

**Sygn. akt: KIO 972/24**

**WYROK**

Warszawa, dnia 11 kwietnia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 marca 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Art-Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie i „Art Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Silesia Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Art-Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie i „Art Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca: .....

## UZASADNIENIE:

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, którego przedmiotem jest kompleksowa, całodobowa ochrona fizyczna osób i mienia w obiektach administrowanych przez I Oddział ZUS w Warszawie, (znak postępowania: 440000.271.11.2023-ZAP), dalej: „postępowanie”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 stycznia marca 2024 r. pod numerem: 65042-2024 nr wydania Dz.U. S: 22/2024

W dniu 25 marca 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Art-Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie i „Art Group” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Silesia Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich (dalej jako „przystępujący”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit a) ustawy Pzp, poprzez jego nie zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu;
2. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu o którym mowa w pkt 1 powyżej, naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie;
3. naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób uchybiający zasadom równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego jako oferty złożonej przez wykonawcę, który nie wykazała braku podstaw do wykluczenia,
4. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia żądania o którym mowa w pkt 3, nakazanie zamawiającemu dokonanie ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny oferty, a w konsekwencji wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień bądź do poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu,
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm określonych w stosownych przepisach.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny w uzyskaniu zamówienia, jak również fakt, iż odwołujący ponosi szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wyżej wskazanych przepisów ustawy Pzp. Interes odwołującego w złożeniu niniejszego odwołania wynika z faktu, iż jest on podmiotem, który jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia i złożył ofertę która, wg kryteriów oceny ofert została sklasyfikowana na drugim miejscu.

W uzasadnieniu zarzutu wskazanego w punkcie 1, odwołujący w pierwszej kolejności wskazał treść SWZ, z której wynika jakie wymagania zamawiający zawarł względem fakultatywnych podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający wskazał, iż wykluczy z postępowania wykonawcę, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne. Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku zamawiający żądał złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, o treści zgodnej z treścią Załącznika nr 5A do SWZ, w którym wykonawca oświadcza m. in., iż nie podlega on wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, tj. że nie naruszył on obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

Z kolejnych postanowień SWZ, jak wskazywał odwołujący wynikało, iż na wezwanie zamawiającego wykonawca składa zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega wyżej wskazanymi należnościami w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem. Odwołujący wskazał, iż przystępujący złożył zarówno oświadczenie zgodne z treścią Załącznika nr 5A do SWZ, jak również ww. zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego. Jednakże odwołujący wskazał, iż w odpowiedzi na wezwanie

zamawiającego przystępujący złożył dokument wystawiony w dniu 27 listopada 2023r., tj. niespełniający wymagań określonych przez zamawiającego, czyli wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wykonawca złożył zaświadczenie aktualne na dzień złożenia, wystawione 12 marca 2024 r. Dalej odwołujący uzasadniając zarzut przytoczył orzeczenia KIO odnoszące się do przedmiotowych środków dowodowych, zdaniem odwołującego, które „*należy przełożyć na grunt niniejszego postępowania*”.

Odwołujący podkreślał, iż pomiędzy upływem terminu składania ofert, tj. od 15 lutego 2024r. do dnia 12 marca 2024r. przystępujący nie przedłożył jakiegokolwiek dokumentu, który potwierdzałby brak podstaw wykluczenia z postępowania w terminie składania ofert. Zatem przystępujący nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, a zaczął je spełniać dopiero od dnia 12 marca 2024r., a więc blisko miesiąc po upływie terminu składania ofert. Podmiotowy środek dowodowy w postaci zaświadczenia o niezaleganiu w płaceniu podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne z dnia 12 marca 2024r. nie potwierdza okoliczności, na które zostało wystawione na dzień składania ofert. Wobec powyższego przystępujący nie wykazał braku podstaw wykluczenia nieprzerwanie przez cały czas trwania postępowania, poczynsz od upływu terminu składania ofert. W związku z powyższym odwołujący podkreślił, iż za całkowicie zasadny należy uznać zarzut polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego przez zamawiającego.

W dalszej części odwołujący, w zakresie zarzutu polegającego na niespełnieniu przez przystępującego warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do doświadczenia zawodowego, przywołuje uregulowania SWZ., w których zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu wymagał od potencjalnego wykonawcy, aby wykazał, iż należycie wykonał lub należycie wykonuje co najmniej dwie usługi. Przystępujący w Wykazie usług, stanowiącym Załącznik nr 6 do SWZ wskazał 4 usługi referencyjne. Odwołujący dalej uwypuklił, iż złożone przez przystępującego podmiotowe środki dowodowe w postaci Wykazu usług wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług wymienionych w Wykazie nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego przez zamawiającego w SWZ. Według odwołującego powinno to skutkować ze strony zamawiającego skierowaniem do przystępującego wezwania do wyjaśnień w zakresie złożonych podmiotowych środków dowodowych, bądź do złożenia poprawnych dokumentów, aby zamawiający – przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty miał pewność, iż udziela zamówienia podmiotowi, który rzeczywiście i faktycznie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Z dokumentów złożonych przez przystępującego, według twierdzeń

odwołującego nie wynika, iż spełnia oni warunki udziału w postępowaniu, a tym samym jego oferta nie mogła zostać uznana za najkorzystniejszą.

