

Wrocław 27.12.2022r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

FUNDACJA WODNA SŁUŻBA RATOWNICZA
ul. Kleczkowska 50 50-227 Wrocław
NIP 8943063099
Email biuro@obslugaratownicza.pl
tel. +48 668 677 458

Zamawiający:

Gmina Miejska Ciechanów
Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Ciechanowie
06-400 Ciechanów, ul. 17 Stycznia 60 B
NIP 566-187-65-36
Tel. 23 673 24 84
email: zamowienia@mosirciech.pl

Adres strony internetowej na której jest prowadzone postępowanie:
<https://platformazakupowa.pl/transakcja/700476>

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji pn:

“Świadczenie usługi ratownictwa wodnego na krytej pływalni Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Ciechanowie przy ul. 17 Stycznia 60 B oraz kąpieliskach miejskich w sezonie letnim 2023 roku.” Nr postępowania: M.241.20.2022.ZP

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w BZP: Ogłoszenie nr 2022/BZP 00475918 z dnia 2022-12-05

Wartość zamówienia poniżej progów unijnych.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz wykonawcy – Fundacja Wodna Służba Ratownicza na podstawie art. 513 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.)

niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- **uznaniu, że Wykonawca - Ciechanowskie Wodne Ochotnicze Pogotowie Ratunkowe w Ciechanowie; 06-400 Ciechanów, ul. 17 Stycznia 60 B (dalej jako „CWOPR”) spełniał warunek udziału dotyczący wymaganego doświadczenia zawodowego,**
- **zaniechaniu wezwania wykonawcy CWOPR do złożenia ew. uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych** w celu wykazania spełniania warunku udziału dotyczącego doświadczenia zawodowego i że brak było podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
- **przedwczesnym i wadliwym wyborze** jako najkorzystniejszej wykonawcy CWOPR,

o czym Odwołujący powziął informację z zawiadomienia przekazanego przez Zamawiającego czynnością z dnia **21.12.2022r.**

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:**

- **naruszenie art. 224 ust 1 Pzp w zw. z art. 127 ust 2 Pzp** poprzez:
 - zaniechanie wezwania wykonawcy CWOPR do złożenia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału, pomimo, że wykonawca nie wskazał takich środków (Wykaz usług oraz poświadczenie należytego wykonania zamówień) ani nie potwierdził ich prawidłowości i aktualności,
- **naruszenie art. 128 ust 1 Pzp w zw z art. 16 pkt 1 Pzp** poprzez:
 - uznanie, że wykonawca CWOPR spełnia warunek udziału w zakresie wykonania usług przez min. 12 msc usługami wykonywanymi na rzecz Zamawiającego w 2022r.,
 - zaniechanie wezwania wykonawcy CWOPR do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w sytuacji gdy zamówienie realizowane na rzecz Zamawiającego przez CWOPR w roku 2022 nie mogło potwierdzać spełniania warunku udziału w wymiarze min 12 miesięcy,

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie **art. 554 ust. 1 i 3 Pzp wnoszę o :**

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

a także o:

- **unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 21.12.2022r.** jako obciążonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,
- **wezwanie wykonawcy CWOPR w trybie art. 274 ust 1 Pzp do złożenia, ew w trybie art. 128 ust 1 Pzp do uzupełnienia, podmiotowych środków dowodowych** celem wykazania spełniania warunku w zakresie doświadczenia zawodowego,
- ponowienie czynności badania i oceny ofert w Postępowaniu.

Termin na wniesienie odwołania.

Zamawiający opublikował kwestionowaną odwołaniem informację o unieważnieniu postępowania w dniu **21.12.2022r.** wobec czego termin określony w Pzp został zachowany.

Interes prawny we wniesieniu odwołania.

Zgodnie z art. 505 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej, przysługują wykonawcy, jeżeli ma interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Oferta Odwołującego zgodnie rankingiem ofert w postępowaniu jest uplasowana na drugiej pozycji rankingowej. W tej sytuacji uwzględnienie odwołania skutkować będzie bezpośrednio na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał uszczerbku a tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym.

