Sygn.akt KIO 927/26

WYROK

Warszawa dnia 20 kwietnia 2026 rok

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 14 kwietnia 2026r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lutego 2026r. przez **odwołujących:** Konsorcjum: Usługowa Spółdzielnia „UNIWERSUM" - Liderul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa Boernerowo Sp. z o.o. ul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa – Członek w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Zarząd Dróg Miejskich ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa **z udziałem przystępującego:** Konsorcjum: Tettsui Security Sp. z o.o. sp.k. - Liderul. Miła 19, 07-410 Ostrołęka i Tettsui Security Sp. z o.o. - Członekul. Miła 19, 07-410 Ostrołęka i Grom sp. z o.o. - Członek ul. Jagiellońska 46, 10-273 Olsztyn **po stronie zamawiającego**

orzeka

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje odrzucenie oferty przystępującego po stronie zamawiającego, i nakazuje zamawiającemu ponowne badanie i ocenę celem wyboru najkorzystniejszej oferty
2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Konsorcjum: Usługowa Spółdzielnia „UNIWERSUM" - Liderul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa Boernerowo Sp. z o.o. ul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa – Członek, tytułem wpisu od odwołania
3. zasądza od zamawiającego Zarząd Dróg Miejskich ul. Chmielna 120, 00-801 Warszawa kwotę 18.600,00 zł. (sł.: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego Konsorcjum: Usługowa Spółdzielnia „UNIWERSUM" - Liderul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa Boernerowo Sp. z o.o. ul. Nakielska 3, 01-106 Warszawa – Członek, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego.

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.

Przewodniczący:……..……………………………………..

uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Ochrona obiektów i mienia Zarządu Dróg Miejskich w latach 2026-2027"

Nr postępowania: ZDM/UM/DZP/108/US/3/25

Numer publikacji ogłoszenia:00770369-2025 Numer wydania Dz.U. S:224/2025

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Odwołującego- Konsorcjum: Usługowa Spółdzielnia „UNIWERSUM" (Lider) z siedzibą prz ul. Nakielskiej 3, 01-106 Warszawa oraz BOERNEROWO Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum), na podstawi pełnomocnictwa udzielonego przez Lidera uprawnionego do podejmowania na rzecz Konsorcjum czynności w postępowaniu odwoławczym (vide: pełnomocnictwa dla Lidera w aktach sprawy), niniejszym przedkładam odpis pełnomocnictwa wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz w oparciu o art. 505 ust. 1 oraz 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa pzp" lub „pzp") składam odwołanie wobec:

1) niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn. „Ochrona obiektów i mienia Zarządu Dróg Miejskich w latach 2026-2027", Nr postępowania: ZDM/UM/DZP/108/US/3/2 polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum: Tettsui Security Sp. z o.o. Sp. k. (Lider Konsorcjum), Tettsui Security Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum), Grom Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum), (dalej zwanego także łącznie „Tettsui" lub „Konsorcjum Tettsui"),

2) zaniechań Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu polegających na:

-zaniechaniu wykluczenia Konsorcjum Tettsui,

-zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum Tettsui,

-przyjęciu jako prawidłowych dokumentów złożonych przez Konsorcjum Tettsui- pozwolenia radiowego, które nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

ZWIĘZŁE PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW:

Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust.1 pkt 8 i 10 Pzp oraz

postanowieniami SWZ (pkt 7.3.10 i 7.3.11) w zw. zart.16 pkt 1 i 2 Pzp - przez

zaniechanie wykluczenia wykonawcy/wykonawców wybranego konsorcjum mimo istnienia przesłanek wykluczenia dotyczących wprowadzenia zamawiającego w błąd (umyślnie lub co najmniej wskutek niedbalstwa),

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 Pzp w zw. z art.112ust. 2 pkt 2 Pzp, pkt 7.2.1.2

