

**WYROK**  
z dnia 28 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lutego 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą**

**w Warszawie, ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa (lider konsorcjum); Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum); Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

**ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum) i Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa (uczestnik konsorcjum) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Sąd Rejonowy w Otwocku, ul. Armii Krajowej 2, 05-400 Otwock**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia „ROMA” R.S. z siedzibą w Warszawie, ul. Estrady 70c, 01-932 Warszawa i Przedsiębiorstwo Usługowe ROMA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Estrady 70c, 01-932 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) w zw. z art. 229 § 1(1) i § 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj.: Dz. U. z 2022 4., poz. 1510, 1700, 2140 z 2003 r., poz. 240) poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Roma do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego orzeczenia lekarskiego dla M.S.

wydanego na rzecz pracodawcy Agencji Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o. a nie konsorcjum Roma, a tym samym nie dokonanie prawidłowej oceny oferty pod kątem spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VI pkt 4 lit. c) ppkt iii) SWZ, ponieważ na podstawie złożonych dokumentów Zamawiający nie jest w stanie samodzielnie stwierdzić czy złożone orzeczenie lekarskie dopuszczające do pracy przy urządzeniu do rentgenowskiej kontroli bagażu jest dla tego pracownika ważne czy nie, a tym samym czy konsorcjum Roma spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej i technicznej (zarzut 3 odwołania).

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa (lider konsorcjum); Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum); Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum) i Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa (uczestnik konsorcjum)**

i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa (lider konsorcjum); Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum); Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum) i Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa (uczestnik konsorcjum)** tytułem wpisu od odwołania.
- 3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Magazynowa 11A lok. 63, 02-652 Warszawa (lider konsorcjum); Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum); Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Krypska 25 lok. U1, 04-082 Warszawa (uczestnik konsorcjum) i Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa**

**(uczestnik konsorcjum)** na rzecz zamawiającego **Sądu Rejonowego w Otwocku, ul. Armii Krajowej 2, 05-400 Otwock** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Sygn. akt KIO 383/23

### Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w Otwocku, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usługi polegającej na ochronie fizycznej Sądu Rejonowego w Otwocku w budynku przy ul. Armii Krajowej 2 w Otwocku oraz w budynku III Wydziału Rodzinnego i Nieletnich oraz II i III Zespołu Kuratorskiej Służby Sądowej przy ul. Powstańców Warszawy 3 w Otwocku”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15 grudnia 2022 r., 2022/BZP, poz. 00498337/01.

W dniu 13 lutego 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ekspert Security Duo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security AP Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Ekspert Security MW Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Ekotrade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwani dalej „Odwołującym”, wnieśli odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego polegającej na:

- a) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia Roma R.S. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Usługowe Roma Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „konsorcjum Roma”, podlegającej odrzuceniu z uwagi na złożenie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego posiadanego przez lidera konsorcjum Roma po terminie, zaniechaniu wezwania wykonawcy do złożenia aktualnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej odpowiedzialności, podczas gdy złożony dokument wskazywał, iż ubezpieczenie ważne jest do dnia 14 stycznia 2023 roku oraz zaniechaniu wezwania konsorcjum Roma do wyjaśnień w zakresie złożonego orzeczenia lekarskiego dla M.S. wydanego na rzecz pracodawcy Agencji Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o., a nie wykonawcy, a tym

samym nie dokonanie prawidłowej oceny oferty pod kątem spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI pkt 3 SWZ i Rozdziale VI pkt 4 lit. c) ppkt iii) SWZ;

b) zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum Roma jako oferty niespełniającej warunków udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 3 SWZ i Rozdziale VI pkt 4 lit. c) ppkt iii) SWZ w razie niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt a) powyżej dotyczących ważności polisy i orzeczenia lekarskiego;

c) zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Roma jako złożonej przez wykonawcę, który w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie do dnia 13 stycznia 2023 r. nie złożył podmiotowych środków dowodowych w postaci świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej w odpowiedzi na wezwanie z dnia 2 i 10 stycznia 2023 r., legitymując się jedynie poświadczeniem bezpieczeństwa do którego nie dołączył zaświadczenia o odbytym przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych wydawanego przez ABW albo SKW i dopiero na kolejne wezwanie z dnia 3 lutego 2023 r. do uzupełnienia dokumentów równorzędnych z niezłożonym świadectwem bezpieczeństwa przemysłowego uzupełnił pierwotnie żądany dokument, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty konsorcjum Roma, która podlegała odrzuceniu,

2. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Roma do złożenia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności w sytuacji, gdy złożony w dniu 2 stycznia 2023 r. dokument wskazywał, iż ubezpieczenie ważne jest do dnia 14 stycznia 2023 r., a zatem przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego nie dokonał on weryfikacji czy konsorcjum Roma jest ubezpieczone od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, a zatem czy spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 3 SWZ,

3. art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 229 § 1(1) i § 4 kodeksu pracy poprzez wezwania konsorcjum Roma do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego orzeczenia lekarskiego dla M.S. wydanego na rzecz pracodawcy Agencji Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o. a nie konsorcjum Roma, a tym samym nie dokonanie prawidłowej oceny oferty pod kątem spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VI pkt 4 lit. c) ppkt iii) SWZ, ponieważ na podstawie złożonych dokumentów Zamawiający nie jest w stanie samodzielnie stwierdzić czy złożone

orzeczenie lekarskie dopuszczające do pracy przy urządzeniu do rentgenowskiej kontroli bagażu jest dla tego pracownika ważne czy nie, a tym samym czy konsorcjum Roma spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej i technicznej,

4. art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez wybór przez Zamawiającego oferty konsorcjum Roma pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu, gdyż wykonawca na wezwanie z dnia 2 i 10 stycznia 2023 r. nie złożył w terminie podmiotowych środków dowodowych w postaci świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, a nadto zaniechanie przeprowadzenia prawidłowego badania tej oferty i pominięcie faktu, że złożona polisa wygasła, a złożone orzeczenie lekarskie dla M.S. zostało wydane na rzecz innego pracodawcy, a tym samym ze konsorcjum Roma nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 4 lit. c) ppkt iii) SWZ i arbitralne uznanie, że złożone orzeczenie lekarskie jest ważne co prowadzi do naruszenia prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, gdyż w wyniku zaniechań i czynności podjętych przez Zamawiającego oferta Odwołującego nie został wybrana.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Roma jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
3. nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu i odrzucenie oferty konsorcjum Roma jako podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp,
4. ewentualnie nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu, wezwanie konsorcjum Roma do złożenia wyjaśnień w zakresie posiadanej złożonych dokumentów tj. ważności polisy oraz orzeczenia lekarskiego i odrzucenie oferty konsorcjum Roma w przypadku braku uzupełnienia tych dokumentów,
5. wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
6. zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa, zgodnie z rachunkiem przedstawionym na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Odnosnie zarzutu dotyczącego złożenia po terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Roma i naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców Odwołujący podniósł m.in., że w dniu 2 stycznia 2023 r. wezwał konsorcjum

Roma na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp oraz w związku z Rozdziałem VII ust. 2 SWZ m.in. do złożenia świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej. W odpowiedzi na powyższe wezwanie konsorcjum Roma złożyło jedynie poświadczenie bezpieczeństwa nr K0414619P wydane właścicielowi Agencji Ochrony Osób i Mienia ROMA S.R.

Zamawiający słusznie uznając, że powyższy dokument nie potwierdza spełniania przez konsorcjum Roma warunku udziału w postępowaniu ponownie wezwał tego wykonawcę (w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w dniu 10 stycznia 2023 r. do złożenia świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższe. W odpowiedzi na to wezwanie konsorcjum Roma złożyło ponownie ten sam dokument, który dołączono w odpowiedzi na poprzednie wezwanie tj. poświadczenie bezpieczeństwa nr K0414619P.