UZASADNIENIE

1.Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi w zakresie zabezpieczenia ratowniczego obiektu krytej pływalni w Ciechanowie przy ul. 17 Stycznia 60 B, oraz kąpielisk miejskich w sezonie letnim 2023 r. (lipiec, sierpień) kąpieliska „Krubin” przy ul. Sońskiej i basenu odkrytego przy ul. Kraszewskiego.

Szczegółowy opis oraz sposób realizacji zamówienia zawiera Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ), stanowiący Załącznik nr 1.do SWZ.

2. Warunek udziału dotyczący wymaganego doświadczenia zawodowego wykonawcy/podmiotowy środek dowodowy.

Zgodnie z SWZ Zamawiający określił następujący warunek szczegółowy dotyczący wymaganego doświadczenia zawodowego jakim musiał się legitymować wykonawca ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia:

VIII. Warunki udziału w postępowaniu

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na zasadach określonych w Rozdziale IX SWZ, oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

4) Wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności zawodowej,

jeżeli wykaże, że:

- w zakresie doświadczenia 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, wykonał należycie co najmniej 2 świadczenia polegające na świadczeniu usługi ratownictwa wodnego na pływalniach i kąpieliskach, trwającej nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy, o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł brutto każde świadczenie.***

Analogiczny warunek zawarto w treści ogłoszenia o zamówieniu (5.4.) Nazwa i opis warunków udziału w postępowaniu).

W celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku obowiązkiem wykonawcy było złożenie m.in. następujących podmiotowych środków dowodowych:

X. Podmiotowe środki dowodowe. Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw wykluczenia

1. Do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia z postępowania – zgodnie z Załącznikami odpowiednio nr 2 a i 2 b do SWZ;

2. Informacje zawarte w oświadczeniu, o którym mowa w pkt 1 stanowią wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

3. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich

złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

4. Podmiotowe środki dowodowe wymagane od wykonawcy obejmują:

7. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdział VIII ust..2. pkt 4). dotyczącego zdolności zawodowej, Zamawiający żąda następującego podmiotowych środka dowodowego:

7.1. wykaz usług porównywalnych z usługami stanowiącymi przedmiot zamówienia, wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane w okresie ostatnich 3 miesięcy- załącznik nr 5 do SWZ;

3.Zamówienia referencyjne CWOPR.

Odwołujący uzyskał od Zamawiającego dokumentację postępowania jednak nie otrzymał podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełnienia warunku udziału wymaganego doświadczenia zawodowego – nie otrzymano ani Wykazu usług (Załącznik nr 5) ani poświadczeń należytego wykonania zamówień referencyjnych.

Na wniosek Odwołującego do Zamawiającego o udostępnienie treści powyższych podmiotowych środków dowodowych wymaganych przez Zamawiającego przed wyborem oferty najkorzystniejszej Zamawiający:

1. Oświadczył, że **nie wzywał wykonawcy CWOPR do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego doświadczenia zawodowego,**
2. Powodem odstąpienia od wezwania do złożenia Wykazu usług oraz poświadczeń miał być fakt, że **w ocenie Zamawiającego wezwanie w tym zakresie było zbędne bowiem Wykonawca CWOPR świadczy na rzecz Zamawiającego usługi które spełniają warunek udziału**

Jak wynika z treści korespondencji Odwołującego z Zamawiającym:

Informuję, że Zamawiający nie wezwał CWOPR w Ciechanowie do złożenia podmiotowego środka dowodowego - Wykaz wykonanych usług (w załączeniu Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów), ponieważ Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które Zamawiający posiada.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 127 ust 2 Pzp:

„Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.”