SWZ oraz Rozdziałem I ust. 2 lit. i OPZ, a także art. 16 pkt 1-2 Pzp - poprzez

uznanie, że Konsorcjum Tettsui spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania aktualnej decyzji - pozwolenia radiowego zapewniającego wymagany w OPZ system łączności radiowej na obiektach ZDM w Warszawie, podczas gdy z uzupełnionego pozwolenia radiowego nr RRL/A/C/0337/2025 oraz jego załącznika wynika, iż uprawnienie to jest terytorialnie ograniczone wyłącznie do powiatu ostrołęckiego w województwie mazowieckim i dotyczy wyłącznie transmisji danych, a zatem nie obejmuje łączności radiowej na obszarze realizacji zamówienia (Warszawa) ani nie pozwala na zapewnienie „stałego i natychmiastowego kontaktu radiowego" wymaganego w OPZ, co oznacza niespełnienie przez Konsorcjum Tettsui warunku udziału w postępowaniu oraz niezgodność oferty z warunkami zamówienia,

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Tettsui, pomimo że Wykonawca ten podlega wykluczeniu, a oferta Konsorcjum Tettsui podlega odrzuceniu.

WNIOSKI (ŻĄDANIA) CO DO SPOSOBU ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:

W związku z podniesionymi zarzutami, wnoszę o:

1. Merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą wniesionego odwołania i jego uwzględnienie w całości;

2. Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem oraz z dokumentów złożonych przy ewentualnych późniejszych pismach procesowych Odwołującego, a także na rozprawie, na okoliczność ustalenia naruszeń po stronie Zamawiającego;

3. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert;

4. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

5. Nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawców tworzących Konsorcjum Tettsui, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/ lub pkt 10 Pzp, zgodnie z postanowieniami SWZ (pkt 7.3.10 i 7.3.11) oraz w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp,

6. Ewentualnie, niezależnie od pkt 5, nakazanie odrzucenia oferty Konsorjum Tettsui na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp (niezgodność treści dokumentów z warunkami zamówienia).

7. Nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty Konsorcjum Tettsui,

8. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

UZASADNIENIE

I. Informacje wstępne

1. Termin na wniesienie odwołania

W dniu 20 lutego 2026 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu informację o wyborze oferty spółki Konsorcjum Tettsui. Zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy pzp w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Termin na wniesienie odwołania przypada na dzień 02.03.2026 r.

2. Wpis od odwołania:

Wpis od odwołania w niniejszej sprawie, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 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) wynosi 15.000,00 zł. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania stanowi załącznik do Odwołania.

3. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu

Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy pzp, za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail wskazany w treści specyfikacji warunków zamówienia (potwierdzenie wysłania maila w załączeniu).

4. Interes prawny w uzyskaniu zamówienia

Zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy pzp, środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Z przywołanej regulacji wynika, że środki ochrony prawnej (w tym odwołanie), przysługują Wykonawcy, jeżeli ten ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W doktrynie wskazuje się, że: „Interes w uzyskaniu zamówienia to nic innego, jak możliwość jego uzyskania. Interes posiadać będzie ten wykonawca, który wskutek decyzji zamawiającego traci możliwość uzyskania zamówienia. Tym samym niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie zamawiającego pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia." (vide: P Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2022, art. 505.). Ponadto w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych Odwołujący może ponieść szkodę, która pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z uchybieniami Zamawiającego (vide: wyrok KIO, sygn. KIO 2431/16). Za szkodę może zostać uznana choćby utrata możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego (vide: wyrok KIO, sygn. KIO 2318/15), czego konsekwencją jest utrata potencjalnej możliwości osiągnięcia przez niego zysku (vide: wyrok KIO, sygn. KIO 983/16)

Jak wynika z informacji o wyniku postępowania z dnia 20.02.2026 r., gdyby Zamawiający nie dokonał niezgodnej z przepisami ustawy czynności, tj. nie wybrał oferty spółki Konsorcjum Tettsui, oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako oferta najkorzystniejsza, a Odwołujący realizowałby przedmiotowe zadanie. Oferta Odwołującego została bowiem sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert.

II.STAN FAKTYCZNY

1. Zamawiający prowadzi postępowanie pn.: „Ochrona obiektów i mienia Zarządu Dróg Miejskich w latach 2026-2027", Nr postępowania: ZDM/UM/DZP/108/US/3/25.

2. Wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne. Postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego.

