Sygn. akt: KIO 1676/24

WYROK

Warszawa, dnia 7 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 czerwca 2024 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2024 roku przez Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Impel Security Solutions Sp. o.o. ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław – lider konsorcjum, (2) Impel Facility Services Sp. z o.o., (3) Impel Safety Sp. z o.o., (4) Impel Technical Security Sp. z o.o., (5) Impel FM Partner Sp. z o.o.**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego**: Sąd Okręgowy w Płocku**
przy udziale Uczestnika po stronie Zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt: KIO 1676/24:**Agencja Ochrony Eskort Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego żądania przez Zamawiającego:
   1.1. przedstawienia zanonimizowanych dowodów, potwierdzających że 11 osób wskazanych w załączniku nr 5 do SWZ posiada orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym i 1 osoba w stopniu znacznym oraz że okres na jaki zostało wydane orzeczenie obejmuje cały okres realizacji zamówienia,
   1.2. przedstawienia dokumentów potwierdzających zdolność wskazanych niepełnosprawnych pracowników do świadczenia usługi ochrony w okresie realizacji zamówienia (np. kopia zaświadczenia lekarskiego),
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) Impel Security Solutions Sp. o.o. ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław – lider konsorcjum, (2) Impel Facility Services Sp. z o.o., (3) Impel Safety Sp. z o.o., (4) Impel Technical Security Sp. z o.o., (5) Impel FM Partner Sp. z o.o.** i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
   3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego.

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:…….

Sygn. akt: KIO 1676/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Okręgowy w Płocku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Usługa ochrony osób i mienia na terenie Sądu Okręgowego w Płocku oraz Sądu Rejonowego w Gostyninie (znak postępowania: OG.261.6.2024). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod numerem 2024/BZP 00291226/01 z dnia 18 kwietnia 2024. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym bez negocjacji zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2029 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) dalej jako „Pzp" lub „ustawa".

W dniu 13 maja 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia konsorcjum:
(1) Impel Security Solutions Sp. o.o. ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław – lider konsorcjum, (2) Impel Facility Services Sp. z o.o., (3) Impel Safety Sp. z o.o., (4) Impel Technical Security Sp. z o.o., (5) Impel FM Partner Sp. z o.o. zwanych dalej "Odwołującym".

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

art. 224 ust.1 w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 96 ustawy prawo zamówień publicznych
w zw. z art. 5 ust. 1 lit c) RODO oraz w zw. z art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe wezwanie odwołującego do przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uchylenia wezwania z dnia 7 maja 2024 r. w części, opisanej w niniejszym odwołaniu i dokonania czynności oceny oferty odwołującego zgodnie z SWZ.

Odwołujący oświadczył, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ złożył prawidłową ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający nie ma podstaw prawnych do żądania dowodów, wymienionych w piśmie z dnia 7 maja 2024 r.

Wezwaniem z dnia 7 maja 2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny poprzez przedstawienie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zgodnie z wezwaniem Zamawiającego:

„Na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający Sąd Okręgowy w Płocku, zwraca się o przedstawienie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wykonawca powinien przedstawić:

- *zanonimizowane dowody potwierdzające, że 11 osób wskazanych w zał. nr 5 do SWZ, posiada orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym i 1 osoba w stopniu znacznym oraz że okres na jaki zostało wydane orzeczenie obejmuje cały okres realizacji zamówienia (anonimizacji nie podlega imię i nazwisko osoby, której dotyczy orzeczenie, ustalony stopień niepełnosprawności, okres na jaki wydano orzeczenie oraz miejscowość zamieszkania),*
- *dokumenty potwierdzające, że ww. osoby są pracownikami Wykonawcy (np. kopie umów),*
- *decyzję uprawniającą do uzyskiwania dofinansowania PFRON ewentualnie potwierdzenie przelewu dofinansowania,*
- dokumenty potwierdzające wskaźnik zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych,
- *dokumenty potwierdzające zdolność wskazanych niepełnosprawnych pracowników do świadczenia usług ochrony w okresie realizacji zamówienia (np. kopia zaświadczenie lekarskiego);*
- dokument potwierdzający wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony ww. osób,
- *dokument potwierdzający, że wskazani przez Wykonawcę niepełnosprawni kwalifikowani pracownicy ochrony nie są emerytami mundurowymi (np. oświadczenie pracownika),*
- *wyjaśnienie, dlaczego w kalkulacji stawki godzinowej nie uwzględnił kosztów dodatkowego urlopu przysługującego osobom z orzeczonym umiarkowanym i znacznym stopniem niepełnosprawności;*
- *szczegółową kalkulację przedstawiającą sposób wyliczenia dofinansowania w związku ze skierowaniem do realizacji zamówienia 11 osób z orzeczoną niepełnosprawnością w stopniu umiarkowanym i 1 osoby w stopniu znacznym na kwotę 686,05 zł miesięcznie.*