W następnej części uzasadnienia odwołujący szczegółowo odniósł się do każdej usługi przedstawionej przez przystępującego poprzez wskazanie na czym poległo niespełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Pierwsza usługa w wykazie była realizowana na rzecz Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Odwołujący podkreślił, mając na uwadze postanowienia SWZ i fakt, iż ofertę w toczącym się obecnie postępowaniu złożył przystępujący tj. wykonawcy Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Silesia Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Siemianowicach Śląskich to te podmioty powinny wykazać się spełnianiem warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie podkreślił, iż zgodnie z wymaganiami zamawiającego w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek udziału w postępowaniu zostanie uznany za spełniony jeżeli co najmniej jeden z wykonawców w całości spełni ww. warunek dotyczący doświadczenia. Przenosząc powyższe na grunt niniejszego postępowania, wskazał iż przedmiotowa usługa została wykonana przez konsorcjum wykonawców Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ekotrade Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Ekotrade Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie jest uczestnikiem niniejszego postępowania. Mając na uwadze powyższe, jak również okres realizacji referencyjnej usługi i jej całkowitą wartość w odniesieniu do wymagań SWZ, zamawiający powinien był zbadać jak część zamówienia został zrealizowana przez Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Druga usługa referencyjna wskazana w Wykazie była realizowana dla Zakładu Remontu i Konserwacji Dróg w Warszawie. Odwołujący poniósł, w odniesieniu do tej usługi referencyjnej, iż z dokumentów złożonych przez przystępującego jednoznacznie wynika, iż zrealizowali oni – we wskazanym w treści referencji okresie – trzy usługi realizowane na podstawie trzech umów (pierwsza określona umową ZR/UM/DPZP/271/563/2022 – trwała w okresie od 01 lutego do 31 grudnia 2022 r., tj. 11 miesięcy, druga określona umową ZR/UM/DPZP/271/853/2022 – trwała w okresie od 01 do 31 stycznia 2023 r., tj. 1 miesiąc i trzecia określona umową ZR/UM/DPZP/271/113/2023 – trwała w okresie od 01 do 28 lutego 2023 r., tj. 1 miesiąc), i nie można ich zakwalifikować jako jedną usługę jak oczekiwał zamawiający wskazując w warunkach udziału w postępowaniu.

Trzecia usługa referencyjna zrealizowana była przez przystępującego dla Biblioteki Uniwersytetu Warszawskiego. Zdaniem odwołującego okres referencji może obejmować jedynie okres usługi realizowanej 3 lata przed upływem terminu składania ofert tj. w przypadku analizowanej usługi jedynie okres od 15 lutego 2021 r. do 11 kwietnia 2021 r., co nie spełnia wymogu realizacji co najmniej przez 12 miesięcy, gdyż okres ten musi się zawierać w okresie 3 lat przed dniem składania ofert. Niezależnie od powyższego

odwołujący podnosił również, że Zamawiający powinien wziąć pod uwagę, że na podstawie złożonego wykazu usług nie jest w stanie stwierdzić czy usługa spełnia wymóg usługi o wartości powyżej 2.000.000,00 zł brutto. Wykonawca nie wskazał prawidłowo wartości zrealizowanej nieprzerwanie w okresie 12 miesięcy usługi posługując się jedynie pojęciem „*powyżej 2.000.000,00 zł brutto*” nie konkretną kwotą zrealizowanych usług. Ponadto odwołujący stał na stanowisku, podobnie jak przy pierwszej usłudze referencyjnej, iż przedmiotowa usługa została wykonana przez konsorcjum wykonawców Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Ekotrade Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a ta druga nie jest uczestnikiem niniejszego postępowania. Mając na uwadze powyższe, odwołujący twierdził, iż zamawiający powinien zbadać jaka część zamówienia została zrealizowana przez wykonawcę Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a czego i tu zaniechał.

