

WYROK

Warszawa, dnia 21 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę **Ł.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ł.B. P.P.H.U. BUD-RYS, ul. Podmiejska 65, 32-200 Miechów,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Zarząd Dróg Powiatowych w Miechowie, ul. Warszawska 11, 32-200 Miechów,** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: **COLAS Polska sp. z o.o., ul. Nowa 49, 62-070 Pałędzie,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1579/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zarząd Dróg Powiatowych w Miechowie, ul. Warszawska 11, 32-200 Miechów, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa DP 1174K w km od 8+366 do km 10+755 w m. Falniów, Powiat Miechowski”, numer referencyjny: SE.261.5.2026. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 06.03.2026 r., nr 2026/BZP 2026/BZP 00142958/01.

W dniu 07.04.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Ł.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ł.B. P.P.H.U. BUD-RYS, ul. Podmiejska 65, 32-200 Miechów (dalej: „Odwołujący”) w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że Odwołujący złożył ofertę, której treść jest zgodna z warunkami zamówienia,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego mimo, że jego oferta nie wypełnia przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji w myśl ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), zwanej dalej „uznk”,
- 3) art. 239 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy Colas Polska sp. z o.o., mimo że oferta ta nie jest najkorzystniejsza, w wyniku czego naruszono zasadę przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Colas Polska sp. z o.o.,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) powtórzenia badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Pismem z dnia 13.04.2026 r. wykonawca COLAS Polska sp. z o.o., ul. Nowa 49, 62-070 Pałędzie (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 20.04.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 11.05.2026 r. Przystępujący przedstawił pisemnie swoją argumentację również wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa drogi powiatowej DP 1174K w km od 8+366 do km 10+755 w m. Falniów, Powiat Miechowski.

W rozdziale VI pkt 6.3. 4)a) specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wymagał dysponowania kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej lub równoważne i posiadającym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy, kierownika robót przy co najmniej jednej zakończonej inwestycji związanej z budową, rozbudową, przebudową, odbudową, remontem (poza remontem częściowym) dróg publicznych o nawierzchni z betonu asfaltowego, klasy co najmniej L lub odpowiadającej tej klasie. Wymagana wartość wykonanych robót budowlanych wynosi minimum – 3 000 000 zł brutto.

Na potwierdzenie spełniania tego warunku Zamawiający wymagał złożenia m.in. wykazu osób (załącznik nr 5 do SWZ).

W rozdziale XVII SWZ Zamawiający opisał kryteria oceny ofert:

- cena – 60%,
- doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia – 20%,
- wydłużony okres rękojmi – 20%.

Zamawiający w następujący sposób opisał zasady dokonywania oceny ofert w kryterium dotyczącym doświadczenia: „Kierownik budowy – posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej lub równoważne i posiadający doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy, kierownika robót przy inwestycjach związanych z budową, rozbudową, przebudową, odbudową, remontem (poza remontem częściowym) dróg publicznych o nawierzchni z betonu asfaltowego, klasy co najmniej L lub odpowiadającej tej klasie.

- 1 zakończona inwestycja – 0 pkt
- 2 zakończone inwestycje – 5 pkt
- 3 zakończone inwestycje – 10 pkt
- 4 zakończone inwestycje – 20 pkt

Znaczenie procentowe kryterium – 20% W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 20 punktów. Uwaga: Informację należy wskazać w załączniku nr 1a do formularza ofertowego. Niezłożenie wskazanego załącznika bądź niewskazanie inwestycji, przy realizacji których nabyte zostało doświadczenie skutkowało będzie nieprzyznaniem punktów w niniejszym kryterium oceny ofert – 0 pkt”.

W dniu 23.03.2026 r. Odwołujący złożył ofertę i w załączniku nr 1a wskazał jako kierownika budowy p. B.U., dla którego wymienił 6 inwestycji.