Pomimo nie otrzymania nowego, prawidłowego dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający w dniu 13 stycznia 2023 r. dokonał wyboru oferty konsorcjum Roma jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Takim działaniem Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp. Na skutek złożonego przez Odwołującego w dniu 17 stycznia 2023 r. (sygn. akt KIO 152/23) na czynność wyboru oferty konsorcjum Roma, Zamawiający dokonał unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wezwał w dniu 3 lutego 2023 r. konsorcjum Roma do złożenia:

- 1) Poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej wraz z zaświadczeniem o odbytym przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych wydawanym przez ABW albo SKW dla Agencji Ochrony Osób i Mienia Roma R.S., jeżeli ten podmiot będzie realizować przedmiot zamówienia jednoosobowo i osobiście, ewentualnie - w przypadku realizacji przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu innych osób - Świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli „poufne” lub wyższej wydanego dla Agencji Ochrony Osób i Mienia Roma| R.S.,
- 2) Świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli „poufne” lub wyższej wydanego dla Przedsiębiorstwa Usługowego Roma sp. z o.o.

W odpowiedzi na wezwanie konsorcjum Roma nie złożyło żadnego z ww. dokumentów,

ale złożyło świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego trzeciego stopnia nr SBPKK023919P wydane przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego Agencji Ochrony Osób i Mienia „Roma” R.S. z dnia 21 listopada 2019 r. Oznacza to, że wykonawca ten cały czas posiadał dokument, do którego złożenia wzywał go Zamawiający w dniu 2 i 10 stycznia 2023 r. Tym samym termin na złożenie przez konsorcjum Roma posiadanego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego mijał w dniu 13 stycznia 2023 r. Odwołujący podkreślił przy tym, że w drugim z wezwań Zamawiający wprost wskazał, że wzywa do złożenia

„świadczenia bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej”. Wezwanie to było zatem precyzyjne i na podstawie jego treści konsorcjum Roma jako profesjonalista bez trudu od razu mogło złożyć prawidłowy dokument w postaci posiadanego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. Wobec powyższego konsorcjum Roma, na ponowne wezwanie skierowane do niego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp nie złożyło prawidłowych podmiotowych środków dowodowych, tj. świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty konsorcjum Roma w trybie art. 226 ust. 1 pkt 2 ) lit c) ustawy Pzp.

Tym samym Zamawiający pomimo, że na wezwanie otrzymał dokument potwierdzający posiadanie przez lidera konsorcjum Roma świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego to nieprawidłowo nie odrzucił oferty tego wykonawcy. Podstawą odrzucenia oferty jest bowiem jego złożenie z przekroczeniem wyznaczonego przez Zamawiającego terminu. Złożone w dniu 7 lutego 2023 r. świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego należy traktować jako złożone po terminie wyznaczonym przez Zamawiającego w wezwaniu z dnia 10 stycznia 2023 r. Termin ten upłynął bezsprzecznie w dniu 13 stycznia 2023 r. Przedłożone świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego wydane zostało bowiem w dniu 21 listopada 2019 r., a zatem nie jest to dokument „nowy”, którego na pierwotne czy ponowne wezwanie nie mogło złożyć konsorcjum Roma. Jedynie z sobie wiadomych przyczyn (które i tak nie mają znaczenia w niniejszej sprawie) nieprawidłowo nie złożył podmiotowych środków dowodowych. Uzpełnienie obecnie tego dokumentu powoduje, że Zamawiający powinien odrzucić taką ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, tj. z powodu nie złożenia na wezwanie w terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej oceny dokumentów złożonych na wezwanie z dnia 3 lutego 2023 r. powinien od razu zauważyć, że złożone przez konsorcjum Roma dokumenty nie tylko nie odpowiadają treści wezwania ale przede wszystkim, że wykonawca składa dokument, który powinien złożyć w odpowiedzi na wezwanie z dnia 2 stycznia 2023 r. lub ponowne wezwanie w dniu 10 stycznia 2023 r. Obecne złożenie świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego jest zatem wprost spóźnionym złożeniem tego dokumentu. W takim przypadku ustawa Pzp obliguje Zamawiającego do odrzucenia takiej oferty. Za prawidłowe można by w tej sytuacji uznać jedynie złożenie dokumentów wymienionych w wezwaniu z dnia 2 lutego 2023 r., jednakże takie dokumenty nie zostały złożone.