Dalej odwołujący przy czwartej usłudze referencyjnej realizowanej na rzecz Colliers International REMS Sp. z o.o. referował, iż z treści dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie przedmiotowej usługi wynika, iż wykonawca „*świadczył i nadal świadczy usługi z zakresu kompleksowej ochrony osób i mienia w obiekcie biurowym*”, którego dotyczy referencja. Powoływał się na fakt, iż zgodnie z SWZ zamawiający wskazał, że „*w przypadku usług nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie, powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy*”. Dokument potwierdzający należyte wykonanie przedmiotowej usługi nie zawiera oznaczenia daty jego wystawiania w związku z tym, zamawiający na podstawie jedynie takiej treści dokumentu nie był w stanie określić czy termin wydania referencji spełnia wymóg aktualności referencji dla usługi realizowanej w sposób ciągły. Tym samym zamawiający nie mógł go uznawać za prawidłowy, a powinien wezwać przystępującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, bądź też do złożenia dokumentu który pozwoli zamawiającemu zweryfikować sytuację podmiotową przystępującego.

Na koniec odwołujący podkreślił, iż przystępujący nie wskazał żadnej niebudzącej wątpliwości usługi potwierdzającej spełnianie warunków udziału w postępowanie dotyczących posiadania określonej przez zamawiającego zdolności technicznej bądź zawodowej.

W złożonej do akt sprawy pismem z dnia 5 kwietnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez odwołującego, wniósł o oddalenie odwołania w całości, a także o zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm określonych w przepisach.

W pierwszej kolejności zamawiający odniósł się do zarzutu polegającego na

zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego wobec niewykazania braku podstaw wykluczenia nieprzerwanie przez cały czas trwania postępowania, poczynając od upływu terminu składania ofert. Zamawiający podkreśla, że orzeczenia KIO przywołane przez odwołującego w odwołaniu odnoszą się do innego stanu faktycznego, aniżeli ten będący przedmiotem niniejszej sprawy. Uzasadniając swoje stanowisko zamawiający wskazał, iż zastosowano art. 139 ustawy Pzp, zatem wraz z ofertą wykonawcy zobowiązani byli przedstawić jedynie dokumenty określone w 4.4.1. SWZ. Oświadczenie, iż nie naruszają oni obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne i zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem należało złożyć zgodnie z treścią pkt 4.4.2. SWZ na wezwanie zamawiającego. Na podstawie art. 126 ustawy Pzp Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwał przystępującego do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi Ekotrade Sp. z o.o. złożyła zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego niespełniające warunków określonych w pkt 4.4.2.3.3. SWZ. Wobec powyższego zamawiający na podstawie art. 128 ustawy Pzp wezwał ww. wykonawcę do przedłożenia zaświadczenia spełniającego warunki wskazane w pkt 4.4.2.3.3. SWZ. Wykonawca udzielił odpowiedzi w piśmie z dnia 13 marca 2024 r. i przesłany dokument został zaakceptowany przez zamawiającego. Na potwierdzenie swojego stanowiska zamawiający w dalszej części uzasadniając swoje stanowisko przywołał orzeczenia KIO.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu odwołującego, tj. niewykazania przez przystępującego wykonania co najmniej 2 usług, o których mowa w rozdziale 4 pkt 4.1.1.4 SWZ zamawiający wskazują, że nie znajdują one poparcia w przedłożonych przez przystępującego dokumentach. Złożone przez przystępującego środki dowodowe w postaci Wykazu usług i referencji potwierdzają spełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający oceniając przedstawione przez przystępującego podmiotowe środki dowodowe uznał, że spełnienie ww. warunku potwierdzają usługi wymienione w pozycji 2 i 4 Wykazu usług. Okoliczność tą zamawiający również potwierdził na rozprawie, w dniu 08 kwietnia 2024r.

W odniesieniu do pozycji 2 Wykazu usług, Zamawiający podkreślił, iż w rozdziale „4 pkt 4.1.1.4 SWZ posłużył się sformułowaniem „usługi”, a nie „umowy”. Tym samym utożsamianie pojęcia „usługa” z pojęciem „umowa” nie znajduje oparcia w postanowieniach SWZ i w kontekście przedmiotowego postępowania stanowiłoby niedozwoloną modyfikację warunku udziału w postępowaniu na etapie badania i oceny ofert.” Jeśli zaś chodzi o pozycje 4 Wykazu usług zamawiający podkreślił, iż przystępujący oświadczył, iż w okresie od 01 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2022r. wykonywali na rzecz Colliers International REMS sp. z