3. W dniu 20.02.2026 r. Zamawiający poinformował o wyniku czynności badania i oceny ofert, w tym o dokonaniu wyboru oferty Konsorcjum Tettsui jako najkorzystniejszej, co zdaniem Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

4. Jednocześnie, Zamawiający udostępnił Odwołującemu protokół z postępowania wraz z całą dokumentacją dotyczącą Konsorcjum Tettsui.

5. Odwołujący nie zgadza się z podjętą przez Zamawiającego decyzją i wskazuje, że stoi ona w rażącej sprzeczności z dyspozycją obowiązujących przepisów prawa.

III.UZASADNIENIE PRAWNE I FAKTYCZNE ZARZUTÓW

Uzasadnienie zarzutu nr 1

W SWZ Zamawiający wprost przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia odpowiadające art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp.

Zgodnie z SWZ:

-pkt 7.3.10 SWZ: wykluczeniu podlega wykonawca, który „w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd (...) lub zataił te informacje (■■■)"

-pkt 7.3.11 SWZ: wykluczeniu podlega wykonawca, który „w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd (...)".

Skoro przesłanki te zostały przewidziane w SWZ, Zamawiający miał obowiązek ocenić rzetelność oświadczeń wykonawcy (w tym JEDZ) oraz informacje o „nieprawidłowym postępowaniu" wykonawcy, zwłaszcza jeżeli Zamawiający powziął wiarygodne informacje o wcześniejszych zdarzeniach tego rodzaju.

Okoliczności faktyczne:

Zamawiający sam potwierdził, że powziął informację o odrzuceniu oferty z udziałem Tettsui w innym postępowaniu i uznał ją za na tyle istotną, że wszczął formalną weryfikację - pismem z 08.12.2025 r. zwrócił się o wyjaśnienia dotyczące „braku wskazania w JEDZ informacji o nieprawidłowym postępowaniu Wykonawcy (podstawach do wykluczenia)" w kontekście odrzucenia oferty w Malborku na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp po wyroku KIO 933/24.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Tettsui w dniu 10.12.2025r. przyznał, że oferta Konsorcjum Tettsui w Malborku została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, jednak stwierdził, że: - nie miał obowiązku ujawniać tego w JEDZ,

- odrzucenie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp nie jest równoznaczne z wykluczeniem na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp,

-a „winny" miał być lider ówczesnego konsorcjum.

Powyższe nie usuwa jednak obowiązku Zamawiającego do samodzielnej oceny przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp (skoro Zamawiający je przewidział w SWZ). Co więcej - już sam fakt, że Zamawiający pyta o „brak wskazania w JEDZ informacji o nieprawidłowym postępowaniu", oznacza, że traktował to jako potencjalnie relewantne dla podstaw wykluczenia w niniejszym postępowaniu.

W JEDZ złożonym w niniejszym postępowaniu Tettsui odpowiada „Nie" na pytanie dotyczące sytuacji polegającej m.in. na:

-„poważnym wprowadzeniu w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia",

-„zatajeniu informacji",

-„przedstawieniu wprowadzających w błąd informacji, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia/kwalifikacji/udzielenia zamówienia".

Jednocześnie dokumenty dot. postępowania dla Zamawiającego- Muzeum Zamkowe w Malborku wskazują, że tamtejszy zamawiający odrzucił ofertę konsorcjum (w którym uczestniczył Tettsui sp. z o.o. sp.k.) jako złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, przy czym w uzasadnieniu faktycznym opisano podanie nieprawdziwych danych w wykazie usług i referencjach, co miało wprowadzić zamawiającego w błąd.

Co kluczowe - istnieje również dokumentacja z postępowania pn. „Ochrona Lotniska Babice w Warszawie przez okres 36 miesięcy", prowadzonego przez Zamawiającego Centrum Usług Logistycznych, w której wskazano wprost, że wykonawca Tettsui Security Sp. z o. o. został wykluczony w powyższym postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) oraz odrzucono jego ofertę w myśl zapisów art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp.