Dwa dni po otwarciu ofert Odwołujący powiadomił Zamawiającego, że „w dniu dzisiejszym tj. 25.03.2026r. otrzymaliśmy informację od Pana B.U.(...) o rezygnacji z przyczyn osobistych z funkcji Kierownika Budowy przy realizacji inwestycji pn.: „Rozbudowa DP 1174K w km od 8+366 do km 10+755 w m. Falniów, Powiat Miechowski”. Wobec powyższego składamy zaktualizowany wykaz osób oraz oświadczenie Pana A.Ł.(...) o podjęciu funkcji Kierownika Budowy przy realizacji wwym inwestycji. Jednocześnie informuję, że Pan A.Ł.(...) spełnia warunki i kryteria określone w specyfikacji warunków zamówienia oraz są zgodne z deklaracją w złożonej ofercie”.

Do ww. pisma Odwołujący dołączył nowy załącznik nr 1a, w którym wskazał p. A.Ł. jako kierownika budowy oraz 6 inwestycji stanowiących jego doświadczenie, a także dołączył oświadczenie p. A.Ł. z dnia 21.03.2026 r. o zamiarze pełnienia funkcji kierownika budowy przy realizacji niniejszego zamówienia.

W dniu 25.03.2026 r. Przystępujący skierował do Zamawiającego pismo, w którym wskazał w szczególności: „Niniejszym informujemy, że Pan B.U. jest pełnoetatowym pracownikiem naszej spółki, którego nie udostępniliśmy Wykonawcy BUD-RYS do przedmiotowego postępowania przetargowego. Dodatkowo Pan B.U. również nie zawarł żadnego porozumienia ani umowy z BUD-RYS w zakresie swojego udziału w realizacji przedmiotowej inwestycji Wykazanie przez BUD-RYS ww. osoby nastąpiło bez jej wiedzy i zgody. Na potwierdzenie powyższych twierdzeń w załączeniu przekazujemy zanonimizowaną umowę o pracę zawartą między COLAS Polska Sp. z o.o. a Panem B.U.(...) oraz oświadczenie Pana B.U.(...), że przedstawione w ofercie BUD-RYS informacje w zakresie dysponowania nim są nieprawdziwe. (...) Oferta Wykonawcy BUD-RYS nie powinna otrzymać żadnych punktów w kryterium doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia – kierownika budowy, ponieważ dane wskazane w ofercie nie są prawdziwe, gdyż Wykonawca nie dysponuje wskazanym Kierownikiem budowy. W kryterium oceny ofert nie można już zmieniać zadeklarowanej kadry a sam Zamawiający we wzorze załącznika 1a do formularza ofertowego – pod tabelą, wskazał, że „Niezłożenie wskazanego załącznika bądź niewskazanie inwestycji, przy realizacji których nabyte zostało doświadczenie skutkowało będzie nieprzyznaniem punktów w niniejszym kryterium oceny ofert – 0pkt.” To, że wykonawca nie zadeklarował osoby, którą tak naprawdę dysponuje, należy podobnie traktować jak sytuację, kiedy Wykonawca nie wykazuje wcale doświadczenia Kierownika budowy we wskazanym załączniku. Jest to celowe działanie Wykonawcy aby uzyskać dodatkowe punkty w kryteriach i tym samym zwiększyć szanse na pozyskanie zamówienia. Dlatego też oprócz przyznania zerowych punktów w kryterium dot. doświadczenia Kierownika budowy, Zamawiający powinien odrzucić BUD-RYS z postępowania na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, ponieważ została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (...).”

Do ww. pisma Przystępujący dołączył:

- kopię umowy o pracy zawartej z p. B.U.. z datą rozpoczęcia pracy – 01.01.2025 r.,
- oświadczenie p. B.U.. z 24.03.2025 r. o treści: „Ja, B.U., posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej (...), informuję że na dzień złożenia przez P.P.H.U. BUD-RYS Ł.B. (dalej: BUD-RYS)) oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację Inwestycji, nie byłem zainteresowany jakąkolwiek współpracą z BUD-RYS przy jej wykonywaniu, ani nie wyraziłem BUD-RYS zgody na powołanie się w swej ofercie na moją osobę. Informuję, że powyższy stan nie uległ zmianie do dnia sporządzenia niniejszego oświadczenia, a w szczególności nie łączy mnie z BUD-RYS jakąkolwiek umowa dotycząca mojego udziału w realizacji Inwestycji”.