o.o. całodobową ochronę osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony w budynkach użyteczności publicznej o wartości rocznej powyżej 2.000.000 zł brutto. Zamawiający wskazał, iż przystępujący wykazując spełnienie warunku określonego w SWZ powołał się jedynie na zakończony okres świadczenia usługi na rzecz Colliers International REMS sp. z o.o., a nie aktualnie wykonywanej (niezakończonej). Zamawiający podniósł, że w dokumencie potwierdzającym należyte wykonanie usługi jego wystawca wskazał, iż usługa poza zakończonym okresem od 01 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2022 r. jest świadczona nadal na rzecz tego podmiotu nie może stanowić podstawy do uznania ww. dokumentu za wadliwy. Zamawiający po dokonaniu oceny i uznaniu, że usługi z pozycji 2 i 4 Wykazu usług spełniają wymogi określone w SWZ odstąpił od dalszych czynności związanych z uzyskaniem wyjaśnień w zakresie pozostałych usług wymienionych w Wykazie. W świetle powyższego, Zamawiający nie posiadał podstaw do odrzucenia oferty przystępującego. Zamawiający dodał, iż nie znalazł także podstaw do wezwania ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących treści dokumentów podmiotowych złożonych w odpowiedzi na wezwanie bądź do poprawienia tych dokumentów bowiem nie budziły one żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

W dniu 28 marca 2024 r. pismo procesowe złożył także przystępujący, który ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.

W piśmie zostały przywołane postanowienia SWZ odnoszące się do podmiotowych środków dowodowych i warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia zawodowego wykonawcy. Przystępujący ponadto wskazał, iż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 27 lutego 2024 r. złożył wymagane oświadczenie wstępne w trybie art. 125 ust 1 Pzp o braku podstaw wykluczenia z postępowania według stanu na dzień składania oferty w postępowaniu. Za pomocą oświadczenia w trybie art. 125 ust 1 Pzp przystępujący skutecznie wykazał brak podstaw wykluczenia z postępowania według stanu na dzień upływu terminu złożenia oferty.

Przystępujący podkreślił, iż w przypadku lidera konsorcjum Ekotrade Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia podmiotowego środka dowodowego wykonawca złożył omyłkowo dokument wystawiony w dniu 27 listopada 2023 r., tj. wystawiony wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem na wezwanie Zamawiającego. W tej sytuacji zgodnie z ustawą Pzp Zamawiający wezwał przystępującego w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp do uzupełnienia właściwego zaświadczenia zaś przystępujący złożył wymagane zaświadczenie aktualne na dzień jego złożenia, wystawione 12 marca 2024 r. i potwierdzające brak podstaw wykluczenia wykonawcy na dzień 12 marca 2024 r.

W dalszej części pisma przystępujący przedstawił obszerną argumentację na

poparcie, iż podmiotowy środek dowodowy w postaci Wykazu usług, złożony przez niego zawierający cztery zamówienia referencyjne spełniają wymagania zamawiającego wskazanego w SWZ.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Uczestnika postępowania wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:**

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekotrada spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Silesia Ekotrada spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione. Zatem wykonawcy skutecznie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego, stając się jego uczestnikiem.

Izba postanowiła dopuścić dowody z: dokumentacji postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenia przystąpienia wraz z załącznikami, pisma procesowego przystępującego oraz dowody z dokumentów złożonych przez przystępującego na rozprawie.

***Izba ustaliła następujący stan faktyczny:***

Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest kompleksowa, całodobowa ochrona fizyczna osób i mienia w obiektach administrowanych przez I Oddział ZUS w Warszawie.

Zamawiający w punkcie 4 SWZ - WARUNKI UBIEGANIA SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA, PODSTAWY WYKLUCZENIA, OFERTA ORAZ DOKUMENTY WYMAGANE OD WYKONAWCY - wskazał ppkt 4.2.3, w którym zawarł przesłankę fakultatywną wykluczenia z postępowania wskazując, iż Zamawiający również wykluczy Wykonawcę, „4.2.3.1 który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy, chyba że Wykonawca odpowiednio przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności”.

Dodatkowo w pkt 4.1 SWZ zostały wskazane WARUNKI UBIEGANIA SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA. O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w pkt 4.1.1. Jednym z tych warunków określonych w ppkt 4.1.1.4 jest zdolność techniczna lub zawodowa wykonawcy: „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał lub należycie wykonuje co najmniej 2 usługi, każda:

- 1) polegająca na całodobowej ochronie osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej w budynku/-ach użyteczności publicznej\* na rzecz tego samego podmiotu,
- 2) trwająca nieprzerwanie przez okres min. 12 kolejnych miesięcy\*\*, o rocznej wartości co najmniej 2 000 000,00 złotych brutto\*\*.

Ponadto zamawiający doprecyzował \*\* w przypadku usług nadal wykonywanych – okres już wykonanej usługi nie może być krótszy niż 12 kolejnych miesięcy, a roczna wartość zrealizowanej części usługi nie może być mniejsza niż 2 000 000,00 zł brutto. Za okres 12 miesięczny/roczny Zamawiający uzna realizowaną usługę przez pełnych 12 kolejnych miesięcy, np. od 1 lutego do 31 stycznia roku następnego”.