Z pewnością Zamawiający nie posiada Wykazu usług Załącznik nr 5 wypełnionego przez Wykonawcę CWOPR i to nie Zamawiający decyduje za Wykonawcę, które usługi przewidział wskazać dla potrzeb spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Byłoby to możliwe przykładowo o ile aktualne postępowanie byłoby poprzedzone poprzednim unieważnionym, w których wykonawca CWOPR składałby uprzednio przed wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej taki Wykaz, powyższe nie miało jednak miejsca.

Suwerenną decyzję w tym zakresie (jakimi zamówieniami referencyjnymi chce spełnić warunek udziału) podejmuje sam wykonawca a Zamawiający nie ma podstaw aby go w tym zakresie zastąpić. Należy przypomnieć, że wykaz usług to własne oświadczenie woli wykonawcy a nie zamawiającego.

Odnosnie braku obowiązku składania w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych to przepis jednoznacznie wskazuje, że dotyczy to wyłącznie takich podmiotowych środków dowodowych które sam wykonawca wskaże i potwierdzi ich prawidłowość i aktualność a zatem możliwe jest to w odniesieniu do przedmiotowej sprawy jedynie w zakresie ew poświadczeń należytego wykonania zamówienia (o ile takie dokumenty były faktycznie wystawione przez Zamawiającego na rzecz Wykonawcy CWOPR).

Podsumowując, przepisy Pzp nie przewidują możliwości odstąpienia od żądania złożenia podmiotowych środków dowodowych, które stanowią oświadczenia woli samego wykonawcy a ponadto warunkiem skorzystania z dyspozycji art. 127 ust 2 Pzp jest obowiązek wskazania takich konkretnych i istniejących podmiotowych środków dowodowych.

Żeby stwierdzić, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowego środka dowodowego, który znajduje się w posiadaniu zamawiającego niezbędne jest wskazanie przez wykonawcę tego faktu i potwierdzenie aktualności tego środka dowodowego.

Bez takiego działania ze strony wykonawcy, zamawiający nie może domniemywać faktu spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 127 ust. 2 Pzp wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Przepis daje takie uprawnienie wykonawcy, lecz aby z niego skutecznie skorzystać wykonawca musi wskazać, który podmiotowy środek dowodowy zamawiający już posiada i potwierdzić jego aktualność. Zamawiający w odniesieniu do podmiotowego środka dowodowego służącego do potwierdzenia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy nie może samodzielnie stwierdzić, że te, które posiada, potwierdzają ten warunek i zachowują aktualność.

Korespondencja z Zamawiającym nie wskazuje aby Wykaz usług o treści potwierdzającej spełnienie warunków w postępowaniu był uprzednio składany przez Wykonawcę a tym samym nie istnieje możliwość potwierdzenia przez Wykonawcę że jest prawidłowy i aktualny.

„Usługi zostały wykonane na rzecz Zamawiającego, którym jest Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Ciechanowie, Wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej. Bezzasadnym byłaby ocena referencji wystawionych przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Ciechanowie.”

W odniesieniu do poświadczenia należytego wykonania usług – warunkiem skorzystania z możliwości nie złożenia takiego podmiotowego środka dowodowego w postępowaniu jest wskazanie go przez Wykonawcę oraz potwierdzenie przez Wykonawcę jego prawidłowości i aktualności.

Aktualne brzmienie Pzp nie przewiduje możliwości odstąpienie od złożenia referencji z samego faktu, że zamówienie było realizowane na rzecz aktualnego Zamawiającego. Możliwe jest wyłącznie nieskładanie przez wykonawcę takiego podmiotowego środka dowodowego (np. referencji), który był już uprzednio przez zamawiającego wystawiony. Korespondencja z Zamawiającym nie wskazuje aby takie dokumenty dla obydwu zamówień referencyjnych były uprzednio wystawione.

