

KAZUS nr 1

Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy:

Budex sp. z o.o.

ul. Jana Pawła II 13, 01-111 Wadowice

Uzasadnienie prawne:

art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art 14 ust. 1 u.z.n.k.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający w Rozdziale VI ust. 1 lit. a) SWZ postawił następujący warunek udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy:

"Wykonawca ubiegający o się o udzielenie zamówienia publicznego spełni warunek, jeżeli wykaże, że: „w okresie ostatnich 5 lat przed dniem składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie lub remoncie budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 2000 m³ (dla każdego z budynków) i o wartości nie mniejszej niż 5.000.000,00 zł brutto w odniesieniu do każdej z tych robót budowlanych.

Wykonawca musi przedstawić dowody, że roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty."

Jednocześnie w Rozdziale VII w pkt 3 SWZ Zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni:

- wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - inne odpowiednie dokumenty. Wzór wykazu stanowił załącznik nr 5 do SWZ.

Wykonawca Budex sp. z o.o. na wezwanie zamawiającego złożył Wykaz robót, w którego treści oświadczył, że zrealizował 2 roboty budowlane, opisując robotę z poz. 1 Wykazu robót w następujący sposób:

„Rozbudowa budynku Zespołu Szkół Ponadpodstawowych w Świdwinie”. Zakres robót obejmował rozbudowę zespołu szkolnego o kubaturze ok. 5800 m³.

Wartość brutto robót – 15 990 678,46 zł;

Termin (okres) realizacji roboty budowlanej - 02.01.2025 -30.10.2025;

Nazwa i adres Zleceniodawcy – Powiat Świdwiński, ul. Mieszka I 16, 78-300 Świdwin”

Do złożonego Wykazu robót wykonawca Budex Sp. z o.o. załączył następujące dowody mające potwierdzić należyte wykonanie wskazanej roboty tj.:

1. List referencyjny z dnia 05.06.2025 r. wystawiony przez Powiat Świdwiński i podpisany przez Starostę Świdwińskiego;
2. Protokół zdawczo-odbiorczy z dnia 30.10.2025 r. w zakresie odbioru robót budowlanych o wartości 15.000 000 zł.

Zamawiający zauważył, że żaden z powyższych dokumentów nie potwierdza, że wskazana w Wykazie robót robota budowlana została zakończona w terminie tam wskazanym, jak również, że w ogóle została zakończona. Przeciwnie – z treści zarówno listu referencyjnego, jak i protokołu zdawczo-odbiorczego wynika, że dokumenty te poświadczają należyte wykonanie *„istotnej, praktycznie całej części robót budowlanych w ramach przebudowy Zespołu Szkół Ponadpodstawowych w Świdwinie.”*

W takim stanie rzeczy Zamawiający, działając w oparciu o art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zwrócił się bezpośrednio do Starosty Świdwińskiego o udzielenie informacji czy wykonawca Budex Sp. z o.o. wykonał już całość robót budowlanych w ramach zadania pn. *„Rozbudowa budynku Zespołu Szkół Ponadpodstawowych w Świdwinie”*. W odpowiedzi datowanej na 12.11.2025 r. Starosta Świdwiński oświadczył, że roboty budowlane w ramach ww. zadania są nadal wykonywane, planowany termin jego ukończenia przypada na 1.12.2025 r., zaś roboty budowlane dotychczas wykonane przez Budex Sp. z o.o. i odebrane przez Powiat Świdwiński zostały ocenione jako wykonane należyście.

Mając na uwadze poczynione ustalenia Zamawiający uznał, że wykonawca Budex Sp. z o.o. przedstawił w Wykazie robót niezgodną z rzeczywistością informację o ukończeniu robót budowlanych w ramach zadania pn. *„Rozbudowa budynku Zespołu Szkół Ponadpodstawowych w Świdwinie”*. Takie zaś działanie wykonawcy Budex Sp. z o.o. ukierunkowane było na polepszenie jego pozycji w postępowaniu względem innych wykonawców, poprzez wykazanie

spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego przez Zamawiającego w Rozdziale VIII VI ust. 1 lit. a) SWZ.