Izba ustaliła również, iż oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawcy składają według wzoru stanowiącego Załącznik nr 5A do SWZ na zasadach określonych w ppkt. 4.4.2.1 SWZ. Zgodnie z tym punktem zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty zobowiązany jest wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 10 dni, wskazanych powyżej oświadczeń aktualnych na dzień ich złożenia. Oświadczenie to w zakresie wskazanym w Załączniku nr 5A do SWZ zawiera w szczególności oświadczenie

wykonawcy odnoszące się do braku podstaw wykluczenia z postępowania – w tym w zakresie art. 109 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Izba poczyniła dalej ustalenia, iż mając na uwadze powyżej wskazane postanowienia SWZ, w dniu 27 lutego 2024 r. zamawiający wezwał, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, których oferta została najwyżej oceniona do złożenia podmiotowych środków dowodowych. W ppkt 4.4.2.3.3 SWZ wskazane jest, iż (...) „zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem Zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania ofert Wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności;”

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego złożył wymagane podmiotowe środki dowodowe w postaci zaświadczeń właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzających, że Wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy. Zamawiający stwierdził, iż przedłożone przez Ekotrade Sp. z o.o. zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego datowane było na dzień 27 listopada 2023 r. Tym samym nie spełniało warunku, iż ma być wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem zamawiającemu. Izba ustaliła, iż w dniu 13 marca 2024r. zamawiający w trybie w trybie art. 128 ust 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do uzupełnienia właściwego zaświadczenia. Przystępujący w dniu 13 marca 2024 r. złożył wymagane zaświadczenie aktualne na dzień jego złożenia, wystawione w dniu 12.03.2024 r.

Ustalono ponadto, iż w zakresie złożonego przez przystępującego podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu usług wykonawca wskazał w nim 4 usługi referencyjne wskazane poniżej.

Lp.	Przedmiot (zakres) zamówienia (umowy) dla każdego zamówienia (umowy) <sup>1</sup>	Wartość zrealizowanej usługi w okresie kolejnych 12 miesięcy brutto w PLN	Zamawiający - podmiot na rzecz którego wykonano zamówienie (umowę) oraz miejsce wykonania /nazwa i adres/	Daty wykonania zamówienia (umowy)	
				Od dd-mm-rrrr	Do dd-mm-rrrr
1	2	3	4	5	6
1	całodobowa ochrona osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej w budynkach użyteczności publicznej	powyżej 2 000 000,00 zł brutto	Ministerstwo Spraw Zagranicznych Al. Szucha 23 00-580 Warszawa	22.09.2020	21.09.2022

2	całodobowa ochrona osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej w budynkach użyteczności publicznej	powyżej 2 000 000,00 zł brutto	Zakład Remontów i Konserwacji Dróg Pl. Czerwca 1976 r. nr 1 02-495 Warszawa	01.02.2022	28.02.2023
3	całodobowa ochrona osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej w budynkach użyteczności publicznej	powyżej 2 000 000,00 zł brutto	Uniwersytet Warszawski ul. Krakowskie Przedmieście 26/28 00-927 Warszawa	11.04.2019	11.04.2021
4.	całodobowa ochrona osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej w budynkach użyteczności publicznej	powyżej 2 000 000,00 zł brutto	Colliers International REMS Sp. z o.o. Pl. Piłsudskiego 3 00-078 Warszawa	01.01.2016	31.12.2022

W postępowaniu wpłynęło 10 ofert, w tym odwołującego i przystępującego. Oferta przystępującego została oceniona najwyżej. Zamawiający w dniu 15 marca 2024 r. zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, za którą uznał ofertę złożoną przez przystępującego.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

Na wstępie skład orzekający pragnie odnieść się do zarzutu podnoszonego przez odwołującego odnoszącego się do naruszenia przez zamawiającego ustawy Pzp w zakresie braku spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Silesia Ekotrade spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Siemianowicach Śląskich warunku udziału w postępowaniu, w zakresie nienaruszenia obowiązki dotyczące płatności

podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne i wskazuje, iż zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony.

Odwołujący wskazując na powyższe naruszenie, kwestionował, iż przedłożone na wezwanie zamawiającego zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego nie potwierdzało, że na dzień składania ofert wykonawca warunki te spełnia. Podkreślał przy tym fakt że zaświadczenie, które zostało wystawione w dniu 12 marca 2024r. potwierdziło, iż przystępujący nie zalega z płaceniem podatków i opłat od dnia 12 marca 2024r., tym samym przystępujący zaczął spełniać warunek udziału w postępowaniu od dnia 12 marca 2024 r., a termin składania ofert w tym postępowaniu upłynął w dniu 15 lutego 2024 r.