Nadto Odwołujący z daleko posuniętej ostrożności procesowej wskazał, że wobec zasady jednokrotności wezwania do złożenia wyjaśnień Zamawiający nie ma możliwości dokonywania kolejnych wezwań. Co więcej, wybór oferty konsorcjum Roma na podstawie złożonych po terminie podmiotowych środków dowodowych, wprost narusza zasadę



równego traktowania wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, ponieważ Zamawiający wybrał ofertę podlegającą odrzuceniu.

Odnosnie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania konsorcjum Roma do przedłożenia aktualnego dokumentu opłaconej polisy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału VI pkt 3 SWZ i naruszenia zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców Odwołujący podniósł m.in., że na dzień dokonania wyboru oferty konsorcjum Roma w dniu 8 lutego 2023 r. roku złożona polisa już nie obowiązywała. Tym samym Zamawiający naruszył ciążący na nim obowiązek zweryfikowania przed dokonaniem wyboru oferty podmiotowych środków dowodowych na wykazanie spełnienia udziału w postępowaniu. Zamawiający po dokonaniu unieważnienia czynności wyboru oferty, dokonując ponownej oceny ofert powinien dokonać kompleksowej oceny oferty i zwrócić się do wykonawcy, którego ofertę badał i wezwać go do złożenia aktualnej polisy wraz z potwierdzeniem jej opłacenia, aby zweryfikować spełnienie przez konsorcjum Roma warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający tym samym nieprawidłowo zaniechał wezwania konsorcjum Roma do złożenia aktualnej polisy. Sam Zamawiający w zawiadomieniu o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 25 stycznia 2023 roku podkreślał, że „Zamawiający do czasu zawarcia umowy może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, czy też powtarzać czynności. Zamawiający jest zatem uprawniony do korygowania wadliwych czynności w postępowaniu, niezależnie od przyczyn leżących u podstaw takiego działania.” Tym samym stosując się do własnego stanowiska powinien dokonać unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty także i tym razem widząc nieprawidłowość swoich działań usunąć tę wadliwość. Element tak istotny jak weryfikacja spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu powinna podlegać szczególnej kontroli przez Zamawiającego w toku prowadzonego postępowania, a w przypadku braku złożenia podmiotowych środków dowodowych, które będą potwierdzać ich spełnienie oferta takiego wykonawcy powinna ulec odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę niespełniającego tych warunków. Zamawiający nie dokonując wezwania do złożenia dokumentów w powyższym zakresie potwierdza, że nie dokonał prawidłowej oceny oferty konsorcjum Roma i złożonych przez nią podmiotowych środków dowodowych, co tym samym prowadzi do braku możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego, który jako podmiot spełniający warunki udziału w postępowaniu i posiadający odpowiednie doświadczenie i zdolności nie może uzyskać zamówienia, ponieważ Zamawiający usilnie dąży do wyboru oferty konsorcjum Roma.

Odnosnie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania konsorcjum Roma do wyjaśnienia ważności badania lekarskiego i braku przeciwwskazań do pracy przy urządzeniach do rentgenowskiej kontroli bagażu, tj. wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI pkt 4 lit. c) ppkt iii) SWZ i naruszenie zasad prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający dokonując weryfikacji czy złożone przez konsorcjum Roma dokumenty w zakresie w jakim potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej powinien dołożyć szczególnej staranności przy weryfikacji. Tymczasem Zamawiający nieprawidłowo zaniechał wezwania konsorcjum Roma do wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów i przerwy w zatrudnieniu M.S., a w przypadku braku złożenia stosownych wyjaśnień oferta złożona przez tego wykonawcę powinna ulec odrzuceniu jako niespełniająca warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający powinien zatem jednokrotnie wezwać konsorcjum Roma do wyjaśnień, a w przypadku braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu odrzucić jego ofertę bez dalszych wezwań.

Zamawiający informację o wniesieniu odwołania przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w dniu 15 lutego 2023 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej.