W dniu 01.04.2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał w szczególności:

„W wyniku oceny złożonej przez firmę oferty ustalono, wykonawca w dokumencie pn. „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia do punktacji w kryteriach oceny ofert” wskazał dane osoby, która nie wyraziła na to zgody i nie była zainteresowana współpracą. Okoliczność ta została potwierdzona oświadczeniem z dnia 24.03.2026 r. samego zainteresowanego, który oświadczył, że nie był zainteresowany jakąkolwiek współpracą z wykonawcą, który wskazał go w ww. wykazie przy wykonaniu inwestycji pn. Rozbudowa DP1174K w km od 8+366 do km 10+755 w m. Falniów, Powiat Miechowski, jak też, że nie wyrażał zgody na powołanie się na jego osobę w ofercie. Powyższą okoliczność zasygnalizował w piśmie z dnia 25.03.2026r. inny wykonawca ubiegający się o uzyskanie zamówienia i uczestniczący w postępowaniu, u którego osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę w wymiarze pełnego etatu. (...) Zamawiający oceniając ww. dokumenty uznał, że skoro osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy pisemnie oświadczyła, że nie jest zainteresowana jakąkolwiek współpracą z wykonawcą, który wskazał go w ww. wykazie przy wykonaniu inwestycji pn. Rozbudowa DP 1174K w km od 8+366 do km 10+755 w m. Falniów, Powiat Miechowski, jak też, że nie wyrażał zgody na powołanie się na jego osobę w ofercie, wyjaśnienia wykonawcy, którego oferta została odrzucona w piśmie z dnia 25.03.2026r. są informacjami nieprawdziwymi. Jednocześnie Zamawiający oceniając złożone dokumenty i argumenty w nich zawarte stwierdza że zmiana kluczowego personelu wykonawcy nie może skutkować poprawą jego sytuacji w rankingu ofert gdyż doszłoby do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania. Zmiana personelu nie może prowadzić do zmiany treści oferty w sposób istotny, naruszający zasady uczciwej konkurencji. Powyższe okoliczności wskazują iż oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...) w związku z celowym wprowadzeniem Zamawiającego w błąd, podaniem nieprawdziwych informacji, niezgodnych z rzeczywistością, dążąc do uzyskania jak największej liczby punktów w kryterium oceny ofert w celu uzyskania zamówienia i wyeliminowania konkurencji w sposób nieuczciwy”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 uznk, 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.

W pierwszej kolejności Izba zwraca uwagę, że zmiana kierownika budowy z p. B.U.. na p. A.Ł.. jest badana w niniejszej sprawie wyłącznie na gruncie kryteriów oceny ofert. Wynika to z faktu, że Odwołujący nie był wzywany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zatem Zamawiający oceniał dotychczas kwestię dysponowania przez

niego kierownikiem budowy tylko na podstawie złożonej oferty, w tym załącznika nr 1a dotyczącego kryteriów oceny ofert i w konsekwencji tylko w tym zakresie zostały postawione zarzuty w odwołaniu.

Należy zatem zauważyć, że w myśl art. 223 ust.1 ustawy Pzp zakazane jest dokonywanie zmiany treści oferty. Odwołujący przedstawiając swoje stanowisko w sprawie powoływał się na wyrok KIO 3245/24 z 10.10.2024 r. i wyrok KIO 1970/22 z 16.08.2022 r. Należy zwrócić uwagę, że w powołanych przez Odwołującego wyrokach stwierdzono, że treścią oferty jest „*deklaracja odnosząca się do posiadania w ramach struktur personelu osoby - kierownika budowy, który posiada odpowiednie doświadczenie w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Treścią oferty nie jest zaś, ujmując rzecz lapidarnie, „imię i nazwisko” kierownika, który, co się zresztą często dzieje po podpisaniu umowy, może zostać zmieniony na etapie realizacji, nawet w sytuacji, gdy doświadczenie kierownika jest jednym z pozacenowych kryteriów oceny ofert*” (KIO 3245/24) oraz że: „*Treścią zobowiązania wykonawcy nie był udział konkretnej osoby w pracach, ale zapewnienia udziału osoby spełniającej warunki i posiadającej doświadczenie ocenione według kryterium oceny oferty*” (KIO 1970/22). Z przytoczonych fragmentów ww. wyroków wynika zatem, że możliwa jest zmiana osoby wskazanej przez wykonawcę w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert, gdyż „treścią oferty” są w tym wypadku cechy tej osoby (wymagane kwalifikacje, np. doświadczenie), a nie samo jej nazwisko (jej tożsamość). Innymi słowy: Izba w ww. wyrokach uznała, że nie stanowi zmiany treści oferty sytuacja, w której dochodzi do zmiany osoby, o ile nowo wskazana osoba posiada analogiczne kwalifikacje jak osoba wskazana pierwotnie. Przy czym w obu ww. wyrokach Izba podkreślała, że ww. „analogiczne kwalifikacje” nowo wskazanej osoby nie powodowały podwyższenia punktacji przyznawanej ofercie wykonawcy, przez co nie dochodziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak też zwracała uwagę na postanowienia projektu umowy dopuszczającego zmianę danej osoby na etapie realizacji zamówienia.