Mając na uwadze podnoszony zarzut oraz jego uzasadnienie faktyczne, w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że w obecnym stanie prawnym, weryfikacja podmiotowa wykonawcy odbywa się na dwóch etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pierwszy etap jest dokonywany w oparciu o aktualne na moment upływu terminu składania ofert oświadczenia wstępne (te wykonawca składa wraz z ofertą), które mają potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Drugi etap jest dokonywany przed zawarciem umowy, w oparciu jak wskazał to ustawodawca „aktualne na dzień złożenia” (to znaczy mają poświadczać pożądaną okolicznością właśnie na ten konkretny dzień) dokumenty składane przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona przez zamawiającego w toku badania ofert. W tym zakresie uregulowanie to nie pozostawia żadnych wątpliwości i ewentualne próby interpretowania tego w inny sposób prowadzą do błędnych założeń. Istotne jest to, aby stan spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia istniał nieprzerwanie od upływu terminu składania ofert do dnia udzielenia zamówienia tj. zawarcia umowy. Ustawodawca nie bez przyczyny dookreślił – „aktualny na dzień złożenia”. Nie jednokrotnie czas pomiędzy złożeniem oferty wraz ze wstępnym oświadczeniem, a zawarciem umowy jest wydłużony, a sytuacja potencjalnego wykonawcy w zakresie podstaw wykluczenia może się znacznie się zmienić w czasie od momentu złożenia oferty do daty zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Potwierdza powyższe treść przepisów art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że oświadczenia i dokumenty składane w wyniku wezwania na podstawie art. 126 ust. 1 lub art. 128 ust. 2 ustawy Pzp mają być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, że mogą być one wystawione po dacie składania ofert. Spełnienia warunków i niepodlegania wykluczeniu musi być utrzymany od momentu złożenia oferty do chwili złożenia wskazanych oświadczeń i dokumentów. Przedłożone w tym trybie oświadczenia i dokumenty stanowią jedynie potwierdzenie okoliczności wcześniej wykazanych we wstępnym oświadczeniu składanym wraz z ofertą, a przez fakt, że

przedłożone dokumenty są aktualne na dzień ich złożenia potwierdzają, że stan spełniania warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia nie uległ zmianie i ma charakter ciągły (powyższe potwierdziła również KIO w uchwale z dnia 25 czerwca 2022 r., KIO/KD 17/22).

Izba podziela pogląd zamawiającego, iż z zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego złożonego przez przystępującego opatrzonego datą 12 marca 2024r. nie sposób wywieść, że w dniu składania ofert przystępujący, nie spełniał warunku udziału w postępowaniu. Innymi słowy przystępujący nie zalegał w płaceniu podatków lub opłat w momencie składania ofert jak i przez cały czas, aż do momentu złożenia zaświadczenia z urzędu skarbowego. Tym bardziej stanowisko odwołującego, iż „w dniu 15 lutego 2024r. przystępujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu , a zaczął je spełniać dopiero od dnia 12 marca 2024r.” jest całkowicie chybione. Twierdzenie odwołującego nie znajduje potwierdzenia w ustalonym stanie rzeczy, odwołujący nie przedstawił także żadnego dowodu, na podstawie którego tak wywodził. Ciężar dowodu odnośnie tego zarzutu spoczywał na odwołującym, jako na stronie wywodzącej skutki prawne z powoływanych faktów. W ocenie składu orzekającego odwołujący temu ciężarowi nie sprostał, a jego argumentacja sprowadzała się do gołosłownych twierdzeń, które nie znalazły potwierdzenia w treści przepisów ustawy Pzp i dokumentacji postępowania.

Jak wskazano powyżej Izba podziela ocenę, że warunki udziału w postępowaniu wykonawca musi spełniać zarówno w terminie składania ofert jak i w całym okresie prowadzenia postępowania, jednak wymogu tego nie można rozumieć w taki sposób jak przedstawił to odwołujący. Gdyby bowiem przyjąć założenia i sposób interpretacji zaprezentowany przez odwołującego w zakresie wymagań ustawy Pzp, to wykonawcy byłiby zobowiązani do potwierdzenia ich sytuacji i zdolności, a dodatkowo musieliby poprzeć to stosownymi dokumentami, w każdym kolejnym dniu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia poczynając od dnia otwarcia ofert.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej spraw odwoławczej, przystępujący wraz z ofertą złożył oświadczenie wstępne, w którym potwierdził, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ. Zamawiający na tej podstawie dokonał badania ofert oraz tym samym wstępnej oceny, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania. Z kolei na dalszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z postanowieniami SWZ wezwany przez zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych przystępujący złożył podmiotowy środek dowodowy w postaci zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego o niezaleganiu z płaceniem podatków i opłat. Irrelevantny jest fakt, iż na pierwsze wezwanie zamawiającego zaświadczenie wystawione było wcześniej niż 3

miesiące przed jego złożeniem na wezwanie zamawiającego. Po ponownym wezwaniu przez zamawiającego, przystępujący przedstawił zaświadczenia wystawione w dniu 12 marca 2024 r. Dokument ten jak i wcześniej złoży potwierdził, iż przystępujący nie ma żadnych zaległości w podatkach, opłatach, składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne

Konkludując, niezależnie od tego, że zarzuty odwołania w świetle cytowanych wcześniej regulacji prawnych jawią się jako bezzasadne, a przystępujący w prawidłowy sposób wykazał w toku postępowania o udzielenie zamówienia, składając zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie braku zaległości w podatkach i opłatach. Stanowi on potwierdzenie, że również na dzień upływu terminu składania ofert warunek udziału w postępowaniu w tym zakresie przystępujący spełniał.

Przechodząc dalej do zarzutu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wymaganego doświadczenia, skład orzekający również stoi na stanowisku, iż zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przystępujący złożyło podmiotowy środek dowodowy w postaci Wykazu usług zawierający 4 zamówienia referencyjne. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał, iż oceniając przedstawione przez przystępującego podmiotowe środki dowodowe uznał, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonych w SWZ potwierdzają usługi wymienione w pozycji 2 i 4. Odwołujący podnosił, iż w zakresie 2 usługi referencyjnej, z dokumentów złożonych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie jednoznacznie wynika, iż zrealizowali oni – we wskazanym w treści referencji okresie – 3 usługi, ponieważ przywołane są 3 umowy.

Oś sporu sprowadza się w tym przypadku przede wszystkim do ustalenia czy odwołujący słusznie utożsamiał rozumienie pojęcia „usługi” z pojęciem „umowy”. Izba ustaliła, że takie wnioskowanie nie znajduje oparcia w postanowieniach SWZ i w kontekście przedmiotowego postępowania stanowiłoby niedozwoloną modyfikację warunku udziału w postępowaniu na etapie badania i oceny ofert.

Zamawiający w rozdziale dotyczącym warunków udziału w postępowaniu posługuje się sformułowaniem „usługi”. Próżno szukać definicji czy jakiegokolwiek pojęcia precyzującego pojęcie usługi. Zamawiający nie przyjął na potrzeby postępowania definicji pojęcia usługi jako wykonania zadania na podstawie jednej umowy czy jednego zamówienia. Izba podzieliła stanowisko przystępującego, że jeżeli zamawiający nie przyjął na potrzeby postępowania definicji pojęcia usługi jako wykonania zadania na podstawie jednej umowy czy jednego zamówienia, to nie wolno mu na etapie oceny ofert wprowadzać takiej jego interpretacji. Warunek udziału w postępowaniu należy odczytywać tak jak dokładnie został



określony.

Jeśli zatem takiego zastrzeżenia nie było, zamawiający nie może już po złożeniu ofert i na etapie ich badania zmieniać wymagań, a wszelkie nieprecyzyjne postanowienia SWZ nie mogą wywoływać negatywnych skutków wobec podmiotów uczestniczących w postępowaniu.

Izba pragnie podkreślić, iż warunek udziału w postępowaniu powinien odnosić się do obiektywnych walorów wykonawcy, potwierdzających jego zdolność do realizacji zamówienia. To zamawiający, będąc włodarzem postępowania, formułuje i zakreśla warunki udziału w postępowaniu tak, aby wybrać wykonawcę, który zrealizuje umowę w należyty sposób. W ocenie Izby ograniczenie jednej usługi do jednej umowy nie wydaje się właściwe, skoro celem winna być możliwość zweryfikowania jakie prace wykonawca wykonywał i w jaki sposób sobie z nimi poradził.

Taka sytuacja miała miejsce w omawianej sprawie. Zamawiający określił w warunku, że *ma być to usługa polegająca na całodobowej ochronie osób i mienia w formie bezpośredniej ochrony fizycznej w budynku/-ach użyteczności publicznej na rzecz tego samego podmiotu, trwająca nieprzerwanie przez okres min. 12 kolejnych miesięcy*. Przystępujący przedstawiając usługę referencyjną w pozycji 2 Wykazu usług podołał żądaniom zamawiającego. Potwierdzają, to również dowody złożone na posiedzeniu przez przystępującego. Odwołujący interpretuje warunek wbrew jego literalnemu brzmieniu oraz w sposób rozszerzający, wywodząc z niego dodatkowe okoliczności i przesłanki, które miały by potwierdzać założoną przez niego tezę, że odwołujący nie posiada wymaganego doświadczenia w zakresie tej usługi referencyjnej.