W dniu 16 lutego 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia R.S.a prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia Roma R.S. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Usługowe Roma Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 23 lutego 2023 r. (pismem z dnia 22 lutego 2023 r.) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o:

1. nieuwzględnienie odwołania złożonego przez Odwołującego,
2. dopuszczenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści uzasadnienia Odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, wskazanych dla potwierdzenia faktów, z których Zamawiający wywodzi skutki prawne,
3. zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według faktur, które zostaną przedłożone na posiedzeniu lub rozprawie.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ,**

**złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego (konsorcjum Roma) złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony Osób i Mienia Roma R.S. z siedzibą w Warszawie i Przedsiębiorstwo Usługowe Roma Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony i Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Zamawiającego i załączone do odpowiedzi na odwołanie dowody, tj.:

1. kopia wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 10 stycznia 2023 r.,
2. kopia zawiadomienia o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wezwania do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ustawy Pzp z dnia 25 stycznia 2023 r.,
3. kopia wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 3 lutego 2023 r.,

4. kopia poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego Przystępującego,
5. polisa OC Nr 1059035807 wraz z dowodem opłaty,
6. polisa OC nr 1056423302 wraz z dowodem opłaty,
7. wykaz osób przedłożony przez Przystępującego,
8. kopia orzeczenia lekarskiego M.S. z dnia 7 października 2020 r.

**Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 229 § 1(1) i § 4 kodeksu pracy poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Roma do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego orzeczenia lekarskiego dla M.S. wydanego na rzecz pracodawcy Agencji Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o. a nie konsorcjum Roma, a tym samym nie dokonanie prawidłowej oceny oferty pod kątem spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VI pkt 4 lit. c) ppkt iii) SWZ, ponieważ na podstawie złożonych dokumentów Zamawiający nie jest w stanie samodzielnie stwierdzić czy złożone orzeczenie lekarskie dopuszczające do pracy przy urządzeniu do rentgenowskiej kontroli bagażu jest dla tego pracownika ważne czy nie, a tym samym czy konsorcjum Roma spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej i technicznej (zarzut 3 odwołania) jest zarzutem spóźnionym. Tym samym zarzut ten podlega odrzuceniu.**

Izba bowiem ustaliła, że, że jest to drugie odwołanie dotyczące oceny i badania ofert wniesione w przedmiotowym postępowaniu. Postępowanie wywołane pierwszym dowołaniem, wniesione w wyniku zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 12 stycznia 2023 r., zostało umorzone przez Izbę (sygn. akt KIO 152/23) wskutek wycofania odwołania. Powyższe było konsekwencją działania Zamawiającego, który pismem z dnia 25 stycznia 2023 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty (oferty konsorcjum Roma) oraz czynność wezwania konsorcjum Roma do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ustawy Pzp, tj. „Świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej”. Ta więc tylko w tym ściśle określonym zakresie Zamawiający unieważnił wcześniej podjęte czynności.

Przed pierwszym wyborem najkorzystniejszej oferty Zamawiający dokonał oceny dokumentów złożonych przez konsorcjum Roma. Zamawiający, dokonując ponownego wyboru oferty konsorcjum Roma jako najkorzystniejszej, nie oceniał więc ponownie wszystkich dokumentów wymienionych w Rozdziale VII ust. 2 SWZ, gdyż nie były one przedmiotem zaskarżenia we wniesionym wówczas odwołaniu. Ponownie dokonał jedynie oceny oferty pod kątem złożenia aktualnego na dzień złożenia podmiotowego środka dowodowego, tj. świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej. Przed dokonaniem ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający pismem z dnia 3 lutego 2023 r. wezwał konsorcjum Roma wyłącznie do uzupełnienia podmiotowych

środków dowodowych w postaci „Poświadczenia bezpieczeństwa (...)” i „Świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej”.

Odwołujący, wnosząc wcześniejsze odwołanie (odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 152/23), nie kwestionował innych dokumentów, które kwestionuje w obecnie wniesionym odwołaniu i, które dotyczą – w przypadku tego zarzutu - orzeczenia lekarskiego wystawionego dla M.S. i złożonego przed pierwszym wyborem oferty najkorzystniejszej. Dokumenty te były Odwołującemu już wówczas znane. Dokument ten zakwestionował dopiero, gdy doszło do ponownego wyboru oferty konsorcjum Roma.