Izba w obecnym składzie rozumie, że mogą mieć miejsce sytuacje, na które wykonawca nie ma wpływu (np. śmierć czy rezygnacja danej osoby z pełnienia określonej funkcji), w których rygorystyczny zakaz zmiany osoby, której kwalifikacje są punktowane w kryterium oceny ofert, stanowiłby niezasłużone pozbawienie wykonawcy określonej liczby punktów w kryteriach oceny ofert. Z drugiej strony przyjęcie wskazanego w ww. wyrokach stanowiska, zgodnie z którym treścią oferty są cechy takiej osoby, a nie jej tożsamość, nie powinno też prowadzić do sytuacji, w których z dowolnych przyczyn wykonawcy będą mogli wymieniać osoby pierwotnie wskazane w ofercie w celu uzyskania punktów w kryteriach oceny ofert. Dopuszczenie możliwości takiej dowolnej wymiany naruszałoby przede wszystkim zasadę przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia, a ponadto mogłoby być wykorzystywane przez wykonawców do unikania negatywnych skutków wskazania danej osoby, np. gdy wykonawca zorientuje się, że błędnie opisał kwalifikacje tej osoby albo osoba ta tych kwalifikacji w ogóle nie posiada, co z kolei prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dlatego niezwykle istotne jest, aby nawet przy przyjęciu, że treść oferty stanowią jedynie kwalifikacje, a nie tożsamość danej osoby, dopuszczalność wymiany osoby wskazanej pierwotnie na inną była ograniczona wyłącznie do wyjątkowych, losowych, niezależnych od wykonawcy przypadków, co musiałby on wykazać, jak też istotne jest, aby zmiana ta nie skutkowałą przyznaniem jego ofercie większej liczby punktów niż uzyskałby, gdyby do tej zmiany nie doszło. Dopiero takie obwarowania, w ocenie Izby, pozwalają na zachowanie zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, przede wszystkim należy zauważyć, że Odwołujący nie wykazał, że konieczność wymiany p. B.U.. nap. A.Ł.. nastąpiła z przyczyn losowych, od niego niezależnych. Odwołujący nie wykazał bowiem, że p. B.U.. wyraził zgodę na dysponowanie przez Odwołującego jego osobą w celu realizacji niniejszego zamówienia, a tym samym – na wskazanie go w załączniku nr 1a. Dowodem na takie dysponowanie nie jest historia połączeń telefonicznych ze wskazaną rozmową w dniu 20.03.2026 r., gdyż nie jest znana treść tej rozmowy i nie wiadomo, czy dotyczyła ona w ogóle pełnienia funkcji kierownika budowy przy realizacji niniejszego zamówienia i czy jakkolwiek zgoda została w jej trakcie wyrażona, jak też dowodem takim nie są protokoły odbioru robót wykonanych przez Odwołującego, w ramach których kierownikiem budowy był właśnie p. B.U., ponieważ jego udział w szeregu inwestycjach nie oznacza automatycznie zgody na udział w tej inwestycji. Dowody przedstawione przez Odwołującego nie potwierdzają zatem, że faktycznie dysponował on p. B.U.. za jego zgodą i dopiero po upływie terminu składania ofert zgoda ta została wycofana.

