

WYROK

Warszawa, dnia 5 sierpnia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Robert Siwik**

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2026 r. przez wykonawcę **STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie** („Odwołujący”),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Ośrodek Sportu i Rekreacji OSiR Stargard sp. z o.o. z siedzibą w Stargardzie** („Zamawiający”),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„Prime Construction” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie** oraz **InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego,

**orzeka:**

1. **Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1 lit. b) w *petitum* odwołania.**
2. **Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Prime Construction” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie oraz InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ich ramach odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Prime Construction” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie oraz InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach.**
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Prime Construction” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie oraz InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w następujący sposób:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem kosztów opłaty skarbowej pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Prime Construction” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie oraz InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
  - 2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Prime Construction” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie oraz InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na rzecz Odwołującego kwotę **23 617 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

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

**Przewodniczący:.....**

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Ośrodek Sportu i Rekreacji OSiR Stargard sp. z o.o. z siedzibą w Stargardzie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na wykonanie robót budowlanych pn. „Przebudowa Stadionu Miejskiego w Stargardzie wraz z urządzeniami budowlanymi i zagospodarowaniem terenu” w trybie przetargu nieograniczonego (nr sprawy: OSiR/WIT/1/2026), dalej jako „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu ww. postępowania zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 marca 2025 r. pod numerem: 214483-2026.

Dnia 25 czerwca 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

„1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8) lub 10) ustawy PZP mające istotny wpływ na wynik postępowania poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum i odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo ziszczenia się w stosunku do tego Wykonawcy przesłanek wykluczenia, gdyż Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, mające istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w Postępowaniu, polegające na przedstawieniu informacji o:

a) spełnieniu warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 6 pkt. 6.1 ppkt. 4.2 lit. f) Specyfikacji Warunków Zamówienia, w odniesieniu do kierownika robót drogowych w sytuacji, gdy wskazana w wykazie osób osoba do pełnienia funkcji Kierownika Robót Drogowych, tj. Pan Ł.B., nie pełnił funkcji kierownika robót drogowych na wskazanej w wykazie inwestycji, tj. na zadaniu „Budowa Ogólnomiejskiej Hali Widowiskowo-Sportowej przy ul. Szafera w Szczecinie”.

b) spełnieniu warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 6 pkt. 6.1 ppkt. 4.2 lit. a) Specyfikacji Warunków Zamówienia, w odniesieniu do kierownika kontraktu w sytuacji, gdy wskazana w wykazie osób osoba do pełnienia funkcji Kierownika Kontraktu, tj. Pan R.O., nie pełnił funkcji kierownika budowy na co najmniej jednej ze wskazanych w wykazie inwestycji, tj. na zadaniu Opracowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie robót budowlanych związanych z budową boiska piłkarskiego o nawierzchni syntetycznej – „sztuczna trawa” – w Bytomiu przy ul. Modrzewskiego 3 (stadion sportowy,

2) art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP w zw. z art. art. 16 pkt 1) ustawy PZP, art. 112 ust. 1 ustawy PZP i art. 116 ust. 1 ustawy PZP mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, obejmujących dysponowanie co najmniej jedną osobą na stanowisko Kierownika Robót Drogowych posiadającą doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przy co najmniej jednej inwestycji określonej w rozdziale 6 pkt. 6.1 ppkt. 4.2 lit. f) Specyfikacji Warunków Zamówienia, podczas gdy wskazany przez Konsorcjum na stanowisko kierownika robót drogowych Pan Ł.B., w ramach zadania referencyjnego wskazanego w wykazie w rzeczywistości nie sprawował funkcji kierownika robót drogowych i tym samym nie nabył wymaganego doświadczenia. Jednocześnie wobec faktu, że wskazane w wykazie co do doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych informacje są nieprawdziwe, a nie można zastąpić informacji nieprawdziwych – prawdziwymi, nie ma podstaw do wzywania Konsorcjum do uzupełnienia, zachodzą natomiast podstawy do uznania, że Konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w Postępowaniu”.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących czynności:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Prime Construction i Interhall, jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu,
- 2) odrzucenie oferty Konsorcjum Prime Construction i Interhall;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu, z wyłączeniem oferty Konsorcjum Prime Construction i Interhall;
- 4) dokonanie wyboru oferty Odwołującego – STRABAG sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem: „Odwołujący to podmiot profesjonalnie działający na rynku budowlanym. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, a złożona przez niego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert. Prawidłowa ocena ofert powinna prowadzić jednak do odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Prime Construction i Interhall, sklasyfikowanej przed ofertą Odwołującego. W rezultacie oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, a Odwołujący poniósł szkodę. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i odrzucenia oferty Konsorcjum Prime Construction i Interhall, za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta Odwołującego. Wskutek naruszenia wskazanych przepisów ustawy PZP przez Zamawiającego, Odwołujący pozbawiony został możliwości wykonania zamówienia, pomimo że złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza w przedmiotowym Postępowaniu. Nie powinno zatem budzić wątpliwości, że objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do poniesienia szkody przez Odwołującego, polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania niniejszego zamówienia (cena zaoferowana przez Odwołującego to

87.954.158,17 zł brutto)".