Potwierdza powyższe także Komentarz do ustawy Pzp – UZP pod red. H.Nowaka:

*„Dokumenty będące w posiadaniu zamawiającego. Wreszcie wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli zamawiający już je posiada (np. zostały złożone w innym postępowaniu). Przepis art. 127 ust. 2 Pzp **uzależnia taką możliwość od wskazania przez wykonawcę tych środków**. Jedyne wykonawca jest bowiem w stanie ocenić aktualność podmiotowych środków dowodowych, co jest warunkiem ich ponownego wykorzystania. **Ponadto wykonawca musi złożyć oświadczenie, w którym potwierdzi ich prawidłowość i aktualność**”*

Podobnie orzecznictwo KIO , tak np.:

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. KIO 777/22

W tym kontekście należy wskazać, że zgodnie z art. 127 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność. Przepis ten obejmuje także sytuacje, w których wykonawca powołuje się na usługi zrealizowane na rzecz zamawiającego, prowadzącego dane postępowanie.

Podkreślenia wymaga także, że sam Zamawiający w SWZ – Załącznik nr 3 – Wykazu usług wskazał pod tabelą wykazu zamówień referencyjnych:

„Dowodami, o których mowa powyżej są poświadczenia, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług okresowych lub ciągłych wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert lub oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia.

W niniejszym postępowaniu dopuszczalne jest złożenie zamiast poświadczenia, o którym mowa powyżej, dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług.

Jeżeli usługi wykazane w wykazie zostały wykonane na rzecz Zamawiającego, którym jest Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Ciechanowie, Wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej.”

A zatem jedyne z czego ew. mógł zwolnić Zamawiający wykonawcę, który realizował na jego rzecz uprzednio zamówienia które chciałyby wskazać jako referencyjne to obowiązek złożenia wyłącznie poświadczeń/referencji ale nie samego Wykazu.

Dalsza treść korespondencji Odwołującego z Zamawiającym wskazuje:

„CWOPR w Ciechanowie wykonywał usługi na rzecz MOSiR w Ciechanowie i zgodnie z SWZ spełnia warunek, jeżeli wykáže, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 2 świadczenia polegające na świadczeniu usługi ratownictwa wodnego na pływalniach i kąpieliskach, trwającej nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy, o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 zł brutto każde świadczenie.

Zamawiający wskazuje, że warunek udziału w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawca CWOPR spełnia za pomocą dwóch usług realizowanych na rzecz Zamawiającego, **w tym jedna z wykazanych usług nie mogła spełnić wprost warunku udziału dotyczącego minimalnej długości trwania usług - 12 miesięcy.**

Skoro bowiem jak wskazuje sam Zamawiający:

„Usługa w 2022 r. trwa nieprzerwanie od 01.01.2022 r. do chwili obecnej tj. 22.12.2022 r. (z wyłączeniem przez Zamawiającego dnia 01.01.2022.) Do 19.01.2022 r. CWOPR świadczył usługę bez pisemnej umowy. Po wyborze najkorzystniejszej oferty i podpisaniu umowy od dnia 20.01.2022 r.”

to wykluczona jest możliwość aby zamówienie to mogło być zrealizowane przez wymagane min.12 miesięcy.

Usługa realizowana w 2022 r. nie może zostać uznana za spełniającą warunek udziału w wymiarze co najmniej 12 miesięcy. **Wykonawca składając ofertę w dniu 8 grudnia br. złożył oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.**

Aby uznać usługę za spełniającą warunek, musiała być realizowana przez co najmniej 12 miesięcy. Zamawiający w treści warunku udziału w postępowaniu warunku użył określenia "nieprzerwanie przez okres 12 miesięcy". Zgodnie z art. 114 Kodeksu Cywilnego - jeżeli termin jest oznaczony w miesiącach lub latach, a ciągłość terminu nie jest wymagana, miesiąc liczy się za dni trzydzieści, a rok za dni trzydzieści pięć. 12 miesięcy x 30 dni = 360 dni.