Dodatkowo twierdzeniom Odwołującego przeczą dowody złożone przez Przystępującego w postaci:

- oświadczenia p. B.U.. z 24.03.2026 r. o treści: „*Ja, B.U., posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej (...), informuję że na dzień złożenia przez P.P.H.U. BUD-RYS Ł.B. (dalej: BUD-RYS)) oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na realizację Inwestycji, nie byłem zainteresowany jakąkolwiek współpracą z BUD-RYS przy jej wykonywaniu, ani nie wyraziłem BUD-RYS zgody n powołanie się w swej ofercie na moją osobę. Informuję, że powyższy stan nie uległ zmianie do dnia sporządzenia niniejszego oświadczenia, a w szczególności nie łączy mnie z BUD-RYS jakkolwiek umowa dotycząca mojego udziału w realizacji Inwestycji*”;
- oświadczenia p. B.U.. z 08.05.2026 r. o treści: „*Ja, B.U., posiadający uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi*

w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń nr (...), informuję, że:

1)podtrzymuję w całości swoje wcześniejsze oświadczenie z dnia 24 marca 2026 r.

2)moja rozmowa telefoniczna z P.P.H.U. BUD-RYS Ł.B. (dalej: BUD — RYS) w dniu 20 marca 2026 r. nie dotyczyła ww. Inwestycji.

3)moja współpraca z firmą BUD-RYS zakończyła się w grudniu 2025 r. po realizacji inwestycji pn. Przebudowa drogi gminnej „Winiary” (nr drogi 160158K) w miejscowości Winiary km 0+000 - 0+900”.

4)co do mojej wcześniejszej współpracy z firmą BUD -RYS, informuję że każdorazowo mój udział w danym zadaniu był uzgadniany pomiędzy mną a firmą BUD-RYS po jego pozyskaniu przez tę firmę. Takiego uzgodnienia w zakresie Inwestycji nie było.

5)nigdy nie wyrażałem zgody firmie BUD-RYS na posługiwanie się moimi danymi (w tym uprawnieniami oraz doświadczeniem) w ofertach składanych przez tę firmę w przetargach publicznych. (...)”

•wezwania do zaniechania naruszeń, usunięcia ich skutków oraz udzielenia informacji o przetwarzaniu danych osobowych z dnia 16.04.2026 r. skierowanego do Odwołującego.

Z ww. dowodów złożonych przez Przystępującego wynika, że p. B.U.. konsekwentnie neguje, jakoby wyraził Odwołującemu zgodę na pełnienie funkcji kierownika budowy przy realizacji niniejszej inwestycji. Oznacza to, że w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów wersja wydarzeń przedstawiona przez Odwołującego nie może znaleźć potwierdzenia, a co za tym idzie – nie można stwierdzić, że konieczność wymiany p. B.U.. na inną osobę jest wynikiem sytuacji losowej, na którą Odwołujący nie miał wpływu.

W konsekwencji Izba nie widzi podstaw do przyjęcia, że zmiana załącznika nr 1a w zakresie wpisanej do niego osoby była dopuszczalna i że za takie samo (pod względem liczbowym) doświadczenie p. A.Ł.. ofercie Odwołującego powinny zostać przyznane punkty w kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia kierownika budowy. Raz jeszcze należy wskazać: skoro dowody nie potwierdzają, że Odwołujący posiadał zgodę p. B.U.. na dysponowanie jego osobą i że w związku z tym zmiana kierownika budowy w załączniku nr 1a wynikała z sytuacji losowej, niezależnej od Odwołującego, to nie można uznać za dopuszczalne, aby Odwołujący mógł wskazać nową osobę i otrzymać punkty w ww. kryterium za doświadczenie tej nowej osoby.

