenia, czy dana informacja jest prawdziwa, czy nieprawdziwa. Aby uznać informację za wprowadzającą w błąd, nie jest istotne ustalenie, jaka przyczyna spowodowała, że wykonawca taką informację przedstawił"* (SO w Warszawie w wyroku z 15.04.2021 r., sygn.. akt: XXIII Zs 22/21). Podobnie SO w Warszawie w wyroku z 11.03.2024 r., sygn. akt: XXIII Zs 1/24: *"W orzecznictwie tut. Sądu Zamówień Publicznych ukształtował się pogląd, zgodniez którym punktem wyjścia do rozważań w kontekście ww. przepisu winny być przesłanki wykluczenia z ww. przepisu, gdzie relewantne dla ich zastosowania jest samo zachowanie wykonawcy. W istocie relewantne są tu dwie przesłanki - wina (umyślna/nieumyślna) wykonawcy oraz treść informacji (mogąca mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia)"*.

W efekcie, w ocenie Izby nie można było w sposób skuteczny zastąpić pierwotnego doświadczenia nowym, a kwestia, że Przystępujący działał w zaufaniu do wystawcy referencji, czy też podmiotu trzeciego, albo nastąpiła niezamierzona omyłka, nie ma znaczenia dla przedmiotu sporu. Dokonano wyboru podmiotu, który zastąpił nieprawdziwe

informacje prawdziwymi, poprzez zastąpienie tych pierwotnych (zarzut czwarty). W efekcie, wybrany Wykonawca, Przystępujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu, bo zastąpił nieprawdziwe informacje wynikające z wykazanego doświadczenia, innymi prawdziwymi, co jest w ocenie Izby niedopuszczalne.

Kwestia istotną, dla przedmiotu sporu, jest możliwość odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, w sytuacji gdy Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia (także okoliczność bezsporna w przedmiotowym stanie faktycznym) (zarzut drugi i trzeci).

W tym kontekście, należy w pierwszej kolejności wskazać, że według 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 (Dz. U. z 2022 r., poz. 1233). Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji definiuje czynem nieuczciwej konkurencji działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Ponadto zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy 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"*. Czynem nieuczciwej konkurencji jest także ograniczanie dostępu do rynku (art. 15 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 20 lutego 2008 r. w sprawie o sygn. akt: I ACa 93/08 stwierdził, że czynem nieuczciwej konkurencji jest każde zachowanie przedsiębiorcy, które narusza przepisy prawa (i to nie tylko ujęte w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) lub dobre obyczaje, przez co zagraża interesowi przedsiębiorcy lub klienta bądź go narusza. Sprzeczność z przepisami prawa zachodzi wtedy, gdy konkretne zachowanie jest sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, zarówno z zakresu prawa karnego, prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego, jak również normami pozasystemowymi (np. normami wynikającymi z zasad współżycia społecznego lub kształtującymi dobre obyczaje), do których przepisy prawa odsyłają bezpośrednio lub pośrednio. Według wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2019 r. wydanego w sprawie o sygn. akt I NSK 61/18, za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się takie działanie, które potocznie określa się jako nieuczciwe, nierzetelne, odbiegające in minus od przyjętych standardów postępowania. O tym, czy dane działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, decyduje przy tym całokształt okoliczności, a zwłaszcza cel, użyte środki i konsekwencje przedsiębranych działań.