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Prime Construction” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Szczecinie oraz InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej jako „Przystępujący”).

W dniu 6 lipca 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania.

Odwolujący pismem z 31 lipca 2026 r. wycofał zarzut oznaczony jako nr 1 lit. b) w petitum odwołania, w pozostałym zakresie podtrzymał swoje zarzuty, tj. zarzut oznaczony jako nr 1 li. a) oraz nr 2 w petitum odwołania.

Następnie zamawiający pismem z 31 lipca 2026 r. uwzględnił podtrzymane przez Odwołującego zarzuty odwołania. Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego pozostałych do rozpoznania zarzutów odwołania Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnionych przez Zamawiającego pozostałych zarzutów odwołania. Mając na uwadze powyższe Izba skierowała na rozprawę zarzuty oznaczone jako nr 1 lit. a) oraz nr 2 w petitum odwołania.

Przystępujący we wniesionym sprzeciwie z dnia 2 sierpnia 2026 r. przedstawił argumentację prawną i faktyczną wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania, która stanowiła także uzupełnienie wcześniej przedstawionej argumentacji, zarówno w samym przystąpieniu z dnia 29 czerwca 2026 r., jak i pisma przygotowawczego Przystępującego z dnia 31 lipca 2026 r.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Strony nie zgłosiły opozycji ani zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia Przystępującego do postępowania odwoławczego pod stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia Przystępującego do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów przez nich składanych, które zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Strony składały wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i na ich podstawie przeprowadzić dowody. W sytuacji, w której dany dowód miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Izba oddaliła wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków zgłoszonych przez Odwołującego oraz Przystępującego (Zamawiający wycofał na posiedzeniu zgłoszone wnioski z zeznań świadków) na okoliczność pełnienia przez wskazaną osobę (pana Ł.B.) funkcji kierownika robót drogowych na wskazanym zadaniu referencyjnym.

W ocenie Izby wnioski dowodowe z zeznań świadków nie zasługiwały na uwzględnienie. Stosownie do przepisów regulujących postępowanie dowodowe w Pzp, Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanego dowodu, jeżeli fakty będące jego przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami albo gdy dowód został powołany jedynie dla zwłoki postępowania (art. 541 Pzp). Ponadto zdaniem Izby - dowód z zeznań świadków powinien być dopuszczony jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Izby okoliczność pełnienia bądź niepełnienia przez wskazaną osobę funkcji kierownika robót jest okolicznością, która podlega ustaleniu przede wszystkim w oparciu o zgromadzony materiał dokumentowy. Charakter tej okoliczności nie wymaga przeprowadzenia dowodu osobowego, jeżeli materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy pozwala na poczynienie jednoznacznych ustaleń faktycznych. W realiach rozpoznawanej sprawy Izba uznała, że zgromadzony materiał dowodowy jest kompletny i wystarczający do dokonania oceny tej kwestii, a jego analiza umożliwia rozstrzygnięcie sporu bez potrzeby uzupełniania postępowania dowodowego o dowód z zeznań świadka.

Przeprowadzenie wnioskowanego dowodu nie prowadziłoby do ustalenia nowych okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz stanowiłoby jedynie powielenie okoliczności wynikających z pozostałych dowodów zgromadzonych w aktach, które były przedstawiane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego.

Jednocześnie dopuszczenie tego dowodu skutkowałoby nieuzasadnionym przedłużeniem postępowania dowodowego, pozostając bez wpływu na ocenę zgromadzonego materiału dowodowego oraz ustalenia faktyczne, które Izba jest w stanie poczynić na podstawie już przeprowadzonych dowodów.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, że zachodzą podstawy do oddalenia wniosku dowodowego zarówno z uwagi na wystarczalność zgromadzonego materiału dowodowego dla ustalenia spornych okoliczności, jak i dlatego, że przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka prowadziłoby wyłącznie do nieuzasadnionej zwłoki w postępowaniu odwoławczym, nie wnosząc istotnych informacji dla rozstrzygnięcia sprawy, a jedynie powielając już prezentowane okoliczności faktyczne, zawarte w dowodach z dokumentów.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 1 lit. b) w *petitum* odwołania wobec jego wycofania przez Odwołującego przed otwarciem rozprawy – na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Przed otwarciem rozprawy Odwołujący oświadczył, że wycofuje ww. zarzut odwołania. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania *a maiori ad minus*, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący oświadczył, że nie popiera już odwołania w ww. zakresie, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

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

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Odwołujący podtrzymał zarzucił Zamawiającemu Odwołujący podniósł zarzuty dotyczące naruszenia:

„1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 8) lub 10) ustawy PZP mające istotny wpływ na wynik postępowania poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum i odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo ziszczenia się w stosunku do tego Wykonawcy przesłanek *wykluczenia, gdyż Wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, a przynajmniej lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd, mające istotne znaczenie dla decyzji podejmowanych przez Zamawiającego w Postępowaniu, polegające na przedstawieniu informacji o:*

a) *spełnieniu warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 6 pkt. 6.1 ppkt. 4.2 lit. f) Specyfikacji Warunków Zamówienia, w odniesieniu do kierownika robót drogowych w sytuacji, gdy wskazana w wykazie osób osoba do pełnienia funkcji Kierownika Robót Drogowych, tj. Pan Ł.B., nie pełnił funkcji kierownika robót drogowych na wskazanej w wykazie inwestycji, tj. na zadaniu „Budowa Ogólnomiejskiej Hali Widowiskowo-Sportowej przy u. Szafera w Szczecinie”.*

2) art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP w zw. z art. art. 16 pkt 1) ustawy PZP, art. 112 ust. 1 ustawy PZP i art. 116 ust. 1 ustawy PZP mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, obejmujących dysponowanie co najmniej jedną osobą na stanowisko Kierownika Robót Drogowych posiadającą doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przy co najmniej jednej inwestycji określonej w rozdziale 6 pkt. 6.1 ppkt. 4.2 lit. f) Specyfikacji Warunków Zamówienia, podczas gdy wskazany przez Konsorcjum na stanowisko kierownika robót drogowych Pan Ł.B., w ramach zadania referencyjnego wskazanego w wykazie w rzeczywistości nie sprawował funkcji kierownika robót drogowych i tym samym nie nabył wymaganego

doświadczenia. Jednocześnie wobec faktu, że wskazane w wykazie co do doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót drogowych informacje są nieprawdziwe, a nie można zastąpić informacji nieprawdziwych – prawdziwymi, nie ma podstaw do wzywania Konsorcjum do uzupełnienia, zachodzą natomiast podstawy do uznania, że Konsorcjum nie wykazało spełniania warunków udziału w Postępowaniu”.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Wykonanie robót budowlanych pn. Przebudowa Stadionu Miejskiego w Stargardzie wraz z urządzeniami budowlanymi i zagospodarowaniem terenu”. Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) określił m.in. warunki udziału w postępowaniu.

Kluczowe i zarazem sporne w niniejszej sprawie są warunki udziału w postępowaniu, sprecyzowane w rozdziale 6 pkt. 6.1 ppkt. 4.2 lit. f) SWZ, w odniesieniu do kierownika robót drogowych, który po zmianach SWZ miał następujące brzmienie:

„6.1. W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(...) zdolności technicznej lub zawodowej:

4.2. Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować następującymi osobami:

f) co najmniej 1 osobą na stanowisko Kierownika Robót Drogowych

- posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

- legitymującą się doświadczeniem polegającym na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przy co najmniej jednej inwestycji obejmującej roboty drogowe o wartości zadania minimum 30.000.000 zł brutto przy czym pełnienie ww. funkcji powinno obejmować co najmniej połowę okresu realizacji ww. inwestycji, zakończenie robót w branży drogowej”.

W odniesieniu do powyższego warunku Przystępujący w złożonym wykazie osób, w pozycji 6 wskazał, że do realizacji robót skieruje Pana Ł.B., który miał legitymować się doświadczeniem w pełnieniu funkcji kierownika robót drogowych na inwestycji pod nazwą: Budowa Ogólnomiejskiej hali widowiskowo-sportowej przy ul. Szafera w Szczecinie. W wykazie osób, określając czas nabytego doświadczenia wskazano, że Pan Ł.B. pełnił ww. funkcję od 30.06.2011 r. do 01.07.2014 r. Oświadczone również, że pełnienie funkcji obejmowało co najmniej połowę okresu realizacji inwestycji, w tym zakończenie robót w branży drogowej.

W odniesieniu do powyższego oraz uzasadniając postawione zarzuty Odwołujący w treści odwołania wskazał m.in., że „Tymczasem według treści Dziennika Budowy, na inwestycji pod nazwą: Budowa Ogólnomiejskiej hali widowiskowo-sportowej przy ul. Szafera w Szczecinie Pan Ł.B. nie występował jako kierownik robót drogowych, a kierownikiem tym była inna osoba – Pan J.K..

W Dzienniku Budowy dla przedmiotowej inwestycji jako kierownika robót drogowych wskazano Pana J.K. (data przyjęcia obowiązków: 24.04.2012 r., wpis w Tomie IV Dziennika Budowy). Jedynie Pan J.K. dokonywał wpisów w Dzienniku Budowy jako kierownik robót drogowych, w szczególności w dniu 11.05.2012 r. wpisał rozpoczęcie robót ziemnych (wpis w Tomie IV Dziennika Budowy), a w dniu 08.04.2013 r. wpisał uporządkowanie terenu budowy (wpis w Tomie V Dziennika Budowy)”.

Dalej Odwołujący wskazywał, że: „Zamawiający oczekiwał wykazania, że osoba skierowana na stanowisko kierownika robót drogowych posiadać będzie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych. Tymczasem Pan Ł.B. nie ma doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót drogowych na inwestycji pod nazwą Budowa Ogólnomiejskiej hali widowiskowo-sportowej przy ul. Szafera w Szczecinie, pomimo wskazania tej inwestycji w wykazie osób przez Konsorcjum przy tej osobie.

Pan Ł.B. nie pełnił funkcji kierownika robót drogowych, nie został wpisany do Dziennika Budowy tejże inwestycji ani nie dokonywał w nim wpisów. Jego zaangażowania w tej roli nie potwierdza również umowa podwykonawcza, zawarta między generalnym wykonawcą ww. inwestycji a podwykonawcą, któremu zlecono kompleksowe roboty dotyczące zagospodarowania terenu, w tym roboty drogowe. Logicznym wnioskiem jest, że skoro firma podwykonawcza zając miała się „kompleksowym” wykonaniem robót dotyczących zagospodarowania terenu, w tym robót drogowych, to nie było innych podwykonawców, którzy mogliby ten zakres realizować. Podwykonawca miał realizować roboty i zapewnić ze swojej strony kierownika robót odpowiednio do zakresu – tj. kierownika robót drogowych. Taki kierownik z ramienia tego podwykonawcy został wskazany zarówno w umowie podwykonawczej, jak i w Dzienniku Budowy i nie jest to Pan Ł.B..”

W konkluzji swojego stanowiska procesowego (pismo z 31.07.2026 r.) Odwołujący wskazywał, że: „Podsumowując powyższą analizę, żaden z dokumentów przedłożonych przez Przystępującego nie potwierdza pełnienia

przez Pana Ł.B. funkcji kierownika robót drogowych w rozumieniu Prawa budowlanego na inwestycji Budowa Ogólnomiejskiej Hali Widowiskowo-Sportowej przy ul. Szafera w Szczecinie. Umowa z dnia 13.01.2011 r. dotyczy robót ziemnych, nie drogowych i kończy się przed deklarowanym okresem pełnienia funkcji. Protokoły przekazania kontenerów dokumentują czynności logistyczne. Zamówienie płyt drogowych stanowi czynność zaopatrzeniową. Oświadczenie prywatne sporządzone na potrzeby sporu nie może podważyć treści dokumentu urzędowego. Umowa o pracę potwierdza jedynie stanowisko pracownicze, nie zaś samodzielną funkcję techniczną. Powyższe czyni jeszcze bardziej wymownym brak Pana Barszcza w Dzienniku Budowy – gdyby faktycznie pełnił funkcję kierownika robót drogowych w rozumieniu Prawa budowlanego, musiałby być wpisany w tej funkcji do Dziennika Budowy. Tymczasem w Dzienniku Budowy figurują wyłącznie osoby posiadające stosowne uprawnienia: Pan J.K..”

Odwołujący konsekwentnie wskazywał, że: „Z ww. dokumentów wynikają dwa ważne wnioski. Po pierwsze – Pan Ł.B. nie został w żadnym z ww. dokumentów wskazany jako kierownik robót drogowych, ani jako osoba uczestnicząca w czynnościach odbiorowych w jakimkolwiek charakterze”.

Zdaniem Izby odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Zgodnie z warunkiem postawionym przez Zamawiającego w SWZ w niniejszym Postępowaniu osoba wymagana na stanowisko Kierownika Robót Drogowych: (i) miała posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej; (ii) miała legitymować się doświadczeniem polegającym na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót przy co najmniej jednej inwestycji obejmującej roboty drogowe o wartości zadania minimum 30.000.000 zł brutto przy czym pełnienie ww. funkcji powinno obejmować co najmniej połowę okresu realizacji ww. inwestycji, zakończenie robót w branży drogowej.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego sprawy (dowodów przedstawionych w niniejszej sprawie przez Odwołującego, ale także Przystępującego i Zamawiającego) wynika, że w przypadku inwestycji: Budowa Ogólnomiejskiej Hali Widowiskowo-Sportowej przy ul. Szafera w Szczecinie: Pan Ł.B. nie pełnił funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych. W Dzienniku Budowy jako kierownik robót drogowych wpisana była inna osoba. Nie sposób także z przedstawionych dowodów potwierdzić, że Pan Ł.B. pełnił ww. funkcji przez co najmniej połowę okresu realizacji inwestycji, ani to, że Pan Ł.B. pełnił ww. funkcji przy zakończeniu robót w branży drogowej, czego wprost wymagał warunek udziału w postępowaniu.

Należy zatem przyjąć, że informacje podane przez Przystępującego w wykazie osób w odniesieniu do Pana Ł.B. są obiektywnie nieprawdziwe (niezgodne z rzeczywistością), a to z kolei prowadzi do uznania zasadność obu zarzutów odwołania. W ocenie Izby Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd i nie dochował należytej, wymaganej od profesjonalisty staranności w weryfikacji dokumentów dotyczących doświadczenia Pana Ł.B.. Nie można uznać, że Ł.B. nabył doświadczenia jako kierownik robót drogowych przy realizacji wskazanej w wykazie inwestycji w Szczecinie.

W ocenie Izby warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania osobą posiadającą doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych należy interpretować zgodnie z przepisami ustawy – Prawo budowlane, a nie wyłącznie w znaczeniu potocznym, jak domaga się tego Przystępujący.

Użyte przez Zamawiającego sformułowanie „pełnił funkcję kierownika budowy” oznacza wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego. Nie jest zatem wystarczające wykazanie, że dana osoba wykonywała na placu budowy określone czynności organizacyjne, techniczne lub nadzorcze, jeżeli nie wykonywała ich jako kierownik budowy albo kierownik robót w znaczeniu prawnym. Nie jest również wystarczające i de facto nie mające żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy przywoływanie oświadczeń innych uczestników procesu budowlanego, którzy mieliby współpracować ze wskazaną w wykazie osób osobą na placu budowy.

Zgodnie z Prawem budowlanym kierownik budowy należy zawsze do uczestników procesu budowlanego. Rzeczne prawo określa także jego ustawowe obowiązki, do których należy między innymi prowadzenie dokumentacji budowy, kierowanie budową obiektu budowlanego zgodnie z projektem, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej, koordynowanie realizacji robót oraz podejmowanie działań uniemożliwiających wykonywanie robót w przypadku powstania zagrożenia. Jednocześnie Prawo budowlane stanowi, że dziennik budowy jest urzędowym dokumentem przebiegu robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania robót. Dokument ten służy urzędowemu potwierdzeniu przebiegu procesu budowlanego, osób uczestniczących w jego realizacji oraz wykonywania przez nie obowiązków wynikających z ustawy.

Obowiązek dokonywania wpisów do dziennika budowy został skonkretyzowany w przepisach wykonawczych dotyczących prowadzenia dziennika budowy. Wpisów dokonują uczestnicy procesu budowlanego w zakresie wykonywanych przez siebie czynności. W szczególności wpis dotyczący objęcia obowiązków przez kierownika budowy oraz kolejne wpisy dokumentujące wykonywanie tej funkcji stanowią formalne potwierdzenie sprawowania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie.

Nie można zatem utożsamiać faktycznej obecności na budowie, wykonywania określonych czynności technicznych czy nawet kierowania pracownikami z pełnieniem funkcji kierownika budowy, czy kierownika robót drogowych. Funkcja ta ma charakter publicznoprawny i wiąże się z odpowiedzialnością określoną w ustawie – Prawo budowlane. Jej wykonywanie nie jest wyłącznie stanem faktycznym, lecz statusem prawnym wynikającym z powierzenia obowiązków kierownika budowy oraz ich wykonywania zgodnie z wymogami ustawy. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych, w którym podkreśla się, że dziennik budowy jest urzędowym dokumentem przebiegu procesu budowlanego i stanowi podstawowy dowód wykonywania obowiązków przez uczestników procesu budowlanego.

W orzecznictwie wskazuje się również, że wpisy do dziennika budowy mają znaczenie dowodowe dla ustalenia, kto i w jakim okresie wykonywał obowiązki kierownika budowy, a brak wymaganych wpisów może świadczyć o niewykonywaniu obowiązków przewidzianych ustawą.

Również w doktrynie Prawa budowlanego przyjmuje się, że objęcie funkcji kierownika budowy, czy kierownika robót nie sprowadza się do faktycznego nadzorowania robót, lecz oznacza wykonywanie wszystkich obowiązków ustawowych związanych z tą funkcją, których nieodłącznym elementem jest prowadzenie dokumentacji budowy, w tym dokonywanie wpisów do dziennika budowy.

W konsekwencji nie można uznać za osobę, która „pełniła funkcję kierownika budowy” lub „pełniła funkcję kierownika robót”, osoby, która jedynie wykonywała czynności odpowiadające zakresowi obowiązków kierownika, lecz formalnie nie została ujawniona jako kierownik budowy lub kierownik robót w jakiegokolwiek oficjalnej dokumentacji budowy oraz nie wykonywała obowiązków przewidzianych w ustawie – Prawo budowlane, co musiałoby znaleźć potwierdzenie w tej dokumentacji.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doświadczenie wymagane przez zamawiającego należy rozumieć jako doświadczenie zdobyte podczas oficjalnego (inaczej legalnego) wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie. Jeżeli warunek udziału odnosi się do osoby, która „pełniła funkcję kierownika budowy” albo „pełniła funkcję kierownika robót drogowych”, to wykonawca powinien wykazać, że osoba ta rzeczywiście wykonywała tę funkcję w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, tj. chociażby była oficjalnie zgłoszona w procesie budowy, a następnie fakt jej aktywności (wykonywania funkcji) znajduje odzwierciedlenie w dokumentacji procesu budowlanego. Dowodem tego są przede wszystkim dokumenty procesu budowlanego, w szczególności dziennik budowy, z którego wynika objęcie funkcji oraz wykonywanie związanych z nią obowiązków, czy protokoły odbioru robót, gdzie wskazana osoba miałaby powołać się na określoną funkcję i złożyć stosowne podpisy.

Samo twierdzenie, że dana osoba wykonywała czynności odpowiadające obowiązkowi kierownika budowy, nie jest wystarczające do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu; a wyłącznie taką linię argumentacji przyjął Przystępujący. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do zatarcia różnicy pomiędzy faktycznym wykonywaniem określonych czynności technicznych (faktycznych) a wykonywaniem samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie, której wykonywanie zostało przez ustawodawcę objęte szczególnym reżimem prawnym, odpowiedzialnością zawodową oraz obowiązkami dokumentacyjnymi.

Podsumowując, Izba podzieliła w pełni argumentację przedstawioną przez Odwołującego, że warunek udziału w postępowaniu, odnoszący się do dysponowania osobą na stanowisko kierownika robót drogowych, był jasny i precyzyjny. Zamawiający w SWZ wymagał dysponowania osobą „legitymującą się doświadczeniem, polegającym na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych przy co najmniej jednej inwestycji.

W ocenie Izby, jak trafnie wskazywał Odwołujący – pojęcie „pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót drogowych” należy odnieść wprost do przepisów Prawa budowlanego, gdyż przepisy te regulują sprawowanie tej funkcji. Izba podziela tutaj w szczególności argumentację, że: zgodnie z Prawem budowlanego - kierownik robót to samodzielna funkcja techniczna w budownictwie, która związana jest z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych. Sprawowanie tej funkcji wiąże się z wykonywaniem określonych obowiązków oraz koreluje z określoną odpowiedzialnością, w tym zawodową oraz karną, za ich należyte wykonanie. Dlatego też jak trafnie wskazywał Odwołujący określone i przypisane takiej osobie obowiązki, uprawnienia i odpowiedzialność odróżniają taką osobę (kierownika robót) od osoby, która wykonuje zadania z zakresu kierowania robotami, ale formalnie (tj. w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego) kierownikiem robót nie jest. Osoba taka wykonuje określone czynności faktyczne, np. w porozumieniu z kierownikiem robót, ale takie czynności nie są wprost dokumentowane i przypisywane w oficjalnej i formalnej dokumentacji budowy do tej osoby. Dlatego też nie można uznawać, że osoba, która posiada doświadczenie w sprawowaniu funkcji kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, jest taką samą osobą, która jedynie wykonuje pewne zadania z tego zakresu, a fakty wykonania tych zadań nie jest dokumentowany w oficjalnej dokumentacji z procesu budowy.

Zdaniem Izby użycie przez Zamawiającego w SWZ sformułowania „pełnienie funkcji kierownika robót” w warunkach udziału w Postępowaniu, odnoszące się do dysponowania osobą na stanowisko kierownika robót drogowych implikują konieczność uznania, że taki wymóg spełnia tylko osoba, która formalnie sprawowała funkcję kierownika robót w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego w ramach wskazanego zadania referencyjnego i w ten sposób nabyła doświadczenie. W tym zakresie Izba powołuje się także na przywołany przez Odwołującego wyrok z dnia 10 sierpnia 2020 r., sygn. akt KIO 1282/20, uznając wskazane tam wywody, co do rozumienia pojęcia „pełnienia funkcji kierownika robót” za własne.

W opisanych powyżej okolicznościach Przystępujący winien zostać wykluczony przez Zamawiającego na podstawie zastosowanych przez niego w tym Postępowaniu przesłanek fakultatywnych, tj. art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp. Zdaniem Izby informacje o faktycznym zakresie realizacji referencyjnej inwestycji w Szczecinie oraz osobach, które pełniły określone funkcje kierowania robotami, w tym robotami drogowymi, były niewątpliwie łatwe do zweryfikowania przez Przystępującego (w tym na rynku, np. w trybie dostępu do informacji publicznej itp.), to zarzut dopuszczenie się przez Przystępującego rażącego niedbalstwa i wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy podawaniu informacji, że spełnia warunki udziału w Postępowaniu jest zasadny. Okoliczności te miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, gdyż na tej bowiem podstawie Zamawiający wybrał Przystępującego. Zgodzić się należy z Odwołującym, że profesjonalnie działające na rynku zamówień publicznych wykonawcy mają obowiązek weryfikowania przekazywanych im danych, szczególnie jeśli chcą skorzystać z nich w ofercie na potwierdzenie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ponieważ (jak wykazano powyżej) Przystępujący podał nieprawdziwe informacje w swojej ofercie, tej rzetelności nie dochowano. W okolicznościach sprawy można i powinno się zatem mówić o rażącym niedbalstwie Przystępującego przy przekazywaniu informacji Zamawiającemu.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp przewiduje sankcję wykluczenia wykonawcy właśnie w sytuacji, gdy wykonawca, działając co najmniej z rażącym niedbalstwem, przekazał zamawiającemu informacje nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd, jeżeli informacje te miały lub mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Sankcja ta znajduje uzasadnienie w podstawowych zasadach systemu zamówień publicznych, w szczególności w zasadzie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania.

Rażące niedbalstwo należy rozumieć jako kwalifikowaną postać winy nieumyślnej, charakteryzującą się wyjątkowo wysokim stopniem niezachowania wymaganej staranności. Nie jest ono zwykłym przeoczeniem czy błędem wynikającym z omyłki, czy trudnościami w pozyskaniu informacji i dokumentów, jak argumentował Przystępujący, lecz jest zachowaniem polegającym na zignorowaniu elementarnych obowiązków, których dochowanie jest oczekiwane od profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych. W przypadku wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego wzorzec należytej staranności powinien być oceniany z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Oznacza to obowiązek rzetelnej weryfikacji wszystkich informacji, dokumentów i oświadczeń składanych zamawiającemu oraz zapewnienia, że odpowiadają one stanowi faktycznemu i prawnemu.

Rażące niedbalstwo przejawia się w szczególności w zaniechaniu podstawowych czynności weryfikacyjnych, które dla profesjonalnego uczestnika obrotu (wykonawcy) są oczywiste. Przystępujący powinien mieć świadomość, że wskazana osoba – pan Ł.B. nie widnieje z imienia i nazwiska w oficjalnych dokumentach referencyjnego procesu budowlanego. Przystępujący złożył Zamawiającemu wykaz z osobą p. Ł.B. bez uprzedniego sprawdzenia ich zgodności z posiadaną przez inwestora zadania referencyjnego dokumentacją, nie weryfikował tych danych, mimo że informacje te mogą zostać z łatwością zweryfikowane.

Sankcja wykluczenia znajduje uzasadnienie wyłącznie wówczas, gdy nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje miały wpływ lub mogły mieć wpływ na decyzje zamawiającego. Chodzi zatem o informacje odnoszące się do okoliczności istotnych dla przebiegu postępowania, w szczególności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw wykluczenia, oceny ofert czy wyboru oferty najkorzystniejszej. Jeżeli zamawiający, opierając się na takich informacjach, podejmuje lub mógłby podjąć decyzję odmienną od tej, którą podjąłby przy znajomości rzeczywistego stanu faktycznego, zostaje spełniona przesłanka zastosowania sankcji wykluczenia.

Zamawiający powinien mieć możliwość opierania swoich rozstrzygnięć na informacjach przedstawianych przez wykonawców bez konieczności prowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie każdej okoliczności podawanej w ofercie lub dokumentach podmiotowych. Akceptowanie sytuacji, w której wykonawca może uchylać się od odpowiedzialności za skutki rażącego niedbalstwa, prowadziłoby do podważenia zaufania do systemu zamówień publicznych, naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz przyznania nieuzasadnionej przewagi podmiotom, które nie dochowują podstawowych standardów staranności zawodowej.

Wykluczenie wykonawcy w takich okolicznościach nie pełni wyłącznie funkcji represyjnej, lecz przede wszystkim gwarancyjną i prewencyjną. Jego celem jest zapewnienie, aby o zamówienia publiczne ubiegali się wyłącznie wykonawcy

dający rękojmię rzetelnego i profesjonalnego uczestnictwa w postępowaniu oraz przedstawiający informacje, na których zamawiający może opierać swoje decyzje z należytą pewnością. Tylko takie rozumienie przepisów ustawy Pzp zapewnia skuteczną realizację zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania oraz ochronę interesu publicznego.

Izba za wiarygodne i potwierdzające fakt niepełnienia przez wskazaną osobę (p. Ł.B.) uznała dowód przedstawiony przez Odwołującego, stanowiący odpowiedź inwestora referencyjnego zamówienia z dnia 28 lipca 2026 r., tj. Miejski Ośrodek Sportu

Rekreacji i Rehabilitacji w Szczecinie, w odpowiedzi na wniosek Odwołującego o informację publiczną, gdzie ów inwestor wskazał: „W odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej dotyczącej realizacji inwestycji pn. „Budowa Ogólnomiejskiej Hali Widowiskowo-Sportowej przy ul. Szafera w Szczecinie”, informuję co następuje. Umowa na realizację inwestycji została podpisana w dniu 2 grudnia 2010 r., natomiast pozwolenie na użytkowanie obiektu wydano w dniu 30 lipca 2014 r. Brak jest w dokumentacji informacji o dacie zakończenia robót z branży drogowej.