Skoro zaś ofercie Odwołującego nie mogą zostać przyznane ww. punkty, to bez nich nie może ona być uznana za najkorzystniejszą. Tym samym w świetle kryteriów oceny ofert Izba uznała zarzut nr 3 dotyczący wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego za niezasadny (przy czym stwierdzenie to dotyczy tylko kwestii braku podstaw do przyznania ofercie Odwołującego punktów w kryterium oceny ofert dotyczącym kierownika budowy, natomiast nie oznacza nakazu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, gdyż Izba tej oferty nie badała). Dlatego odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 zostało oddalone.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 dotyczącego niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Izba zauważa, że przepis ten nie był podstawą odrzucenia oferty Odwołującego. W piśmie z dnia 01.04.2026 r. Zamawiający nie powołał się na art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ani na niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Tym samym zarzut nr 1 jest niezasadny, gdyż nie dotyczy stanu faktycznego zaistniałego w niniejszej sprawie i dlatego został oddalony.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 dotyczącego niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Izba w pierwszej kolejności zauważa, że Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawcy, w tym przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 lub pkt 10 ustawy Pzp. Oznacza to, że Zamawiający pozbawił się możliwości wykluczenia wykonawcy z powodu wprowadzenia go w błąd. Zamawiający uznał jednak, że w takiej sytuacji dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, tj. jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W związku z tym należy zwrócić uwagę na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 28.02.2025 r. o sygn. akt XXIII Zs 2/25, w którym Sąd stwierdził: *Katalog fakultatywnych przesłanek wykluczenia został zasadniczo dostosowany do listy przesłanek wskazanych w art. 57 ust. 4 dyrektywy klasycznej. W ocenie Sądu, sprzeczna z art. 57 ust. 4 lit. h) dyrektywy klasycznej jest zatem wykładnia, zgodnie z którą pomimo braku przewidzenia w dokumentach zamówienia fakultatywnej przesłanki wykluczenia wykonawcy, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, złożenie informacji nieprawdziwych/niepotwierdzających spełnienia warunku udziału w postępowaniu stanowi podstawę odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 16 Pzp w zw. z art. 3 uznk i uniemożliwia wezwanie takiego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 128 ustawy Pzp. (...) jeśli zamawiający nie przewidzi możliwości danego wykluczenia fakultatywnego w ogłoszeniu o zamówieniu, to nawet w przypadku zaistnienia przesłanki fakultatywnej opisanej w ustawie Pzp, nie jest uprawniony do wykluczenia konkretnego wykonawcy w oparciu o szeroko rozumiane przesłanki, w tym na podstawie innych ustaw. Takie działanie nie tylko pozostawałoby w sprzeczności z przepisami prawa, lecz także godziłoby w zasadę przejrzystości – wykonawca po zapoznaniu się z treścią ogłoszenia i dokumentacją zamówienia musi umieć stwierdzić, czy odpowiada warunkom udziału, czy nie podlega wykluczeniu i czy jest w stanie*

złożyć ofertę na warunkach oczekiwanych przez zamawiającego – nie podlegającą odrzuceniu. Jasność i jednoznaczność procedur udzielania zamówień publicznych stanowi bowiem podstawową gwarancję zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania. Podkreślić należy, że wymóg zachowania przejrzystości dotyczy zarówno informacji o zamiarze udzielenia zamówienia, jak i informacji dotyczących przebiegu postępowania i podejmowanych w jego ramach decyzjach. Tak rozumiana zasada przejrzystości wypływa z zasady równości i jest ściśle związana z zasadą pewności prawa, przez co przede wszystkim należy rozumieć przewidywalność działań instytucji zamawiających. (...) Odnosząc się zaś ściśle do zarzutów skargi, podkreślić należy, że skoro w ogłoszeniu o zamiarze udzielenia zamówienia i dokumentacji zamówienia Zamawiający nie zawarł konkretnej, fakultatywnej przesłanki wykluczenia, to obejściem przepisów na niekorzyść innych wykonawców, niż skarżący, byłoby zastosowanie w tym przypadku art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji (...) Za rażące naruszenie zasady proporcjonalności oraz przejrzystości postępowania należałoby uznać nakładanie na wykonawcę sankcji o charakterze eliminacyjnym wbrew temu, że w danym postępowaniu nie przewidziano danej fakultatywnej przesłanki wykluczenia”.