Tak więc odwołanie oparte na dokumentach, które były oceniane przez Zamawiającego przed dokonaniem pierwszego wyboru najkorzystniejszej oferty (oferty konsorcjum Roma), konsekwencją czego było zawiadomienie wykonawców o tej czynności, należało wnieść w terminie do dnia 18 stycznia 2023 r. Wobec powyższego Zamawiający nie dokonywał ponownej weryfikacji tych dokumentów z wyjątkiem jednego, tj. „Świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej”. Nie doszło więc do zaistnienia nowych okoliczności, które pozwoliłyby uznać, że bieg terminu na wniesienie odwołania w tym zakresie należy rozpocząć na nowo.

Po dniu 18 stycznia 2023 r. Zamawiający nie dokonywał żadnych czynności co do wszystkich dokumentów, które były składane na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp z wyjątkiem dokumentu już wyżej wskazanego. Wskazanie na czynność drugiego wyboru oferty najkorzystniejszej jako czynności będącej podstawą postawienia Zamawiającemu przedmiotowego zarzutu jest więc wadliwe i stanowi próbę obejścia prawa, skoro wiedzę o czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego, z którymi Odwołujący obecnie polemizuje w podniesionym zarzucie, powzięto już po pierwszym wyborze oferty najkorzystniejszej.

Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 17 marca 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 104/16, gdzie wskazano, że ponowny wybór, nakazujący powtórzenie badania i oceny ofert, nie cofa sytuacji w postępowaniu (rozumianym jako całość) do stanu istniejącego sprzed unieważnienia tej czynności. Czynności, które nie były kwestionowane w postępowaniu odwoławczym kontynuują swój byt i zamawiający zobowiązany jest do uwzględnienia wynikających z nich konsekwencji.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, że przyjęcie do merytorycznego rozpoznania zarzutów, które dotyczyły okoliczności, o których Odwołujący dowiedział się w ramach pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej, co nie uległo ponownej analizie, ani jakiegokolwiek zmianie – stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy Pzp wskazujących na obowiązek wniesienia zarzutów w ustawowym terminie pięciu dni od daty powzięcia wiedzy o wskazanych okolicznościach i byłoby nieuprawnionym przywróceniem zawitego terminu, któremu Odwołujący uchybił. Zasada koncentracji środków ochrony prawnej jest kluczową

zasadą polegającą na konieczności zgłaszania, w ściśle określonym terminie zarzutów dotyczących działań lub zaniechań Zamawiającego, pod rygorem utraty prawa do ich podnoszenia na dalszym etapie postępowania.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten podlega odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Roma jako złożonej przez wykonawcę, który w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie do dnia 13 stycznia 2023 r. nie złożył podmiotowych środków dowodowych w postaci świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej w odpowiedzi na wezwanie z dnia 2 i 10 stycznia 2023 r., legitymując się jedynie poświadczeniem bezpieczeństwa, do którego nie dołączył zaświadczenia o odbytym przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych wydawanego przez ABW albo SKW i dopiero na kolejne wezwanie z dnia 3 lutego 2023 r. do uzupełnienia dokumentów równorzędnych z niezłożonym świadectwem bezpieczeństwa przemysłowego uzupełnił pierwotnie żądany dokument, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty konsorcjum Roma, która podlegała odrzuceniu (zarzut 1 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający pismem z dnia 2 stycznia 2023 r., działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał konsorcjum Roma „do złożenia dokumentów wymienionych w Rozdziale VII ust. 2 SWZ, w następującej postaci: (...) 2) świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej”. Dokumenty miały być złożone w terminie „do dnia 09.01.2023 r. do godziny 10:00”.

Konsorcjum Roma w odpowiedzi na powyższe złożyło poświadczenia bezpieczeństwa: nr K0414619P dla R.S., nr 16/2013 dla B.P. i nr 12/PSZ/2015 dla C.T.

Zamawiający pismem z dnia 10 stycznia 2023 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał konsorcjum „do uzupełnienia dokumentów wymienionych w Rozdziale VII ust. 2 SWZ, w następującej postaci: 1) świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej”. Dokumenty miały być złożone w terminie „do dnia 13.01.2023 r. do godziny 10:00”.

W odpowiedzi na powyższe konsorcjum Roma złożyło Poświadczenie bezpieczeństwa nr K0414619P dla R.S.

Pismem z dnia 12 stycznia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty konsorcjum Roma jako najkorzystniejszej.