Zamawiający ten wskazał, iż „Wykonawca do oferty dołączył oświadczenie JEDZ wypełnione przez każdego z członków konsorcjum. Na stronie 13 JEDZ w punkcie: winien wprowadzenia w błąd, zatajenia informacji lub niemożności przedstawienia wymaganych dokumentów lub uzyskania poufnych informacji na temat przedmiotowego postępowania

Czy wykonawca znalazł się w jednej z poniższych sytuacji:

a)był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji;

b)zataił te informacje;

c) nie był w stanie niezwłocznie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający; oraz

d)przedsięwziął kroki, aby w bezprawny sposób wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą lub podmiot zamawiający, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu A nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia?

Wykonawca zaznaczył odpowiedź: NIE.

W dniu 10.04.2024 r jeden z uczestników postępowania poinformował Zamawiającego, że ww. Wykonawca podlega wykluczeniu.

W postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Zamkowe w Malborku oferta konsorcjum: 1) MSA Security Sp. z o.o, 2) CIVIS Polska Sp. z o.o, 3) Tettsui Security Sp. o.o. Sp. k, została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp oraz w dniu 09.04.2024 r zapadł niekorzystny dla tego Wykonawcy wyrok w tej sprawie w KIO (sygn. akt: 933/24). Zamawiający zwrócił się pismem w dniu 11.04.2024 r. do Muzeum Zamkowego w Malborku w celu weryfikacji przekazanych informacji.

Muzeum Zamkowe w Malborku potwierdziło odrzucenie oferty ww. konsorcjum. Zamawiający- Centrum Usług Logistycznych uznał, że 1)Tettsui Security Sp. z o.o. oraz 2) MSA Security Sp. z o.o. wprowadzili świadomie Zamawiającego w błąd poprzez poświadczenie nieprawdy w JEDZ. Wykonawca winien był we wskazanym punkcie JEDZ zaznaczyć odpowiedź TAK. Mając powyższe na uwadze ww. Wykonawca został wykluczony, a złożona przez niego oferta została odrzucona na podstawie 226 ust. 1 pkt 2) a) ustawy Pzp (Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę: podlegającego wykluczeniu z postępowania) oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Skoro inny zamawiający, w oparciu o weryfikację i posiadane informacje, uznał zaznaczenie „NIE" w analogicznym polu JEDZ za wprowadzenie w błąd i podstawę do wykluczenia (art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp), to w niniejszym postępowaniu istniały co najmniej „wiarygodne przesłanki" wymagające zastosowania zapisów SWZ 7.3.10/7.3.11 albo - co najmniej - przeprowadzenia pogłębionej weryfikacji i wyciągnięcia konsekwencji wobec konsorcjum.

W przedmiotowym postępowaniu ofertę złożyło konsorcjum Tettsui sp. z o.o. sp.k., Tettsui sp. z o.o. oraz Grom sp. z o.o. (wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia). Z SWZ wynika, że oświadczenia (w tym JEDZ) składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Stwierdzenie zatem podstaw wykluczenia wobec choćby jednego członka konsorcjum powinno skutkować koniecznością wykluczenia tego wykonawcy i niemożnością wyboru oferty konsorcjum w dotychczasowym składzie, a w konsekwencji - odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp (oferta złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu).

Zamawiający powinien doprowadzić do wyeliminowania z postępowania wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie (konsorcjum), ponieważ: -warunek podmiotowy „niepodlegania wykluczeniu" dotyczy wykonawcy jako takiego (art. 57 Pzp: o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu).

-w przypadku konsorcjum przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 58 ust. 5 Pzp). W praktyce oznacza to, że każdy członek konsorcjum musi wykazać brak podstaw wykluczenia; jeżeli choć jeden członek podlega wykluczeniu, zamówienia nie można udzielić takiemu konsorcjum.

Zgodnie z art. 111 Pzp wykluczenie z art. 109 ust. 1 pkt 8 następuje na okres 2 lat, a z art. 109 ust. 1 pkt 10 na okres 1 roku.

Skoro dokumentowane zdarzenia (postępowanie dla Muzeum Zamkowego w Malborku, wyrok KIO 933/24 i jego dalsze konsekwencje, a następnie postępowanie dla Centrum Usług Logistycznych) były datowane na 2024 r., natomiast niniejsze postępowanie i złożenie oferty przypada na listopad 2025 r., to co najmniej przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 8 (2 lata) mogła nadal pozostawać aktualna - co czyni zaniechanie Zamawiającego tym bardziej rażącym.