Jak wynika z ugruntowanej linii orzeczniczej KIO, postanowienia SWZ powinny być tłumaczone zgodnie z ich literalnym brzmieniem. Nie mogą nasuwać żadnych wątpliwości czy dwuznaczności. Muszą mieć charakter dokładny i jednoznaczny. Nie ma tu miejsca na dowolną interpretację. Postanowienia SWZ nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający. Podkreślenia tym bardziej wymaga fakt, iż nawet jeśli pojawiły by się jakieś wątpliwości nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy.

Niedopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów są jakiegokolwiek interpretacje postanowień SWZ oparte na przekonaniu czy intencjach danego podmiotu, który stara się nadać im znaczenie jakie nie wynika z ich literalnej treści. Takie działanie jest niezgodne z zasadami Prawa zamówień publicznych i przekracza granice oceny w ramach wytycznych określonych w SWZ (por wyrok KIO z dnia 15 listopada 2021, sygn. akt 2821/21).

Reasumując Izba uznała, że w niniejszym stanie faktycznym wykazywane przez przystępującego trzy umowy można potraktować jako jedną usługę stanowiącą pewną

całość, które było realizowane z zachowaniem ciągłości miejsca i czasu oraz na rzecz jednego podmiotu. Tym samym zarzut odwołującego w tym zakresie się nie potwierdził.

Przechodząc dalej do 4 usługi referencyjnej z Wykazu usług sporną kwestią jest ustalenie okresu realizacji wskazanej usługi. Z treści samego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie przedmiotowej usługi wynika, że *firma Ekotrade Sp. z o.o. w okresie od 01.01.2016 r. do 31.12.2022 r. świadczyła i nadal świadczy usługi*. Odwołujący zarzucał, iż referencyjna usługa, na którą powołuje się przystępujący trwa nieprzerwanie od 01 stycznia 2016 r., a zestawiając to z wymaganiami SWZ że „w przypadku usług nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie, powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”. Izba stoi na stanowisku, iż zarzut odwołującego w tym zakresie również jest chybiony. Odwołujący pominął fakt, iż w Wykazie usług przystępujący powołał się na zakończony okres realizacji usługi i wskazał w przedział czasowy od 01 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2022 r. Tak więc jest to usługa zrealizowana w określonym przedziale czasowym, jest ona zakończona i wykonana. To czy jest wykonywana obecnie dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez przystępującego nie ma znaczenia.

Zupełnie drugorzędny w tej sytuacji jest podnoszony przez odwołującego argument, iż referencje nie zawierają daty ich sporządzenia. W zestawieniu z tym jaki okres przystępujący wskazał w wykazie usług nie jest to istotne, ponieważ potwierdzenie prawidłowości wykonania usługi dotyczy okresu zakończonego ww. referencje nie musiały być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

Zmawiający po dokonaniu oceny i uznaniu, że dwie usługi wskazane w pozycji 2 i 4 spełniają wymogi określone w SWZ odstąpił od dalszych czynności związanych z uzyskaniem wyjaśnień w zakresie pozostałych usług wymienionych w Wykazie.

W świetle powyższego, Zamawiający nie posiadał podstaw do odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Ekotrade Sp. z o.o. oraz Silesia Ekotrade Sp. z o.o. Zamawiający nie znalazł także podstaw do wezwania ww. wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących treści dokumentów podmiotowych złożonych w odpowiedzi na wezwanie bądź do poprawienia tych dokumentów, bowiem nie budziły one żadnych wątpliwości interpretacyjnych w jego ocenie.

Jako zarzut ewentualny odwołujący wskazał naruszenie art. 128 ust.1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie ze strony zamawiającego wezwania przystępującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Izba uznała, że zarzut ten także nie zasługiwał na uwzględnienie. W rozpatrywanej sprawie przedmiotowe środki

dowodowe złożone przez przystępującego nie budziły wątpliwości Zamawiającego. Izba również nie znalazła podstaw do przyjęcia, że podnoszone w odwołaniu okoliczności powinny wzbudzić wątpliwości zamawiającego, a tym samym uzasadniałyby powstaniem obowiązku żądania poprawienia ich lub uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Drugi z zarzutów dotyczył naruszenia art. 16 ust. 1 ustawy Pzp, który został przez odwołującego podniesiony jako konsekwencja skonstruowanego zarzutu nr 1. Odwołujący wskazał, że Zamawiający naruszył „zasadę równego traktowania wykonawców”. Nie uzasadnił szerzej tego zarzutu w treści odwołania, zaś w toku postępowania odwoławczego wykazano, że zamawiający prawidłowo postąpił nie wykluczając przystępującego z postępowania. Stąd też Izba także oddaliła ten zarzut.

Z powyższych powodów Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący: .....