Usługa referencyjna konieczna dla spełnienia przez CWOPR warunku udziału w postępowaniu jest realizowana od 20 stycznia 2022 r. **Do terminu składania ofert w aktualnym postępowaniu tj. 8 grudnia 2022r. wykonawca zrealizował niepełne 11 miesięcy usługi.**

Podsumowując, nie ulega żadnej wątpliwości, że usługa realizowana przez wykonawcę CWOPR na rzecz Zamawiającego w 2022 r. **nie spełnia warunku 12 miesięcy, co obliguje do wezwania do złożenia/uzupełnienia Wykazu usług o inną którą spełnia tak postawiony warunek udziału.**

Jak wskazuje orzecznictwo KIO w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu, wykonawca w przypadku warunku dotyczącego doświadczenia zawodowego musi dysponować wymaganym doświadczeniem już na dzień składania ofert w postępowaniu.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 grudnia 2021 r. KIO 3648/21

Odwołujący nie polemizował również z ustaleniem Zamawiającego dotyczącym zadania z pozycji nr 4 wykazu robót, co do daty ukończenia tego zadania. Odwołujący nie zrealizował przy tym wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych zamiast tego podjął próbę polemiki z Zamawiającym, co do celowości tego uzupełnienia. Odwołujący oparł się przy tym na argumente, że złożony przez niego wykaz robót był aktualny na dzień złożenia. Odwołujący nie wziął jednak pod uwagę, że mimo, iż dokumenty składane na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych mają być aktualne na dzień ich złożenia, to mają one potwierdzać spełnienia warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Tym samym nie budzi wątpliwości, że zadanie na którego realizację powołał się Odwołujący nie odpowiadało treści warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie zostało zrealizowane do dnia terminu składania ofert w postępowaniu.

KIO 3753/21. wyrok z dnia 11 stycznia 2022 r.

Pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełnienia warunku. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy ze złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych wprost wynika okoliczność braku spełnienia przez wykonawcę warunku udziału przez cały wymagany okres lub na podstawie tych środków dowodowych zamawiający powołał co do tego uzasadnione wątpliwości. W takim przypadku zamawiający jest uprawniony, a wręcz zobowiązany, do wystosowania do wykonawcy wezwania do uzupełnienia środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez cały wymagany okres.

Podobnie wyrok KIO 1200/22 z dnia 2022-05-23

Bezspornie wykonawca A... w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp nie tylko nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu (...), ale wprost potwierdził, że w chwili złożenia oferty był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną niższą niż wymagana przez Zamawiającego w ramach warunku, tj. 3 500 000,00 zł. Ze złożonych przez A... dokumentów podmiotowych jednoznacznie wynika, że Przystępujący w ramach polisy nr (...) w okresie od 12 maja 2021 r. do 7 kwietnia 2022 r. był ubezpieczony na sumę 3 400 000 zł, a jedynie dla okresu od 8 kwietnia 2022 r. do 11 maja 2022 r. suma ubezpieczenia została podwyższona do 3 500 000 zł. Z powyższego wynika zatem, iż Przystępujący był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą w SWZ sumę gwarancyjną dopiero w dniu 8 kwietnia 2022 r., tj. 1,5 miesiąca po upływie terminu składania ofert (22 lutego 2022 r.). (...) W świetle powyższego nie można uznać, iż A... wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

analogicznie:

Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany. LEX/el. 2022

W zachowującym co do istoty aktualność wyroku KIO z 22.08.2019 r., KIO 1551/19, LEX nr 2728600, zwrócono uwagę, że warunki udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia muszą być spełnione na dzień składania ofert (nawet jeżeli wraz z ofertą nie są wymagane inne dokumenty

oprócz oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu) i muszą trwać przez cały okres postępowania o udzielenie zamówienia.

Tak również powołany uprzednio Komentarz do ustawy Pzp UZP:

*Aktualność podmiotowych środków dowodowych. Aby zrozumieć kontekst regulacji zawartej w art. 126 Pzp, należy przypomnieć, że **wykonawca musi spełniać warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji przez cały okres postępowania o udzielenia zamówienia publicznego** (zob. komentarz do art. 112 Pzp).*

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Z poważaniem

Załączniki:

- odpis aktualnych dokumentów rejestrowych Odwołującego,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.