Zamawiający przypomina, że w przypadku powoływania się na etapie wyjaśniania wysokości zaoferowanej ceny na dofinansowanie do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych przyznawanych przez PFRON na zasadach określonych w 26 a-c ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych winien przedstawić dowody, potwierdzające wysokość dofinansowania wynagrodzeń pracowników, a także faktyczną ilość osób niepełnosprawnych, którą skieruje do realizacji przedmiotowego zamówienia oraz stopień niepełnosprawności (KIO 267/15).”

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przywołane żądanie Zamawiającego jest bezpodstawne i nie znajduje uzasadnienia ani w stanie faktycznym, ani prawnym. Dokumenty powyższe zawierają bowiem dane chronione i w świetle obowiązujących przepisów prawa takie działanie uznać należy za nieuprawnione.

Zamawiający żąda nadmiarowych danych, w dodatku danych szczególnej kategorii, tj. danych, dotyczących stanu zdrowia personelu Wykonawcy („zanonimizowane dowody potwierdzające, że 11 osób wskazanych w zał. nr 5 do SWZ, posiada orzeczenie o niepełnosprawności
w stopniu umiarkowanym i 1 osoba w stopniu znacznym oraz że okres na jaki zostało wydane orzeczenie obejmuje cały okres realizacji zamówienia *„anonimizacji nie podlega imię
i nazwisko osoby, której dotyczy orzeczenie, ustalony stopień niepełnosprawności, okres na jaki wydano orzeczenie oraz miejscowość zamieszkania”) oraz dalej „dokumenty potwierdzające zdolność wskazanych niepełnosprawnych pracowników do świadczenia usług ochrony w okresie realizacji zamówienia (np. kopia zaświadczenie lekarskiego)”.*

Ani na gruncie przepisów RODO, ani choćby Kodeksu Pracy nie sposób jest wskazać podstawy prawnej, która legitymowałaby takie żądnie, tzn. przekazywanie danych dotyczących zdrowia swoich pracowników przez pracodawcę (Odwołującego) do podmiotu zewnętrznego (Zamawiającego). Stoi to bowiem w sprzeczności z określoną w art. 5 ust. 1 lit. c) RODO zasadą minimalizacji danych, a takie działania mogłoby ponadto narazić Wykonawcę na odpowiedzialność zarówno administracyjną, karną, jak i finansową, zwłaszcza z uwagi na to, że dane, dotyczące stanu zdrowia, podlegają szczególnej ochronie, na co wielokrotnie wskazywał w swoich decyzjach i opiniach Prezes Urzędu Danych Osobowych.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 224 ust.1 w zw. z art. 99 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 96 ustawy prawo zamówień publicznych w zw. z art. 5 ust. 1 lit c) RODO oraz w zw. z art. 16 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwe wezwanie odwołującego do przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z perspektywy regulacji z zakresu ochrony danych osobowych, dane dotyczące zdrowia kwalifikowane są jako szczególny rodzaj informacji, których przetwarzanie podlega reżimowi prawnemu przewidzianemu art. 10 RODO. Art. 4 pkt 15 RODO, definiuje dane dotyczące zdrowia, jako dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej – w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej – ujawniające informacje o stanie jej zdrowia. Jak wskazuje motyw 35 GDPR, do danych osobowych, dotyczących zdrowia, należy zaliczyć wszystkie dane o stanie zdrowia osoby, której dane dotyczą, ujawniające informacje o przeszłym, obecnym lub przyszłym stanie fizycznego lub psychicznego zdrowia osoby, której dane dotyczą.

Zgodnie z tym motywem, do takich danych należą:

1. informacje o danej osobie fizycznej zbierane podczas jej rejestracji do usług opieki zdrowotnej lub podczas świadczenia jej usług opieki zdrowotnej, jak to określa dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE;
2. numer, symbol lub oznaczenie przypisane danej osobie fizycznej w celu jednoznacznego zidentyfikowania tej osoby fizycznej do celów zdrowotnych;
3. informacje pochodzące z badań laboratoryjnych lub lekarskich części ciała lub płynów ustrojowych, w tym danych genetycznych i próbek biologicznych; oraz
4. wszelkie informacje, na przykład o chorobie, niepełnosprawności, ryzyku choroby, historii medycznej, leczeniu klinicznym lub stanie fizjologicznym lub biomedycznym osoby, której dane dotyczą, niezależnie od ich źródła – którym może być na przykład lekarz lub inny pracownik służby zdrowia, szpital, urządzenie medyczne lub badanie diagnostyczne in vitro.

Dane osobowe, które z racji swego charakteru są szczególnie wrażliwe w świetle podstawowych praw i wolności, wymagają szczególnej ochrony, gdyż kontekst ich przetwarzania może powodować poważne ryzyko dla podstawowych praw i wolności. Takich danych osobowych nie należy przetwarzać, chyba że niniejsze rozporządzenie dopuszcza ich przetwarzanie w szczególnych przypadkach, przy czym należy uwzględnić, że prawo państw członkowskich może obejmować przepisy szczegółowe o ochronie danych dostosowujące zastosowanie przepisów niniejszego rozporządzenia tak, by można było wypełnić obowiązki prawne lub wykonać zadanie realizowane w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Oprócz wymogów szczegółowych, mających zastosowanie do takiego przetwarzania, zastosowanie powinny mieć zasady ogólne i inne przepisy niniejszego rozporządzenia, w szczególności jeżeli chodzi o warunki zgodności przetwarzania z prawem. Należy wyraźnie przewidzieć wyjątki od ogólnego zakazu przetwarzania takich szczególnych kategorii danych osobowych, m.in. w razie wyraźnej zgody osoby, której dane dotyczą, lub ze względu na szczególne potrzeby, w szczególności gdy przetwarzanie danych odbywa się w ramach uzasadnionych działań niektórych zrzeszeń lub fundacji, których celem jest umożliwienie korzystania z podstawowych wolności.

Podsumowując, pozyskiwanie od personelu lub w imieniu personelu informacji, o których mowa w art. 10 RODO, może prowadzić do odpowiedzialności Wykonawcy. Przetwarzanie danych bez ważnej podstawy prawnej podlega bowiem administracyjnym karom pieniężnym określonym w przepisach, a w przypadku poniesienia przez podmiot danych szkody, naruszenie przepisów o ochronie danych może prowadzić do odpowiedzialności cywilnej administratora. Wystąpienie o przedłożenie dokumentów, dotyczących osób niepełnosprawnych, obarczone jest więc ryzykiem naruszenia przepisów o ochronie danych i ew. odpowiedzialnością z tego tytułu.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w treści dokumentacji SWZ nie wskazał, nawet pośrednio, wymogów dot. weryfikacji niepełnosprawności pracowników Odwołującego. Zgodnie z art. 95 i 96 ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający powinien jednoznacznie wskazać wymagania związane z realizacją zamówienia, tzn. m.in. żądany zakres udostępnienia przez Odwołującego danych osobowych dla celu potwierdzenia zatrudnienia osób niepełnosprawnych (w rozumieniu Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) oraz innej dokumentacji medycznej. Zamawiający, w odniesieniu do realizacji usługi przez osoby niepełnosprawne tych kryteriów nie wypełnił.

Ponadto, na Odwołującym spoczywa obowiązek respektowania zasady minimalizacji danych osobowych (art. 5

RODO) oraz udostępniania danych osobowych pracowników
(tu: dane dot. zdrowia-niepełnosprawności, w tym stopnia niepełnosprawności) wyłącznie
na określonej podstawie prawnej (art. 9 RODO). Udostępnienie danych na zasadach wskazanych przez Zamawiającego w Wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z 7 maja 2024 r. naraża Odwołującego na zarzut udostępnienia (a Zamawiającego na zarzut pozyskania) danych osobowych pracowników bez ważnej podstawy prawnej i prowadzić może do odpowiedzialności na gruncie przepisów o ochronie danych osobowych.

W opinii Odwołującego, tylko wtedy, gdy Zamawiający określi dane wymogi, mieszczące się w katalogu dopuszczonych przez ustawę prawo zamówień publicznych, może następnie żądać dokumentów potwierdzających spełnienie tych wymogów (np. poprzez przekazanie danych dot. orzeczeń o niepełnosprawności). Ten wymóg nie został jednak spełniony i zgodnie z obowiązującymi przepisami, Odwołujący nie może przekazać Zamawiającemu danych osobowych (w tym szczególnej kategorii), których żąda.

W tym miejscu należy przywołać stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych przedstawione
w publikacji pt. Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe
w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym „Zamawiający w oparciu o dyspozycję art. 36 ust. 2 pkt 9 ustawy Pzp, może wymagać od wykonawcy zatem wyłącznie takich informacji, które są niezbędne
z punktu widzenia celu, jakim jest kontrola spełniania przez ten podmiot wymagań w zakresie zatrudnienia osób bezrobotnych młodocianych, niepełnosprawnych czy innych, o których mowa w ustawie o zatrudnieniu socjalnym. (...) W świetle powyższych wyjaśnień
za niedopuszczalną należy natomiast uznać możliwość żądania dokumentów potwierdzających status osób z poszczególnych grup wskazanych w art. 29 ust. 4 ustawy Pzp np. orzeczenia o niepełnosprawności (...). W konsekwencji wskazano, że podstawowym dowodem potwierdzającym spełnianie wymogu zatrudnienia osób, o których mowa
w art. 29 ust. 4 Pzp (w tym niepełnosprawnych) jest oświadczenie wykonawcy. (…) Żądanie dokumentów umożliwiających identyfikację imienia i nazwiska nie jest dopuszczalne
w przypadku np. osób niepełnosprawnych – bowiem dane te są kwalifikowane jako dane wrażliwe, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. (…) zatem treść dokumentów musi być zanonimizowana w taki sposób, aby na jej podstawie nie można było dokonać identyfikacji danych wrażliwych, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych, dotyczących osoby, której dokumenty dotyczą”.

Mając na uwadze powyższe nie ma wątpliwości, że Zamawiający nie jest uprawniony
do żądania od Wykonawcy dokumentów wyszczególnionych w wezwaniu z dnia 7 maja 2024 r; wskazanych na wstępie niniejszego odwołania (treść podkreślona), gdyż jest to sprzeczne z przepisami RODO, Ustawą PZP oraz orzecznictwem i zasadami współżycia społecznego.

Jednocześnie nie można pominąć stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, zgodnie z którym „Nie ma podstawy żądania określonego katalogu dowodów. Niemniej nie można utożsamiać tego stwierdzenia z brakiem konieczności przedstawienia dowodów, tym bardziej w zakresie tych elementów ceny, które są szczególnie korzystne dla wykonawcy i pozwalają na skalkulowanie ceny oferty. Zamawiający nie ma obowiązków określania katalogu dowodów, wręcz nie jest do tego uprawniony, aby określać katalog dowodów, jakie ma złożyć wykonawca, bowiem zakreślenie danego katalogu dowodów stanowiłoby ograniczenie w możliwości prezentacji stanowiska wykonawcy.” Ponadto, dalej Izba wskazuje, że „nie istnieje jeden optymalny i powinny kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania,
że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia” Wyrok KIO z 3.04.2023 r., KIO 780/23, LEX nr 3555141.

Należy zatem uznać, że Wykonawca w procedurze wyjaśniania rażąco niskiej ceny powinien dysponować pewną swobodą w zakresie wyjaśnień. Swoboda powinna przejawiać
się w szczególności poprzez dobór katalogu dowodów jakie wykonawca przedstawi w celu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, a także sposobu ich prezentacji oraz danych informacji. Powyższe powinno odbywać się na podstawie i w granicach prawa, jednak Zamawiający nie może ograniczać tej swobody, gdyż wiązałoby się to z ograniczeniem możliwości prezentacji stanowiska wykonawcy, a tym samym z naruszeniem przepisów prawa. Należy zatem uznać, że wykonawca powinien mieć możliwość udowodnić brak rażąco niskiej ceny takimi dowodami, które zdaniem wykonawcy uzasadniają przyjętą wycenę wykonawcy.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł jak na wstępie.

W dniu 15 maja 2024 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Agencja Ochrony ESKOT Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi wnosząc o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 roku, poz. 1610 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2024 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 7 maja 2024 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia
oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego
po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Agencją Ochrony ESKOT Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi i dopuściła wykonawcę do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła i zważyła:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez
ich wykonanie lub zaniechanie czynności do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że pismem z dnia 28 maja 2024 roku Zamawiający uwzględnił odwołanie w części, w zakresie zarzutu: *żądania przez Zamawiającego zanonimizowanych dowodów potwierdzających, że 11 osób wskazanych*
w zał. nr 5 do SWZ, posiada orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym
i 1 osoba w stopniu znacznym oraz że okres na jaki zostało wydane orzeczenie obejmuje cały okres realizacji zamówienia.
O uwzględnieniu odwołania w powyższym zakresie Odwołujący został poinformowany przez Zamawiającego.

Następnie podczas posiedzenia z udziałem Stron w dniu 3 czerwca 2024 roku Zamawiający uwzględnił odwołanie w kolejnej części, w zakresie zarzutu: *przedstawienia dokumentów potwierdzających zdolność wskazanych niepełnosprawnych pracowników*
do świadczenia usługi ochrony w okresie realizacji zamówienia (np. kopia zaświadczenia lekarskiego.

W zakresie uwzględnionych przez Zamawiającego części odwołania nie został wniesiony sprzeciw przez Uczestnika postępowania odwoławczego, wobec powyższego w tym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.
W tych okolicznościach wskazać należy, że argumentacja Odwołującego podniesiona w odwołaniu w zakresie kwestionowania prawidłowości wezwania do przedstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, która w całości odnosiła się wyłącznie do zarzutów, uwzględnionych przez Zamawiającego, w całości została uznana za zasadną.
W zakresie pozostałym, Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji wskazującej
na wadliwość wezwania Zamawiającego do przedstawienia pozostałych dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.
Z samej okoliczności, że dwa inne żądane dokumenty zostały przez Odwołującego podkreślone w odwołaniu, nie wynika uzasadnienie dla naruszenia przez Zamawiającego zarzucanych przepisów Pzp.

W ocenie Izby (po uwzględnieniu przez Zamawiającego części zarzutów) argumentacja podniesiona w odwołaniu w całości została wyczerpana i brak było jakiejkolwiek argumentacji co do pozostałych zarzutów, tj. wadliwości żądania pozostałych dokumentów.

Argumentacja podniesiona przez Odwołującego na rozprawie, również nie stanowiła takiego uzasadnienia.

Po pierwsze stanowiła rozszerzenie zarzutu podniesionego w odwołaniu, co czyni ten zakres za niemożliwy do

rozpoznania, bowiem zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może orzeka
co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Po drugie, argumentację podniesioną podczas rozprawy można zakwalifikować jako próbę przekonania Zamawiającego,
że dotychczas złożone dokumenty, (choć nie były to te, o które wnosił Zamawiający) powinny Zamawiającemu całkowicie wystarczyć, pomimo, że jak podnosił Zamawiający podczas rozprawy, nie zawierały one tych informacji, które były dla Zamawiającego istotne.
To jest takich, które pozwalałyby Zamawiającemu stwierdzić, że za cenę zaoferowaną przez Odwołującego, możliwe jest wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami określonymi przez Zamawiającego.

Dodać należy, że Zamawiający uprawniony jest do weryfikowania ceny lub jej części składowych zawsze, jeżeli budzą one jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia,
w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.
Odwołujący nie kwestionował zasadności wezwania do wyjaśnień ceny (podstaw, które budziły wątpliwości Zamawiającego co do wysokości ceny) a jedynie zakresu informacji, które miały być udostępnione Zamawiającemu, dotyczących danych co stanu zdrowia personelu.
W tym jednak zakresie Zamawiający uwzględnił odwołanie.
Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.
(Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: ……..