Z ww. wyroku Sądu wynika, że w sytuacji braku przewidzenia przez zamawiającego przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp (analogicznie należy uznać, że chodzi też o art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) nie można „w zastępstwie” zastosować art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Wyrok ten wprawdzie odnosi się do kwestii oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale nie zmienia to wynikającej z niego generalnej zasady, w myśl której takie „zastępcze” odrzucenie oferty w trybie art. 227 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp stanowiłoby w istocie obejście braku możliwości wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 lub pkt 10 ustawy Pzp, a także naruszenie zasady pewności prawa, zasady proporcjonalności oraz zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Już tylko zatem z tego powodu, że Zamawiający nie przewidział możliwości wykluczenia wykonawców z powodu wprowadzenia w błąd na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp, w świetle ww. wyroku Sądu i zasad wynikających z art. 16 ustawy Pzp, należy uznać zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp za niedopuszczalne, a w konsekwencji zarzut dotyczący odrzucenia oferty z powodu czynu nieuczciwej konkurencji - za zasadny.

Dodatkowo na marginesie Izba zauważa, że art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp odnosi się do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zatem powołując się na tę podstawę odrzucenia oferty Zamawiający powinien wykazać ziszczenie się każdej z przesłanek wymienionych w art. 3 ust. 1 lub innym tej ustawy. Tymczasem Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób „celowe wprowadzenie Zamawiającego w błąd, podanie nieprawdziwych informacji, niezgodnych z rzeczywistością, dążąc do uzyskania jak największej liczby punktów w kryterium oceny ofert w celu uzyskania zamówienia i wyeliminowania konkurencji w sposób nieuczciwy” wypełnia hipotezę normy prawnej zawartej np. w art. 3 ust. 1 uzk, czyli które konkretnie zachowanie Odwołującego jest sprzeczne z prawem (którym przepisem którego aktu prawnego?) lub z dobrymi obyczajami (jakimi?) i dlaczego oraz w jaki sposób zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (czyli w tym wypadku czyj?). Sama ocena przez Zamawiającego zachowania Odwołującego bez odniesienia tej oceny do konkretnego przepisu uzk, nie stanowi wykazania, że rzeczywiście zachodzi podstawa odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Przy czym uwagi w tym akapicie Izba czyni jedynie na marginesie, gdyż przede wszystkim w świetle braku przewidzenia zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 lub pkt 10 ustawy Pzp oraz w świetle ww. wyroku Sądu i zasad wynikających z art. 16 ustawy Pzp, wprowadzenie w błąd Zamawiającego nie mogło być podstawą „zastępczego” zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Tym samym przepis ten został przez Zamawiającego naruszony, ponieważ nie mógł on być podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.

W konsekwencji zarzut nr 2 dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Izba uznała za zasadny, niemniej jednak należy przypomnieć, że Izba stwierdziła, że nie było podstaw do przyznania ofercie Odwołującego punktów w kryterium oceny ofert za doświadczenie kierownika budowy (ani pierwotnego ani nowego). Oznacza to, że nawet hipotetyczne unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie spowoduje, że jego oferta będzie mogła być uznana za najkorzystniejszą. Tym samym zasadność zarzutu nr 2 nie ma wpływu na wynik postępowania, tj. na wybór najkorzystniejszej oferty. Tymczasem zgodnie z art. 554 ust. 1 ustawy Pzp Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. A contrario przepis ten oznacza, że w razie stwierdzenia przez Izbę naruszenia, które nie ma i nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania, Izba odwołanie oddala. Jak wskazano już wyżej, zasadność zarzutu nr 2 dotyczącego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, nie spowoduje, że oferta Odwołującego będzie mogła być wybrana jako najkorzystniejsza. Tym samym naruszenie przez Zamawiającego ww. przepisu nie ma i nie może mieć istotnego wpływu na wynik niniejszego postępowania. Dlatego odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 również zostało oddalone.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie. Izba

postanowiła o nieprzeprowadzeniu dowodu ze świadka – p. B.U.. Pomijając fakt, że Zamawiający wycofał wniosek o przeprowadzenie tego dowodu, a Odwołujący i Przystępujący i tak nie popierali tego wniosku, przede wszystkim Izba uznała, że wobec dowodów w postaci kategoriycznych stwierdzeń zawartych w oświadczeniach p. B.U.. nie ma potrzeby przesłuchiwania go w roli świadka, gdyż fakty wymagające ustalenia w niniejszej sprawie zostały już stwierdzone tymi dowodami (art. 541 ustawy Pzp).

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca