

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolantka: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie **9 września 2026 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **10 sierpnia 2026 r.**

przez wykonawcę: **Warbud S.A z siedzibą w Warszawie** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Prace budowlano-konserwatorskie w budynku Pałacu Myśliwskiego w Julinie w ramach projektu pn. „Ochrona i rozwój dziedzictwa kulturowego dawnej Ordynacji Łańcuckiej poprzez prace remontowe, konserwatorskie oraz przebudowę i wykreowanie przestrzeni ekspozycyjnych w Pałacu Myśliwskim w Julinie OR- KA V”* (PZP.271.1.2025)

prowadzonym przez zamawiającego: **Muzeum-Zamek w Łańcucie** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **Texom S.A z siedzibą w Krakowie** [„Przystępujący”]

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oferty Przystępującego, który w wyniku niedbalstwa przedstawił wprowadzające w błąd Zamawiającego informacje co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VI pkt 1.4.1.c) lit. a.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego, tj.:

- 1) zalicza w poczet tych kosztów kwotę 20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **jego uzasadnionych kosztów z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**
- 2) zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

Uzasadnienie

Muzeum-Zamek w Łańcucie {dalej: „Muzeum” lub „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „ppz”, „Pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Prace budowlano-konserwatorskie w budynku Pałacu Myśliwskiego w Julinie w ramach projektu pn. „Ochrona i rozwój dziedzictwa kulturowego dawnej Ordynacji Łańcuckiej poprzez prace remontowe, konserwatorskie oraz przebudowę i wykreowanie przestrzeni ekspozycyjnych w Pałacu Myśliwskim w Julinie OR- KA V”* (PZP.271.1.2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 18 marca 2025 r. zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 54 pod poz. 174315

Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

29 lipca 2026 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Texom S.A. z siedzibą w Krakowie {dalej również: „Texom” lub „Przystępujący”}.

10 sierpnia 2026 r. Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Warbud” lub „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższej czynności w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Texomu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a, art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie wykluczenia Texomu z postępowania i w konsekwencji zaniechania odrzucenia jego oferty, pomimo że wykonawca ten, co najmniej w wyniku niedbalstwa lub lekkomyślności, przedstawił wprowadzające Zamawiającego w błąd informacje co do pełnienia przez pana A.P. {dalej: „pan A.P.”} funkcji kierownika budowy przy realizacji robót konserwatorskich i remontowych dotyczących drewnianej cerkwi w Leszczynach, podczas gdy z informacji uzyskanych bezpośrednio od inwestora wynika, że osoba ta pełniła funkcję kierownika budowy stałego ogrodzenia tego kościoła, co mogło mieć istotny wpływ na ocenę spełniania warunku udziału dotyczącego doświadczenia osoby skierowanej do pełnienia funkcji

kierownika budowy.

2.Art. 128 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4, art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 – przez zaniechanie wezwania Texomu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika budowy, pomimo że przedstawione przez tego wykonawcę informacje dotyczące doświadczenia pana A.P. nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu wymagającego *doświadczenia na stanowisku kierownika budowy przy realizacji co najmniej trzech robót budowlanych przy obiektach zabytkowych wpisanych do rejestru zabytków lub ewidencji zabytków, w tym co najmniej jednej roboty dotyczącej o konstrukcji drewnianej*, ponieważ z informacji uzyskanych bezpośrednio od inwestora wynika, że osoba ta pełniła wyłącznie funkcję kierownika budowy stałego ogrodzenia kościoła, a nie przy robotach konserwatorskich i remontowych prowadzonych w drewnianym budynku zabytkowej cerkwi [zarzut ewentualny].

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 2.Powtórzenia badania i oceny ofert.
- 3.Wykluczenia Texomu i odrzucenia jego oferty.
- 4.Wyboru najkorzystniejszej oferty.
- 5.Wezwania Texomu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu wykazania spełniania warunku udziału dotyczącego kierownika budowy [żądanie ewentualne w stosunku do dwóch poprzedzających].

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Ponadto Odwołujący adekwatnie odniósł się do odpowiedzi na odwołanie w piśmie z 4 września 2026 r.

W odpowiedzi na odwołanie z 31 sierpnia 2026 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

W piśmie z 8 września 2026 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Wstępnie zauważyć wypada, że nie przypadkiem w przepisach Prawa zamówień publicznych czy Prawa budowlanego mowa jest o „robotach budowlanych” w liczbie mnogiej, gdyż rzeczownik „roboty” użyty jest tu w znaczeniu zbiorowych prac mających na celu realizowanie jakiegoś przedsięwzięcia, w tym przypadku budowlanego. Natomiast rzeczownik „robotą” w liczbie pojedynczej występuje tylko języku potocznym i może oznaczać: 1) zespół czynności podejmowanych w celu wykonania czegoś, 2) rezultat czyjejś pracy, czyjegoś działania, 3) pracę jako źródło zarobku, 4) miejsce zatrudnienia [patrz Słownik języka polskiego dostępny na]. Stąd, nie licząc cytatów, wszędzie indziej jest mowa o „robotach budowlanych” jako jedynej formy poprawnej językowo.

Jak już sama nazwa postępowania wskazuje, zamówienie dotyczy kompleksowych robót budowlanych, remontowych i konserwatorskich w obiekcie o szczególnej wartości historycznej i architektonicznej. Zgodnie z rozdziałem III pkt 2 SWZ na przedmiot zamówienia składa się wykonanie robót remontowo-budowlanych i konserwatorskich w budynku Pałacu Myśliwskiego w Julinie. Zakres zamówienia obejmuje w szczególności roboty budowlano-montażowe dotyczące elementów konstrukcyjnych i wykończeniowych budynku oraz pełny zakres prac konserwatorskich opisanych w programie prac konserwatorskich i dokumentacji projektowej. Szczególne znaczenie dla realizacji zamówienia mają roboty dotyczące drewnianych elementów konstrukcyjnych zabytkowego budynku. SWZ wymienia tu w szczególności roboty związane z wymianą, remontem, wzmocnieniem i konserwacją elementów więźby dachowej oraz wieży-laterni, wzmocnieniem i wymianą elementów drewnianych stropów belkowych, remontem, wzmocnieniem i wymianą elementów ścian wieńcowych wraz z podwalinami, jak również impregnacją i zabezpieczeniem elementów drewnianych przed ogniem, grzybami i technicznymi szkodnikami drewna.

Charakter i zakres przedmiotu zamówienia znalazły bezpośrednie odzwierciedlenie m.in. w warunkach udziału dotyczących zdolności zawodowej wykonawcy, w tym dysponowania osobami posiadającymi odpowiednie uprawnienia i doświadczenie zawodowe. W szczególności w odniesieniu do osoby przewidzianej do pełnienia funkcji kierownika budowy Zamawiający wymagał (str. 16 SWZ), aby była to [dalej pisownia oryginalna; podkreślenie własne]...*jedna osoba posiadająca uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz posiadająca co najmniej dziesięcioletnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy przy realizacji co najmniej trzech robót budowlanych przy obiektach zabytkowych wpisanych do rejestru zabytków lub ewidencji zabytków, spośród wskazanych robót co najmniej jedna dotyczyła obiektu o konstrukcji drewnianej*.

Texom wskazał w wykazie osób na stanowisko kierownika budowy pana A.P., w tym odnośnie do specjalistycznego doświadczenia tej osoby w kierowaniu robotami budowlanymi dotyczącymi zabytkowego obiektu o

konstrukcji drewnianej: po pierwsze – potwierdził, że posiada ona takie doświadczenie [przez wpisanie słowa „tak” pod przytoczeniem opisu warunku w tym zakresie], po drugie – oświadczył w poz. 3., co następuje: *Drewniana cerkiew (obecnie kościół filialny pw. św. F.z.) – roboty konserwatorskie i remontowe wraz z zagospodarowaniem terenu (budynek o konstrukcji drewnianej) Rejestr zabytków nr- A1508*. Z takiego opisu jednoznacznie wynikała, że pan A.P. był kierownikiem budowy przy robotach konserwatorskich i remontowych dotyczących drewnianego budynku zabytkowej cerkwi, obecnie kościoła filialnego pw. św. F.z..

Informacje te nie odpowiadają jednak rzeczywistości zakresowi doświadczenia tej osoby, gdyż w rzeczywistości pan A.P. pełnił funkcję kierownika budowy ogrodzenia stałego kościoła filialnego rzymskokatolickiego pw. św. F.z., realizowanym na działce nr 24/2 na podstawie pozwolenia na budowę nr 197/2021 z 27 kwietnia 2021 r. W odpowiedzi na jednoznacznie pytanie Odwołującego tamten zamawiający (inwestor) wskazał wyłącznie na takie doświadczenie tej osoby [por. załączniki nr 5 i 6 do odwołania – pisma z 4 i 5 sierpnia 2026 r.]. Jednocześnie oczywiste jest, że ogrodzenie stanowi odrębny od budynku cerkwi element zagospodarowania terenu, co w sposób jednoznaczny obrazuje również fotografia zamieszczona w uzasadnieniu odwołania [pkt 2.9. na str. 7.].

Rozbieżność pomiędzy informacją przedstawioną przez Texom a informacją pochodzącą bezpośrednio od inwestora nie dotyczy nieistotnego szczegółu, skrótu myślowego ani niedokładnego oznaczenia nazwy zadania, a kluczowego dla spełnienia warunku przedmiotu robót, przy których pan A.P. pełnił funkcję kierownika budowy. Budowa nowego, stałego ogrodzenia jest bowiem innym niż prowadzenie robót konserwatorskich i remontowych w budynku drewnianej cerkwi. Różnica ta ma szczególne znaczenie w kontekście sposobu, w jaki Texom przedstawił sporne doświadczenie. Wykonawca nie wskazał, że pan A.P. kierował budową ogrodzenia zlokalizowanego przy kościele w Leszczynach. Przeciwnie, jednoznacznie przypisał tej osobie doświadczenie przy robotach konserwatorskich i remontowych dotyczących samej drewnianej cerkwi („budynek o konstrukcji drewnianej”).

Niesporne było, że publicznie dostępne dane Narodowego Instytutu Dziedzictwa potwierdzają, że wpisem do rejestru zabytków nr A-1508 objęte są zarówno drewniana cerkiew greckokatolicka pw. św. Mikołaja (obecnie kościół filialny pw. św. F.z.), jak i związany z nią cmentarz greckokatolicki. Natomiast ogrodzenie nie zostało natomiast wymienione jako odrębny zabytek ani jako samodzielny element zespołu objętego wpisem. Okoliczność ta nie przesądza wprawdzie, czy ogrodzenie znajduje się w przestrzennych granicach wpisu obejmującego cmentarz, jednak nie daje podstaw do utożsamiania współczesnej budowy ogrodzenia z robotami konserwatorskimi i remontowymi prowadzonymi w drewnianym budynku zabytkowej cerkwi. O ile budowa ogrodzenia mogła być prowadzona na terenie objętym ochroną konserwatorską, w otoczeniu zabytku, w tym wymagać uzgodnień z organami ochrony zabytków, o tyle oczywiste jest, że ogrodzenie nie jest drewnianym budynkiem zabytkowym, a w konsekwencji kierowanie jego budową jest równoznaczne z kierowaniem robotami konserwatorskimi i remontowymi w budynku cerkwi. Samo prowadzenie robót w sąsiedztwie zabytkowego budynku nie uprawnia do przypisania kierownikowi budowy doświadczenia dotyczącego konstrukcji, substancji albo elementów tego budynku.

Odmierna interpretacja prowadziłaby do rezultatów sprzecznych z treścią i celem przywołanego powyżej warunku udziału w postępowaniu. Nie sposób uznać bowiem za doświadczenie zdobyte w kierowaniu robotami budowlanymi w zabytkowym obiekcie drewnianym, kierowanie robotami dotyczącymi wykonania ogrodzenia tego obiektu czy budową nawierzchni, przyłącza, instalacji zewnętrznej albo innego urządzenia znajdującego się na tej samej działce. Celem warunku było zapewnienie, że funkcję kierownika budowy obejmującej roboty budowlane i konserwatorskie w zabytkowym obiekcie drewnianym będzie pełniła osoba posiadająca w tym zakresie rzeczywiste doświadczenie

Oczywiście błędne i niewiarygodne, wręcz absurdalne, jest twierdzenie przez Przystępującego na potrzeby postępowania odwoławczego, jakoby doświadczenie opisane w treści warunku mogło również dotyczyć kierowania budową ogrodzenia, gdyż znajduje się ono przy zabytkowej cerkwi o konstrukcji drewnianej. Przywołany powyżej sposób wykazania przez Texom warunku świadczy o tym, że nie miał on wówczas żadnych wątpliwości co do tego, że wymagane jest doświadczenie zdobyte przy kierowaniu robotami budowlanymi w zabytkowym budynku o konstrukcji drewnianej, skoro powołał się na doświadczenie A.P. w kierowaniu w charakterze kierownika budowy robotami remontowymi i konserwacyjnymi konkretnego obiektu sakralnego.

Co więcej, taka diametralna zmiana stanowiska Odwołującego świadczy o tym, że działał w złej wierze, gdyż wpiers wpasował się w treść warunku, a dopiero, gdy Odwołujący wykrył, że polega to na nieprawdzie, usiłował, skądinąd nieudolnie, dopasować interpretację warunku do rzeczywistego doświadczenia A.P., które legło u podstaw zarzutu odwołania.

Dodatkowo o złej wierze Odwołującego świadczą zgłoszone jako dowody dokumenty i oświadczenia załączone do jego pisma z 8 września 2026 r. lub złożone na rozprawie. Pismo z 20 sierpnia 2026 r. potwierdza bowiem, że Texom mógł zweryfikować rzeczywiste doświadczenie pana A.P., skoro na potrzeby postępowania odwoławczego bez trudu uzyskał od Starosty Przemyskiego informację o wszystkich wydanych w latach 2015-2023 r. pozwoleniach na budowę dotyczących działki budowlanej, na której znajduje się dawna cerkiew (obecnie kościół) w Leszczynie. W tym decyzję nr

197/2021 z 27 kwietnia 2021 r. (UAB-II-B5.6740.6.2021), a dodatkowo także decyzję Podkarpackiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z 24 lutego 2021 r. (IRN-II.5142.45.2021.MBB), obie dotyczące udzielenia pozwolenia na budowę ogrodzenia stałego wokół tego obiektu sakralnego, czyli dotyczące robót, przy których wykonaniu kierownikiem budowy był pan A.P. W konsekwencji Texom mógł i powinien powziąć wątpliwości co do enigmatycznej i niepoprawnej językowo treści referencji z 11 września 2023 r., którą rzekomo przedstawił mu pan A.P., potwierdzającej, że [dalej pisownia oryginalna] *...w okresie od maja 2021 do sierpnia 2023 pełnił funkcję Kierownika Budowy przy robotach budowlanych związanych z realizacją robót na w/w budynku.*

Umknęło przy tym uwadze Przystępującego, że skoro jego obowiązkiem było jednoznaczne wykazanie spełniania warunku udziału, podnoszenie dopiero w toku postępowania odwoławczego, że być może pan A.P. był kierownikiem budowy przy robotach wykonanych na podstawie którejś z pozostałych czterech decyzji, potwierdza jedynie rażące niedbalstwo przy wykazywaniu spełniania warunku w złożonym Zamawiającemu wykazie osób. Okazuje się bowiem, że Przystępujący nie wie i nie chce wiedzieć, czy i przy jakich konkretnie robotach budowlanych kierownikiem budowy był A.P.

Niezależnie od powyższego, z odpowiedzi na odwołanie wynika, że Zamawiający na etapie badania i oceny spełniania przez Texom warunku udziału dotyczącego kierownika budowy wziął pod uwagę jego oświadczenie potwierdzające jego spełnienie, w tym skonkretyzowane w wykazie osób doświadczenie, jako wpisujące się w powyżej ustalone rozumienie tego warunku. Innymi słowy, z odpowiedzi na odwołanie wynika, że Zamawiający nie podziela stanowiska Przystępującego rozmyślającego znaczenie tego warunku, co zresztą znalazło potwierdzenie na rozprawie.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że Texom opisał doświadczenie A.P. niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, co wprowadziło w błąd Zamawiającego, który na tej podstawie stwierdził, że Texom spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący kierownika budowy również w aspekcie wymaganego specjalistycznego doświadczenia.

Poza wszelkim sporem jest fakt, że Zamawiający przewidział w rozdziale V pkt 2.1. SWZ stosowanie fakultatywnych podstaw wykluczenia, w tym tej określonej w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, tj. wykluczanie wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane w tym postępowaniu.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

W art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy pzp określono, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się 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 {pkt 8};
- lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia {pkt 10}.

Powyższe przepisy stanowią implementację do krajowego porządku prawnego określonych w art. 57 ust. 4 lit. h oraz i (in fine) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE L 94, 28.3.2014, p. 65–242) podstaw wykluczenia w następujących sytuacjach:

- jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59 {lit. i};
- jeżeli wykonawca podjął kroki, aby wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia {lit. h in fine}.

W poprzednim stanie prawnym, pod rządami Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w jej ostatecznym brzmieniu (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „poprzednia ustawa pzp” lub „ppzp”}, implementację powyższych przepisów prawa unijnego zawierał art. 24 ust. 1 w pkt 16 i 17, stanowiąc, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku:

- zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów {pkt 16};
- lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny

wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia {pkt 17}.

Z uwagi na zbliżone brzmienie poprzednio i aktualnie obowiązujących przepisów prawa krajowego, stanowiących implementację tych samych przepisów prawa unijnego, co do zasady za aktualne należy uznać orzecznictwo wypracowane na tle stosowania art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 poprzedniej ustawy pzp.

Dla prawidłowej interpretacji obecnie obowiązujących przepisów nie bez znaczenia jest również zestawienie ich z jeszcze dawniejszymi przepisami, zarówno krajowymi, jak i unijnymi, które obowiązywały w powyższym zakresie.

Według dawnego art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu obowiązującym do 27 lipca 2016 r. (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) {dalej: „dawna ustawa pzp” lub „dpzp”} z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczało się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Przepis ten stanowił implementację art. 45 ust. 2 lit. g Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 21 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE L z 30 kwietnia 2004 r.). Zgodnie z tym przepisem z udziału w zamówieniu można było wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji. W odróżnieniu od przepisu krajowego hipoteza przepisu dyrektywy obejmowała zarówno złożenie, jak i niezłożenie informacji wymaganych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przy czym w obu przypadkach miało to prowadzić do wprowadzenia w błąd. Z kolei przesłankę wpływu nieprawdziwych informacji na wynik postępowania z art. 24 ust. 2 pkt 3 dpzp można było uznać za odpowiednik poważnego wprowadzenia w błąd zamawiającego, o którym mowa w przepisie dyrektywy. W zakresie tych przesłanek, pomimo różnic sformułowań, interpretacja art. 24 ust. 2 pkt 3 dpzp w zgodzie z przepisem dyrektywy nie budziła większych wątpliwości.

W odróżnieniu od literalnego brzmienia art. 24 ust. 2 pkt 3 dpzp przepis art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE wprost odwoływał się do winy wykonawcy, który przez złożenie lub niezłożenie informacji poważnie wprowadził w błąd zamawiającego. Stąd w orzecznictwie sądów okręgowych na tle interpretacji art. 24 ust. 2 pkt 3 dpzp przy uwzględnieniu art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE z czasem skryształizowało się wręcz stanowisko, że wykluczenie może dotyczyć wyłącznie wykonawcy działającego z winy umyślnej. W szczególności Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 19 lipca 2012 r. sygn. akt IV Ca 683/12 wskazał, że przepis ten ma zastosowanie w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego. Według tego stanowiska złożenie nieprawdziwej informacji, ze skutkiem w postaci wykluczenia z postępowania, musi być czynnością dokonaną z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa. Jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze, nie sposób uznać, że jego celem było wprowadzenie zamawiającego w błąd. Z powyższego Sąd wywiódł, że nie będzie podstawą wykluczenia nieświadome wprowadzenie w błąd. Takie stanowisko sądów okręgowych nie pozostało bez wpływu na orzecznictwo Izby, które uprzednio nie wymagało dla wypełnienia hipotezy normy określonej w art. 24 ust. 2 pkt 3 dpzp umyślnego zawinienia wykonawcy.

Jednakże Sąd Unii Europejskiej w wyroku z 26 września 2014 r. w połączonych sprawach T-91/12 i T-280/12 (Flying Holding NV z siedzibą w Wilrijk, Flying Group Lux SA z siedzibą w Luksemburgu, Flying Service NV z siedzibą w Deurne przeciwko Komisji Europejskiej) orzekł w związku z wykluczeniem na podstawie art. 94 lit. b Rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz. U. L 248, s. 1 ze zm.) – stanowiącego, że nie udziela się zamówienia kandydatom, którzy w związku z procedurą udzielania zamówień są winni złożenia nieprawdziwych oświadczeń przy dostarczaniu informacji wymaganych przez instytucję zamawiającą w celu dopuszczenia do udziału w procedurze udzielania zamówień lub nie dostarczyli tych informacji – że w przypadku gdy, tak jak w rozstrzyganej sprawie, wykryte zostaje przekazanie nieprawdziwych danych, Komisja nie ma innego wyboru niż zastosowanie powyższego przepisu, gdyż pojęcie „nieprawdziwe oświadczenia” odnosi się zarówno do oświadczeń umyślnie wprowadzających w błąd jak i tych, które są błędne w wyniku niedbalstwa, i po ustaleniu nieprawdziwego charakteru oświadczeń nie ma potrzeby przeprowadzania analizy uzasadnienia tej nieprawdziwości. Wobec złożenia nieprawdziwych oświadczeń, niezależnie od tego, czy doszło do tego w sposób umyślny, czy też wskutek niedbalstwa skarżących, Komisja nie miała innego wyboru niż zastosowanie art. 94 lit. b) rozporządzenia finansowego [por. pkt 75 i 119 wyroku].

Powyższe orzeczenie Izba wzięła pod uwagę w sprawie prowadzonej pod sygn. akt KIO 177/15, argumentując w uzasadnieniu wyroku z 11 lutego 2015 r., że co prawda powyższe rozstrzygnięcie dotyczyło przepisu aktu prawnego stosowanego przez Komisję Europejską przy udzielaniu zamówień publicznych, jednak zarówno treść art. 94 lit. b rozporządzenia finansowego, jak i art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE odwołują się do winy wykonawcy (kandydata) składającego nierzetelne informacje, bez wskazywania na postać tej winy, która powinna być interpretowana w taki sam

sposób. Stąd Izba doszła do przekonania, że wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 dpzp, interpretowanego z uwzględnieniem treści art. 45 ust. 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE, wymaga przypisania wykonawcy winy, jednak może to być również niedbalstwo.

Izba wywiodła, że w praktyce wykazanie winy umyślnej wykonawcy jest niezwykle trudne, gdyż częstokroć może wymagać pozyskania dowodów spoza dokumentacji o udzielenie zamówienia, które potwierdzałyby zamiar wprowadzenia w błąd zamawiającego, czyli że wykonawca wyobrażał sobie taki skutek i tego chciał, ewentualnie na to się godził. Zupełnie inaczej przedstawia się możliwość przypisania wykonawcy niedbalstwa, czyli niedołożenia należytej staranności przy podawaniu zamawiającemu wprowadzających w błąd informacji. Na podstawie art. 14 dpzp do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a zgodnie z art. 355 § 1 kc dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r. sygn. akt IV CK 151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (vide uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r. sygn. akt V CK 311/02). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 kc precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy również co do zasady uznać wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

W aktualnym stanie prawnym podstawa wykluczenia z 109 ust. 1 pkt 10 pzp (art. 24 ust. 1 pkt 17 ppzp) wprost określa, że przedstawienie informacji wprowadzających w błąd zamawiającego może nastąpić w wyniku niedbalstwa, a nawet lekkomyślności wykonawcy. Natomiast przypisanie wykonawcy winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa jest konieczne dla wykluczenia z powołaniem się na art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp (art. 24 ust. 1 pkt 16 ppzp).

W przypadku obu powyższych podstaw wykluczenia wykonawcy pierwszą przesłanką jest przedstawienie zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia informacji wprowadzających w błąd, co w art. 24 ust. 2 pkt 3 dawnej ustawy pzp ograniczało się do nieprawdziwych informacji, czyli niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy. Jak trafnie wskazywano, pojęcie „prawda” rozumieć należy tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi – w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z faktami i danymi), co odpowiada – na gruncie filozoficznym – tzw. klasycznej koncepcji prawdy. W tym sensie wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości [por. uzasadnienie wyroku Izby z 6 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 372/10, w którym odwołano się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z 5 kwietnia 2002 r. sygn. akt II KKN 1095/99 (opubl. Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna rok 2003, nr 3, poz. 42)].

Natomiast funkcjonujące *de lege lata* pojęcie „informacji wprowadzających w błąd” ma szersze znaczenie, które nie ogranicza się tylko do nieprawdziwych informacji. Wprowadzające w błąd mogą być również informacje, które same w sobie są prawdziwe, ale jednocześnie niepełne, fragmentaryczne czy podane w takim kontekście, że fałszywie oddają stan faktyczny mający znaczenie dla ustalenia istnienia lub nieistnienia okoliczności doniosłej dla postępowania o udzielenie zamówienia. Są więc to informacje nieprawdziwe w takim sensie, że fałszywie oddają stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne wyobrażenie o rzeczywistości lub też brak jakiegokolwiek wyobrażenia o niej. Najprościej rzecz ujmując, chodzi zatem o słownikową „półprawdę”, czyli *informację, która przez celowe nieujawnienie całej prawdy wprowadza w błąd, inaczej mówiąc prawdę częściową, niepełną, tak sformułowaną, że może w niej tkwić kłamstwo* [Słownik języka polskiego oraz Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego, <https://sjp.pwn.pl/>].

Ponieważ w tej sprawie Przystępujący, w zakresie powyżej ustalonym, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego co do spełniania warunku udziału, została wypełniona pierwsza z przesłanek koniecznych dla zastosowania podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp.

Druga przesłanka, o której już była mowa powyżej, dotyczy tego, aby przedstawienie informacji wprowadzającej w błąd było zawinione przez wykonawcę, przy czym art. 109 ust. 1 pkt 8 pzp wymaga co najmniej wystąpienia rażącego niedbalstwa, natomiast według art. 109 ust. 1 pkt 10 pzp wystarczająca jest lekkomyślność.

Rażące niedbalstwo jako najcięższy z przypadków winy nieumyślnej oznacza zachowanie się w sposób istotnie odbiegający od oczekiwań stawianych wobec podmiotu działającego na rynku profesjonalnie. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że przez rażące niedbalstwo rozumie się niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej osobie winy w tej postaci decyduje więc zachowanie się przez

nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej (vide uzasadnienie wyroku z 10 marca 2004 r. sygn. akt IV CK 151/03). Jednocześnie porównanie art. 355 kc z przepisami kc, w których występuje pojęcie „rażącego niedbalstwa”, wskazuje na to, że rażące niedbalstwo to coś więcej niż brak zachowania zwykłej staranności w działaniu. Wykładnia tego pojęcia powinna zatem uwzględniać kwalifikowaną postać braku zwykłej lub podwyższonej staranności w przewidywaniu skutków działania. Chodzi tu o takie zachowanie, które graniczy z umyślnością (vide uzasadnienie wyroku z 25 września 2002 r. sygn. akt I CKN 969/00).

Spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia co do zasady badane jest na podstawie oświadczeń własnych wykonawców, co służy usprawnieniu i przyspieszeniu czynności zamawiającego. Jednocześnie wskazuje, że właściwym wzorcem postępowania wykonawcy jest przedstawianie w tych oświadczeniach informacji rzetelnych, wyczerpujących i zgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy.

Sąd przedstawienie przez Przystępującego nieprawdziwych informacji w wykazie osób, czyli szczegółowym oświadczeniu własnym, w jaki sposób spełnia warunek udziału określony w tym postępowaniu przez Zamawiającego, stanowi rażące naruszenie tego wzorca. Co więcej, Przystępujący nawet w toku postępowania odwoławczego nie był w stanie przyznać, że wprowadził Zamawiającego w błąd, twierdząc, że działał w dobrej wierze i przy dochowaniu należytej staranności. Wobec tego zachowanie Przystępującego należy ocenić jako nie tylko rażąco niedbałe naruszenie podstawowych reguł obowiązujących wykonawcę uczestniczącego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ale jako działanie w zamiarze wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

Trzecią i ostatnią przesłanką, która musi łącznie wystąpić z poprzednimi, jest to, aby wprowadzenie w błąd dotyczyło informacji, które co najmniej mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Przy czym według dominującego w orzecznictwie Izby stanowiska wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie musiały faktycznie wpłynąć na działania zamawiającego, ale wystarczy, że mogły mieć potencjalny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu. Taka interpretacja jest również podzielana przez Sąd Okręgowy w Warszawie, który trafnie wskazał, że dla rozważań dotyczących przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ppzp istotne jest jedynie zachowanie wykonawcy i treść informacji (mogącej mieć wpływ na decyzje zamawiającego), natomiast stan wiedzy czy zachowanie zamawiającego nie ma żadnego znaczenia. W szczególności nie ma znaczenia, czy zamawiający został skutecznie wprowadzony w błąd na skutek czego podjął jakiekolwiek decyzje czy wykonał jakiekolwiek czynności. Sąd podkreślił, że gdyby nawet zamawiający w powołaniu na wypracowane *notorium* (uwzględniając stan posiadanej przez siebie wiedzy) zachowałby ostrożność w podejmowaniu decyzji, samo podanie informacji nieprawdziwej wypełnia przesłankę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia (vide uzasadnienie wyroku wydanego 20 lipca 2018 r. sygn. akt XXIII Ga 849/18; podobnie w uzasadnieniu wyroku z 5 sierpnia 2021 r. sygn. akt XXIII Zs 48/21).

Przy czym ponownie należy podkreślić, że skoro decyzje m.in. odnośnie do spełniania warunków udziału w postępowaniu zamawiający podejmuje na podstawie oświadczeń przedstawionych przez wykonawcę (w aktualnym stanie prawnym zaliczanych do podmiotowych środków dowodowych) na potrzeby prowadzonego postępowania znaczenie ma, czy wykonawca formalnie wykazał w ten sposób spełnianie warunków udziału. Natomiast zamawiający nie ma obowiązku ani nawet uprawnienia do ustalania tzw. prawdy materialnej tzn., czy biorąc pod uwagę najlepszy możliwy sposób wykazania tych okoliczności przez danego wykonawcę, obiektywnie spełnia on warunki. Innymi słowy nie ma podstaw prawnych, aby skutek wprowadzenia w błąd zamawiającego odnosić do innego stanu rzeczy niż wynikający ze złożonych przez wykonawcę w postępowaniu oświadczeń.

Ponieważ w okolicznościach tej sprawy nastąpiło skuteczne wprowadzenie w błąd Zamawiającego, który na podstawie oświadczeń Przystępującego wybrał jego ofertę, przesłanka ta została więcej niż wypełniona.

Z art. 128 ust. 1 pzp wynika, że jeżeli wykonawca nie złożył m.in. podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu bez względu na dokonanie tych czynności lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Powyższa regulacja jest analogiczna do poprzednio zawartej w art. 26 ust. 3 poprzedniej ustawy pzp, stąd za w pełni aktualne należy uznać stanowisko uprzednio wielokrotnie wyrażone w orzecznictwie Izby, że nieprawdziwej czy wprowadzającej w błąd informacji, która mogła mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu (w powyżej objaśnionym rozumieniu), nie można w tym trybie zastępować informacją prawdziwą. Jeżeli wykonawca winny jest wprowadzenia w błąd nieprawdziwym oświadczeniem w zakresie istotnych dla tego postępowania informacji, nie można jednocześnie twierdzić, że takie oświadczenie zawiera błąd dotyczący braku potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. W takim przypadku oświadczenie wręcz potwierdza spełnianie warunku, tyle że za pomocą informacji, która w rzeczywistości wprowadzała w błąd. Stąd wykluczenie za złożenie nieprawdziwych informacji w oświadczeniach na potwierdzenie spełniania warunków udziału w

postępowaniu nie musi się wiązać z odrzuceniem oferty jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego tych warunków.

Odmienne stanowisko oznaczałoby również, że w ramach badania zaistnienia podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 8 i 10 pzp mieści się również badanie, czy wykonawca, który przedstawił informację wprowadzającą w błąd, był już wzywany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji prowadziłoby to do takiej interpretacji tych podstaw wykluczenia, że dla ich zaistnienia konieczne jest jeszcze zaistnienie czwartej przesłanki. Innymi słowy nie podlegałby wykluczeniu wykonawca, który co prawda przedstawił wprowadzające w błąd informacje, ale uczynił to po raz pierwszy tzn. nie był wzywany do zastąpienia tej nieprawdziwej informacji potwierdzającej spełnianie warunku udziału prawdziwą informacją potwierdzającą spełnianie tego warunku.

Już z powyższych względów (abstrahując od okoliczności istotnych w kontekście zarzutu z pierwszego odwołania) Przystępujący nie może zostać wezwany do zastąpienia nierzetelnych oświadczeń takimi, które rzeczywiście potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, stąd – działając na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1, ust. 3 pkt 1 lit. a oraz b ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz jego uzasadnione koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do art. 557 ustawy pzp oraz § 7 ust. 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437), obciążając nimi w całości Zamawiającego.