Przenosząc powyższe na postępowanie o udzielenie zamówienia, przedstawienie Zamawiającemu informacji nieprawdziwej, odnoszącej się do doświadczenia podmiotu trzeciego niezbędnego do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu uznać należy za rozpowszechnianie informacji nieprawdziwych o swoim przedsiębiorstwie. Może ono także stanowić czyn nieuczciwej konkurencji polegający na ograniczeniu dostępu do rynku, ponieważ przez nieprawdziwe informacje składane w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wykonawca dążył do uzyskania dla siebie zamówienia kosztem innych wykonawców. Utrudnianiem dostępu do rynku może być każde nieuczciwe działanie innego przedsiębiorcy, które powoduje eliminowanie z wolnej gry rynkowej innych przedsiębiorców rzetelnie oferujących swoje towary i usługi (Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pod red. Janusza Szwai). Co więcej wprowadzenie Zamawiającego w błąd poza przywołanymi skonkretyzowanymi czynami nieuczciwej konkurencji o których mowa w art.. 14 ust. 1 i art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji mieści się również w ogólnej definicji czynu nieuczciwej konkurencji o którym mowa w art. 3 ust. 1 tej ustawy, tj. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Działanie wykonawcy polegające na wprowadzeniu Zamawiającego w błąd jest niezgodne z dobrymi obyczajami, a jednocześnie narusza bądź zagraża interesom pozostałych wykonawców. Wskazane powyżej okoliczności faktyczne i prawne potwierdza orzecznictwo KIO (np. wyrok KIO z 17.09.2020 r., sygn. akt: KIO 2048/20, czy też wyrok KIO z 21.01.2022 r. KIO 5/22).

W wyroku KIO z 07.02.2024 r., sygn. akt: KIO 162/24 stwierdzono, że Zamawiający, badając ofertę, ma wręcz obowiązek ustalić, czy jej złożenie nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k."). W ocenie KIO, nie można twierdzić, że nie jest rolą Zamawiającego weryfikowanie prawdziwości oświadczeń wykonawcy. Nadto, zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 21.02.2024 r., sygn. akt: KIO 353/24: *„(…) oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Co więcej - narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk. (…)"*. Podobnie, w wyroku KIO z 02.04.2024 r., sygn. akt: KIO 802/24)*„Wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania. Zatem ustalony stan rzeczy należy także kwalifikować jako delikt wskazany*

w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., co powoduje, że w postępowaniu doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k".

Względem możliwości odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, w sytuacji gdy Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia, Izba podkreśla za wyrokiem KIO z 23.10.2025 r., sygn. akt: KIO 3845/25: *„(…) w okolicznościach przedmiotowej sprawy przystępujący złożył nieprawdziwe oświadczenie w związku ze spełnieniem warunku udziału w postepowaniu. Warto przypomnieć, że zamawiający w dokumentacji postępowania nie przewidział zastosowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy przewidzianych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp. Brak zastosowania ww. przesłanek wykluczenia nie wyłączał możliwości zastosowania przepisu związanego z odrzuceniem oferty, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Do tej przesłanki odrzucenia odnosił się zarzut, a Izba doszła do przekonania, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy powinien on znaleźć zastosowanie. W tym zakresie Izba w pełnej rozciągłości przyjęła argumentację wynikającą z wyroku z 28 października 2024 r. sygn. akt KIO 3655/24, w którym wskazano, że (...) oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji nieuczciwej konkurencji, jako że stanowi działanie sprzeczne z obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy (art. 3 ust. 1 uznk), w tym przypadku zarówno innego wykonawcy, który utracił szansę na pozyskanie zamówienia, ale także samego Zamawiającego, który mógłby udzielić zamówienia podmiotowi nie posiadającemu oczekiwanych kompetencji. Czyn ten stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy (...) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 uznk. Odrzuceniu oferty nie stoi na przeszkodzie brak zastosowania w przedmiotowym postępowaniu przesłanek fakultatywnych, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Brak określenia ww. podstaw wykluczenia nie zwalnia wykonawców z obowiązku przestawienia rzetelnych, zgodnych ze stanem faktycznym informacji, a zamawiających z obowiązku weryfikowania oświadczeń składanych przez wykonawców. Nie sposób przyjąć, że wykonawca popełniający czyn nieuczciwej konkurencji nie może zostać wyeliminowany z postępowania z tego powodu, że Zamawiający nie przewidział fakultatywnych podstaw wykluczenia, mimo że działania wykonawcy wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji (podobnie KIO w wyroku z dnia 21 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 5/22, z dnia 1 grudnia 2022 r., sygn. akt KIO 3025/22, z dnia 23 maja 2023 r., sygn. akt KIO 1287/23, z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24). Złożenie nieprawdziwych oświadczeń nie może stanowić podstawy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie stanowi bowiem błędu. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Izba stwierdziła, że treść warunku ustanowionego przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie budziła wątpliwości, zaś treść oświadczeń wykonawcy (...) jest jednoznacznie nieprawdziwa. Brak jest zatem podstaw do uznania, że treść Wykazu osób złożonego przez (...) zawiera błędy lub jest niekompletna. Podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością nie stanowi błędu, lecz jest po prostu oświadczeniem nieprawdy, z nastawieniem na wprowadzenie Zamawiającego w błąd i uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji, tzw. druga szansa, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie przysługuje (podobnie: wyrok KIO z 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24, wyrok KIO z 2 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO 1854/22). (…)".*

Tak też, za wyrokiem KIO z 18.11.2025 r., sygn. akt: KIO 4277/25 *„(…) W ocenie Izby czynności Zamawiającego zaskarżone odwołaniem w stanie faktycznym tej sprawy należy uznać za prawidłowe. Z uzasadnienia odwołania wynika, że Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego o uznaniu, że poprzez podanie nieprawdziwych informacji w Wykazie robót budowlanych wprowadził Zamawiającego w błąd co do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (rozdział 9 ust. 1 pkt 1.4 lit. a SWZ), co następnie skutkowało odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w sytuacji, gdy Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie przewidział w ogóle fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania, w tym w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP.*

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP z postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych, natomiast w myśl art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy 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. Każdorazowo wykluczenie wykonawcy z postępowania pociąga za sobą konieczność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP. Zdaniem Izby okoliczność, że Zamawiający w dokumentacji zamówienia nie przewidział fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP ani nie oznacza, że wykonawcy mogą bez żadnych konsekwencji składać Zamawiającemu w toku postępowania oświadczenia zawierające nieprawdziwe informacje, ani również nie ogranicza Zamawiającego w badaniu ofert pod kątem innych podstaw odrzucenia oferty. Przesłanki odrzucenia ofert zostały określone w ustawie PZP w sposób enumeratywny, ale jednocześnie

zakresy normowania poszczególnych przesłanek nierzadko pokrywają się ze sobą. Oznacza to, że ten sam stan faktyczny, czy te same zachowania wykonawców mogą podpadać pod zastosowanie kilku przepisów ustawy PZP. Taki zbieg przepisów ustawy może występować np. w przypadku stwierdzenia w złożonej ofercie rażąco niskiej ceny i błędu w obliczeniu ceny, czy też czynu nieuczciwej konkurencji i rażąco niskiej ceny. Możliwy jest on również w przypadku art. 226 ust. 1 pkt 7 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy PZP. W przedmiotowej sprawie Zamawiający co prawda zaniechał postawienia w SWZ wymagań odnośnie fakultatywnych podstaw wykluczenia wykonawców z postępowania, ale zarazem nie jest on pozbawiony uprawnienia do weryfikacji ofert wykonawców pod kątem złożenia ich w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w oparciu o przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (…)".

Dodatkowo, za wyrokiem KIO z 21.02.2024 r., sygn. akt: KIO 410/24 wskazano: *„(…) Izba w pełni podziela i przyjmuje za własne stanowisko Izby wskazujące, że fakt braku przewidzenia fakultatywnej przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy nie czyni zamawiającego bezradnym wobec wykonawcy, który składa informacje wprowadzające w błąd. Słusznie Izba dostrzega przykładowo w wyroku KIO 5/22 z dnia 21 stycznia 2022 czy wyroku sygn. akt KIO 1160/23 z dnia 15 maja 2023, że "(…) Nie można uznać, że jeżeli zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia. Eliminowaniu nieprawidłowych sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 p.z.p. związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji (…)"*

Poza tym, Izba stwierdza, że zna wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 28.02. 2025 r. o sygn. akt: XXIII Zs 2/25, to niewątpliwie ważkie i cenne stanowisko w zakresie kwestii, która jest również podstawą zarzutów przedstawionych w niniejszej sprawie. Izba nie zamierza polemizować z przedstawioną tam argumentacją, wypada jednak zauważyć, że Sąd Okręgowy w Warszawie we wcześniejszych orzeczeniach uznawał co do zasady argumentację KIO odnośnie możliwości badania oferty Wykonawców pod względem popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, czy też z punktu widzenia zasady uczciwej konkurencji, przewidzianej w art. 16 Pzp, w sytuacji braku fakultatywnych przesłanek wykluczenia: *„(…) Sąd Okręgowy zgadza się, iż wykonawca co do zasady może samodzielnie (bez wezwania zamawiającego na podstawie art. 122 ustawy PZP) zastąpić podmiot, na zasobach którego polega, na inny. Niemniej jednak należy jednoznacznie stwierdzić, iż złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji w JEDZ-u wyłącza możliwość zastosowania przez wykonawcę przepisu art. 122 ustawy PZP. Z utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Zamówień Publicznych jednoznacznie wynika bowiem, że niedopuszczalnym jest zastąpienie nieprawdziwych informacji informacjami prawdziwymi oraz, że prowadzenie postępowania wyjaśniającego z wzywaniem wykonawcy, nie dotyczy sytuacji, w których wykonawca przedstawił zamawiającemu informacje wprowadzające go w błąd. Tutaj dyspozycja ustawodawcy jest jednoznaczna, takiego wykonawcę należy wykluczyć (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP), a jego ofertę odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy PZP). Tak jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie, przyjęcie innego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca mógłby bez jakichkolwiek konsekwencji przedstawiać informacje wprowadzające w błąd licząc na to, że nawet jeśli zamawiający posiądzie o nich wiedzę, to i tak będzie zobligowany do zwrócenia się do wykonawcy z wnioskami o wyjaśnienia w zakresie przyczyn tych rozbieżności. Byłoby to niezgodne z celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jakim jest wybór rzetelnego wykonawcy. Obowiązkiem wykonawcy, który ubiega się o zamówienie, a nie zamawiającego, który dokonuje oceny tych informacji, jest weryfikacja podawanych danych, szczególnie w sytuacji gdy te mają lub mogą mieć wpływ na ocenę oferty. Sama możliwość dokonania przez zamawiającego sprawdzenia podanej przez wykonawcę informacji, nie może legitymizować m.in. braku rzetelnej weryfikacji przez wykonawcę okoliczności faktycznych objętych treścią składanych oświadczeń. To wykonawca obowiązany jest do dochowania należytej, przynależnej profesjonaliście staranności przy składaniu oświadczeń w danym postępowaniu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 kwietnia 2022 roku, sygn. akt KIO 866/22; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 października 2020 roku, sygn. akt KIO 2422/20). W orzecznictwie Izby podkreśla się, że z art. 16 ustawy PZP stanowiącego podstawową zasadę udzielania zamówień publicznych - uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - można wywieść regułę, że nieprawdziwych informacji nie można zastąpić prawdziwymi. Reguła ta ma zastosowanie niezależnie od okoliczności, czy zamawiający przewidział w Specyfikacji Warunków Zamówienia fakultatywną przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP. Tym samym informacje niezgodne z rzeczywistością, wprowadzające zamawiającego w błąd mogą być badane zarówno w świetle podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie fakultatywnych przesłanek, czy odrzucenia oferty z powodu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, czy też z punktu widzenia zasady uczciwej konkurencji, przewidzianej w art. 16 Prawa zamówień publicznych (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 15 maja 2023 roku, sygn. akt KIO 1208/23). W przedmiotowym stanie faktycznym brak wykluczenia wykonawcy polegającego na zasobach podmiotu trzeciego, przedstawiającego informacje wprowadzające w błąd, oznaczałoby odstąpienie zamawiającego od wykluczenia wykonawcy z powodu prezentacji informacji nieprawdziwych, co - zarówno ze względu na brzmienie art. 122 ustawy PZP, jak i obowiązującą zamawiającego zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców - jest nie do zaakceptowania. (…)".* (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 11.07.2024

r., sygn. akt: XXIII Zs 54/24). Powyższe również w wyroku SO w Warszawie z 13.03.2025 r., sygn. akt: XXIII Zs 168/24, jak i w wyroku SO w Warszawie z 11.03.2024 r., sygn. akt: XXIII Zs 1/24.

Należy także zauważyć odnosząc się ogólnie do stanowiska SO w Warszawie z 28.02.2025 r. o sygn. akt: XXIII Zs 2/25, że nie zawsze przyjęte przez Zamawiającego wymagania są adekwatne do uzyskania zamierzonego w danym postępowaniu celu, choć niewątpliwie tak co do zasady powinno być. Bardzo bowiem często wymagania w postępowaniu to wypadkowa wiedzy Zamawiającego oraz działań podmiotów zainteresowanych udziałem w postępowaniu (pytań, odpowiedzi, odwołań, czy też unieważnionych wcześniejszych postępowań). Ponadto, etyka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej powinna być podstawą działań każdego podmiotu, jednak nawet w postępowaniach przetargowych, gdzie codziennością jest ścieranie się interesów różnych podmiotów, można spotkać się z takimi działaniami, które z zasadami etyki mają niewiele wspólnego. Walka rynkowa może wywołać sytuacje, niestety, co wymaga zaznaczenia, z ubolewaniem, wcale nierzadkie, gdzie wykonawca składa oświadczenie nie do końca zgodne ze stanem faktycznym. Takie postępowanie zagraża nie tylko interesom pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu, ale również narusza interes Zamawiającego. W efekcie owi pozostali, co wymaga podkreślenia „rzetelni" wykonawcy tracą możliwość uzyskania zamówienia, a Zamawiający narażony jest na realizację zamówienia przez podmiot, który nie posiada wymaganych umiejętności, czy też nie spełnia określonych warunków udziału w postępowaniu, a przynajmniej zyskuje zamówienie w sposób który niewiele ma wspólnego z szeroko rozumianymi zasadami Prawa zamówień publicznych.

Naturalnie zasada proporcjonalności oraz przejrzystości są cenę i wnoszą wiele pozytywnych treści do zamówień publicznych, podobnie zasada pewności prawa, daje bezpieczeństwo Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu, chroniąc ich przed zbyt daleko idącą uznaniowością w działaniu Zamawiającego, czy jednak powinno być to podstawą do składania Zamawiającemu w toku postępowania, w sposób skuteczny oświadczeń zawierających nieprawdziwe informacje bez żadnych konsekwencji dla jego autora. Nie można pozbawiać Zamawiającego prawa do weryfikacji oświadczeń składanych przez wykonawców, ani zwolnić Wykonawców z obowiązku przestawienia rzetelnych, zgodnych ze stanem faktycznym informacji, dlatego, że z takich czy innych powodów Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia. Może to w skrajnych przypadkach narazić Skarb Państwa na daleko idące straty, a w efekcie społeczeństwo na szczeblu krajowym lub samorządowym, które jest odbiorcą końcowym tego co wykona, dostarczy lub wybuduje Wykonawca. Brak powiem fakultatywnych przesłanek wykluczenia, przy jednoczesnym pozbawieniu Zamawiającego możliwości skutecznego weryfikowania oświadczeń składanych przez Wykonawców może rodzic pokusę co do działań, które niewiele będą miały wspólnego zasadami Prawa zamówień publicznych, czy też szczytnymi motywami Dyrektywy klasycznej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a i b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji. Jednocześnie obciążając kosztami Zamawiającego i zasądzając od niego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu oraz kwotę 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika, czyli łącznie 18 600, 00 zł 00 gr - na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonego rachunku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 1 p 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczeg ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz 2437).

Przewodniczący:

……