Odnosząc się do wartości robót ww. inwestycji wskazuję, że z dokumentów przekazanych przez Inżyniera Kontraktu Jednostka dysponuje wyłącznie wartością netto wynikającą z wykazów PT, OT, która wynosi 136 642 539,80 złotych netto. Ponadto po weryfikacji dokumentów dotyczących przedmiotowej inwestycji, będących w posiadaniu Jednostki ustalono, że nazwisko Pana Ł.B. występuje w projekcie umowy z podwykonawcą - w wystąpieniu wykonawcy z dnia 8 kwietnia 2011 r. Pan Ł.B. został wskazany jako kierownik robót z ramienia podwykonawcy. Jednocześnie dokumentacja będąca w posiadaniu MOSRiR nie pozwala na ustalenie okresu pełnienia przez Pana Ł.B. tej funkcji ani na potwierdzenie, czy brał on udział w zakończeniu robót”. Dowód ten jest w ocenie Izby najbardziej wiarygodnym potwierdzeniem faktu, że pan Ł.B. – pomimo wskazania w jednym z dokumentów (projekcie umowy, ale nie samej umowie) że został wskazany jako kierownik robót z ramienia podwykonawcy, to nie ma po stronie inwestora dokumentacji zadania referencyjnego żadnego dowodu (dokumentu), który potwierdzałby przekazane w wykazie osób przez Przystępującego informacje dotyczące tej osoby.”

W konkluzji powyższego, uznać należy, że skoro w zgromadzonym materiale dowodowym postępowania, w tym według ww. informacji inwestora referencyjnego zadania brak jest dowodów (śladów) na pełnienie przez pana Ł.B. określonej funkcji kierownika robót w zakresie wskazanym w złożonym wykazie, to przyjąć należy, że tego faktu, (tej okoliczności) nie było. W tym kontekście aktualność zachowuje utrwalona w praktyce prawniczej paremia procesowa: *quod non est in actis, non est in mundo* („czego nie ma w aktach, tego nie ma na świecie”). Nie jest ona wprawdzie normą prawną, lecz wyraża fundamentalną zasadę postępowania dowodowego – dla potrzeb rozstrzygnięcia Izby znaczenie mają wyłącznie fakty znajdujące potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy.

Skoro zatem w aktach sprawy brak jest dokumentu (poza oświadczeniami własnymi, które w ocenie Izby nie stanowią formalnego potwierdzenia wykonywania określonych funkcji w budownictwie w myśl prawa budowlanego, a są jedynie oświadczeniami prywatnymi), który powinien potwierdzać określoną czynność lub okoliczność, Izba nie dysponuje podstawami do przyjęcia, że okoliczność ta rzeczywiście zaistniała (tutaj, że pan Ł.B. pełnił wskazaną w wykazie osób funkcję na zadaniu referencyjnym). Samo twierdzenie strony nie może zastąpić dowodu, a ciężar wykazania faktów, z których wywodzone są skutki prawne, spoczywa na podmiocie, który się na nie powołuje (*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* – ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza).

W konsekwencji, wobec braku jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego przedmiotową okoliczność, Izba obowiązana jest przyjąć, że okoliczność ta nie została wykazana. Niedopuszczalne byłoby bowiem zastępowanie braków dowodowych domysłami lub przypuszczeniami, gdyż prowadziłoby to do naruszenia zasady równości stron oraz obiektywizmu postępowania odwoławczego.

Z utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej jednoznacznie wynika, 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.

Dyspozycja polskiego ustawodawcy jest w tym zakresie jednoznaczna, tj. takiego wykonawcę należy wykluczyć (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp), a jego ofertę odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp). Przyjęcie innego stanowiska prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawca mógłby bez jakichkolwiek konsekwencji przedstawiać informacje wprowadzające w błąd (tudzież nieprawdziwe) licząc na to, że nawet jeśli zamawiający posiędzie o nich wiedzę, to i tak będzie zobligowany do zwrócenia się do wykonawcy z wnioskami o wyjaśnienia w zakresie przyczyn tych rozbieżności, względnie zastąpienie jednych (nieprawdziwych) informacji, innymi (prawdziwymi) informacjami. 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.

W ocenie Izby w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do wyboru oferty Przystępującego z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 16 ustawy PZP, wobec przeprowadzenia postępowania w sposób naruszający zasady

uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Oferta Przystępującego zawierająca nieprawdziwe, niezgodne ze stanem faktycznym informacje, złożone w wyniku rażącego niedbalstwa, winna zostać odrzucona. Przystępujący nie wykazał również spełniania warunków udziału w postępowaniu, co rodzi również określoną w ustawie Pzp sankcję.

Z tych względów Izba uwzględniła odwołanie w całości oraz nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz b) ustawy Pzp oraz dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b) oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**