Zamawiający nie przewidział w treści SWZ stosowania fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp). Opierając się jednakże na aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i Sądu Zamówień Publicznych Zamawiający uznał, że poprzez regulację art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp ustawodawca nakłada na zamawiających obowiązek dokonania oceny, czy działanie lub zaniechanie wykonawcy, polegające na przedstawieniu w postępowaniu niezgodnych z rzeczywistością informacji bądź przemilczeniu pewnych niewygodnych dla wykonawcy informacji odpowiada klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.) lub czynowi nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 14 ust. 1 ustawy u.z.n.k. Informacje takie z pewnością mogą dotyczyć oświadczeń wiedzy wykonawcy zawartych w podmiotowych środkach dowodowych (np. wykaz usług, wykaz robót, wykaz osób) składanych w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający uznał, że działanie wykonawcy Budex Sp. z o.o. polegające na przedstawieniu niezgodnych z rzeczywistością informacji o jego doświadczeniu w Wykazie robót, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis ten stanowi, że 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”*. Przepis ten przewiduje działanie sprawcy *„w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody”*, zatem aby popełnić czyn wskazany w tym przepisie, działanie sprawcy ma być podjęte ze świadomości wywołania określonych skutków. Innymi słowy - działający musi dążyć do nieuczciwego przysporzenia sobie korzyści bądź wyrządzenia innemu szkody. Z kolei Sąd Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 11 maja 2022 r. sygn. akt XXIII Zs 31/22 wskazał, że *„czyn nieuczciwej konkurencji to nie tylko zachowanie niezgodne z prawem, czy warunkami postępowania o udzielenie zamówienia, ale także takie zachowanie wykonawcy, która podlega nagannej ocenie moralnej z punktu widzenia klauzuli generalnej jakimi są dobre obyczaje.”*

Zamawiający uznał, że korzyść uzyskiwana przez wykonawcę Budex Sp. z o.o. polegała na tym, że poprzez złożenie niezgodnego z rzeczywistością oświadczenia wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, co otworzyło mu drogę do uzyskania zamówienia. Podobna sytuacja faktyczna była rozpoznawana przez KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 4374/24, w której odwołujący zarzucił zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp, kwalifikując jako czyn nieuczciwej konkurencji przedstawienie w wykazie usług niezgodnej z rzeczywistością informacji co do zakresu usługi powołanej w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W wyroku z dnia 13 grudnia 2024 r. KIO podzieliła stanowisko odwołującego stwierdzając, iż „(...) w wykazie usług Przystępujący złożyli nieprawdziwe oświadczenie dotyczące przedmiotu referencyjnego zadania, które to oświadczenie miało na celu wykazanie warunku udziału w postępowaniu, wprowadzało zamawiającego w błąd i przekładało się na wynik postępowania przetargowego.” KIO uznała, że „(...) **podanie przez Przystępujących nieprawdziwych informacji w wykazie usług należało zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznk** (zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp). Działanie Przystępujących, którzy oświadczyli nieprawdę co zakresu faktycznie wykonanych usług jest sprzeczne z dobrymi obyczajami. Takie działanie narusza również interes innych wykonawców, którzy konkurując z podmiotem nieuczciwym tracą szansę na uzyskanie zamówienia, jak również stwarza dla zamawiającego ryzyko wyboru oferty wykonawcy, który nie posiada wymaganego przez gospodarza postępowania doświadczenia. Zdaniem Izby nie budzi żadnych wątpliwości, iż informacje składane przez wykonawców celem wykazania warunków udziału w postępowaniu mają kluczowe znaczenie dla wyniku postępowania, dotyczą sytuacji podmiotowej danego wykonawcy i jego zdolności do prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. **Informacje podane przez wykonawców w tym zakresie stanowią oświadczenia wiedzy i składane są w odpowiedzi na warunki udziału w postępowaniu, zatem ich podanie powinno być rozpatrywane w kategorii staranności wymaganej w okolicznościach sprawy, której Przystępujący w tym przypadku nie dochowali. Tym samym działanie Przystępujących polegające na złożeniu nieprawdziwego oświadczenia co do zakresu faktycznie wykonanych usług stanowi co najmniej naruszenie dobrych obyczajów.**”

Zamawiający, dostrzegając analogię ww. sytuacji do zaistniałej w niniejszym postępowaniu w związku z działaniem Budex Sp. z o.o. uznał za konieczne i uzasadnione odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 14 ust. 1 u.z.n.k.

Podpisano:

Wójt Gminy Dobre Miasto - – Sławomir Wspaniały