Zamawiający, pismem z dnia 25 stycznia 2023 r., zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności wezwania konsorcjum Roma do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ustawy Pzp z dnia 25 stycznia 2023 r.

Zamawiający, pismem z dnia 2 lutego 2023 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w związku z Rozdziałem VI SWZ oraz w związku z art. 21 oraz 54 ustawy z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych, wezwał konsorcjum „do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w następującej postaci:

- 1) Poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej wraz z zaświadczeniem o odbytym przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych wydawanym przez ABW albo SKW dla Agencji Ochrony Osób i Mienia Roma R.S., jeżeli ten podmiot będzie realizować przedmiot zamówienia jednoosobowo i osobiście, ewentualnie – w przypadku realizacji przedmiotu zamówienia przy wykorzystaniu innych osób – Świadczenia bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli „poufne” lub wyższej wydanego dla Agencji Ochrony Osób i Mienia Roma R.S., lub
- 2) Świadczenia bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli „poufne” lub wyższej wydanego dla Przedsiębiorstwa Usługowego Roma sp. z o.o.”.

Dokumenty miały być złożone w terminie „do dnia 08.02.2023 r.. do godziny 14:00”.

W odpowiedzi na powyższe konsorcjum Roma złożyło „Świadczenie Bezpieczeństwa Przemysłowego trzeciego stopnia nr SBPKK023919P” z dnia 21 listopada 2019 r. wystawione dla Agencji Ochrony Osób i Mienia „ROMA” Sp. z o.o. R.S..

Pismem z dnia 8 lutego 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty konsorcjum Roma jako najkorzystniejszej

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zarzut ten jest tak skonstruowany, że jego przedmiotem jest co najmniej kilka czynności Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu, spośród których część nie może być już objęta zarzutem odwołania. A ponieważ odrzuceniu może podlegać zarzut a nie jego część wobec tego zarzut ten odnieść należy do ostatniej z kwestionowanych czynności i rozpoznać odwołanie w takim zakresie w jakim jest to możliwe.

Zamawiający, co jest bezsporne, zawiadomieniem z dnia 25 stycznia 2023 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty (oferty konsorcjum Roma) a powyższe było konsekwencją wniesionego odwołania, w którym Odwołujący żądał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwania konsorcjum Roma do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału określonego w Rozdziale VI pkt 2 (ii) SWZ tj. świadectwa bezpieczeństwa

przemysłowego i odrzucenie oferty w przypadku braku złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku. Tak więc ówczesny Odwołujący (ten sam Odwołujący, który wniósł odwołanie w niniejszej sprawie), podniósł wówczas zarzut zaniechania wezwania konsorcjum Roma do złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj. świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. W konsekwencji powyższego Zamawiający dokonał określonych – ponownych czynności i unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wezwał konsorcjum Roma do złożenia wskazanego wyżej dokumentu i dokument ten (świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego) wykonawca ten złożył, potwierdzając spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Okoliczność tę przyznał także Odwołujący na rozprawie.

Odwołujący nie kwestionował czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty ani czynności unieważnienia wezwania konsorcjum Roma z dnia 10 stycznia 2023 r. Skoro Odwołujący nie zgadzał się z tymi czynnościami mógł je zaskarżyć. Tego jednak nie uczynił. Wobec powyższego czynność wezwania z dnia 2 lutego 2023 r. dokonana w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wobec unieważnienia czynności z dnia 10 stycznia 2023 r., jest pierwszą czynnością wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w postaci świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania konsorcjum Roma do złożenia ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności w sytuacji, gdy złożony w dniu 2 stycznia 2023 r. dokument wskazywał, iż ubezpieczenie ważne jest do dnia 14 stycznia 2023 r., a zatem przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego nie dokonał on weryfikacji czy konsorcjum Roma jest ubezpieczone od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, a zatem czy spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 3 SWZ (zarzut 2 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający pismem z dnia 2 stycznia 2023 r., działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał konsorcjum Roma „do złożenia dokumentów wymienionych w Rozdziale VII ust. 2 SWZ, w następującej postaci: (...) 3) dokumentu (w szczególności opłaconej polisy OC) potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego w warunkach udziału w postępowaniu”. Dokumenty miały być złożone w terminie „do dnia 09.01.2023 r. do godziny 10:00”.



Konsorcjum Roma w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożyło Polisę Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej Ogólnej nr 1056423302 wystawioną na rzecz Agencji Ochrony Osób i Mienia „Roma” R.S., w treści której wskazano okres ubezpieczenia „od 15.01.2022 r. do 14.01.2023 r.”

W dniu 16 lutego 2023 r. konsorcjum Roma złożyło Zamawiającemu dokument potwierdzający kontynuację polisy OC dla Agencji Ochrony Osób i Mienia Roma R.S. na okres od 15 stycznia 2023 r. do 14 stycznia 2024 r. oraz polisę OC dla Przedsiębiorstwa Usługowego Roma Sp. z o.o., której okres ubezpieczenia obejmuje okres od 10 kwietnia 2022 r. do 9 kwietnia 2023 r.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, 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: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania”. Przepis ten przewiduje obowiązek dodatkowego wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy dokumentów lub oświadczeń. Obowiązek dodatkowego wezwania dotyczy wyłącznie dokumentów lub oświadczeń wymaganych przez zamawiającego, do których złożenia wykonawca był wzywany w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp.

W niniejszym stanie faktycznym dokument w postaci polisy (złożony przez konsorcjum Roma na wezwanie z dnia 2 stycznia 2023 r.) był weryfikowany przez Zamawiającego na etapie pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej. Był to dokument prawidłowy i aktualny na dzień jego złożenia. Potwierdzał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Ponowna weryfikacja spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokonana przez Zamawiającego nie dotyczyła kwestionowanego przez Odwołującego dokumentu. Dotyczyła ona wyłącznie jednego dokumentu, tj. świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. Przepisy ustawy Pzp nie nakładają bowiem na Zamawiających obowiązku weryfikacji wszystkich dokumentów, w sytuacji ponownej oceny i badania ofert, jeśli dokumenty były prawidłowe na dzień pierwszej oceny. Składane podmiotowe środki dowodowe mają być aktualne na dzień ich złożenia, co oznacza, że mają poświadczać pożądane okoliczności na ten właśnie dzień. W tym stanie faktycznym tak też było.

Nie można więc obecnie czynić Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i podnosić, że wskazany dokument złożony przez konsorcjum Roma był dokumentem błędnym, czy też niekompletnym na dzień jego złożenia skoro nie był on przed

kolejnym wyborem najkorzystniejszej oferty ponownie badany. Istotnie Zamawiający, mając uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, może w każdym czasie wezwać wykonawcę do ich złożenia o ile zachodzą ku temu powody. W tym stanie faktycznym Zamawiający nie wzywał wykonawcy do złożenia dokumentu (aktualnego na dzień ponownego wyboru oferty konsorcjum Roma jako najkorzystniejszej). Podstawą takiego żądania nie mógł być przepis, naruszenie którego Odwołujący zarzuca Zamawiającemu w odwołaniu. Niemniej jednak przepis art. 126 ust. 3 Pzp, na który wskazał Odwołujący na rozprawie, jako właściwy do skierowania do wykonawcy takiego żądania nie stanowił podstawy podniesionego zarzutu a Izba odnosi się wyłącznie do zarzutów zawartych w odwołaniu. Odwołujący zobowiązany jest bowiem do skonkretyzowania zarzutu poprzez wskazanie nie tylko jego podstawy prawnej, ale i faktycznej, która to wyznacza zakres rozpoznania odwołania. W trym stanie faktycznym tego nie uczynił.

Niezależnie od powyższego podnieść należy, że wykonawca (konsorcjum Roma) przekazał Zamawiającemu dokument potwierdzający kontynuację polisy OC dla Agencji Ochrony Osób i Mienia Roma R.S. na okres od 15 stycznia 2023 r. do 14 stycznia 2024 roku oraz polisę OC dla Przedsiębiorstwo Usługowe Roma Sp. z o.o., której okres ubezpieczenia obejmuje okres od 10 kwietnia 2022 r. do 09 kwietnia 2023 r. Tym samym potwierdzając, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu nie tylko na etapie pierwszego, ale i drugiego wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 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 i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....