Zamawiający - mając własną, udokumentowaną wiedzę o sprawie Muzeum Zamkowego w Malborku oraz dysponując dokumentami wskazującymi na zarzut poświadczenia nieprawdy w JEDZ i wykluczenie/odrzucenie w innym postępowaniu (Centrum Usług Logistycznych) - nie mógł poprzestać na przyjęciu wyjaśnień wykonawcy i kontynuować

wyboru jego oferty bez konsekwencji na gruncie przepisów art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Pzp w zw. z zapisami SWZ pkt 7.3.10/7.3.11.

Jedną z podstaw wykluczenia wymagających głębszej analizy jest fakultatywna podstawa wykluczenia określona w art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. zgodnie z którym to zapisem „Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę (...) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych".

Przepis ten wymaga interpretacji na kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 24.02.2023 r., sygn. akt KIO 373/23, „Podkreślić należy, że dyspozycja powyższego przepisu "wprowadził w błąd" wskazuje na formę dokonaną. Tym samym podstawą wykluczenia wykonawcy nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie u zamawiającego mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących w tym przypadku: spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu".

Omawiana podstawa wykluczenia dotyczy zatem sytuacji w których wykonawcy udało się wywołać u Zamawiającego mylne wyobrażenie o stanie danych okoliczności.

Ponadto, wprowadzenie w błąd ma nastąpić przy przedstawianiu informacji dotyczących niezwykle kluczowych kwestii w postępowaniu, tj. podlegania wykluczeniu, spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów selekcji. Są to aspekty od których uzależniona jest możliwość skutecznego ubiegania się przez wykonawcę o udzielenie zamówienia. Jednocześnie należy wskazać, że warunkiem zaistnienia tej podstawy wykluczenia jest to, aby przedstawienie ww. informacji „mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia". W tym zakresie uwagę warto zwrócić na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23.06.2022 r., sygn. akt KIO 1504/22, gdzie wskazano, że „Konieczne jest bowiem, aby ziścił się także element dotyczący tego, iż przedstawienie danej informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

W okolicznościach danej sprawy każdorazowo należy ustalić, czy doszło do wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jeśli tak, to czy był to błąd istotny. Z kolei aby można było mówić o istotnym wpływie informacji wprowadzających w błąd na decyzje zamawiającego w postępowaniu, konieczne jest wykazanie, że zamawiający podjąłby na podstawie informacji niewprowadzających w błąd decyzję inną, niż na podstawie informacji wprowadzających w błąd. Dokonując oceny istotności wpływu nie można bowiem abstrahować od wpływu na wynik postępowania, w czym przejawia się jego kwalifikowany charakter". Tak więc w przypadku tej przesłanki stosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p. należy potwierdzić, że informacje wprowadzające w błąd rzeczywiście były w stanie spowodować, że Zamawiający podjąłby decyzje inne niż w sytuacji, gdyby wykonawca przedstawił mu informacje zgodne ze stanem faktycznym.

Ww. przesłanki zaktualizowały się zatem, co wykazano powyżej, w przypadku Konsorcjum Tettsui.

W art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. posłużono się pojęciami „lekkomyślności" i „niedbalstwa". Jak wyjaśnia się piśmiennictwie „Lekkomyślność polega na tym, że sprawca przewiduje, iż jego działanie może wyrządzić szkodę, jednak bezpodstawnie uznaje, iż skutku takiego uniknie. Niedbalstwo polega na tym, że sprawca nie przewiduje, iż jego działanie może wyrządzić szkodę, chociaż powinien taki skutek przewidzieć. Pojęcie to związane jest przede wszystkim z niedołożeniem należytej staranności".

Zastosowanie omawianej podstawy wykluczenia wymaga ponadto stwierdzenia, że wykonawca „przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia". Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 20.02.2023 r., sygn. akt KIO 261/23, „Analiza treści art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. wskazuje, że wykluczeniu podlega wykonawca za podanie wprowadzających w błąd informacji, które nie muszą wpływać na działania Zamawiającego, ale wystarczy, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje przez niego podejmowane.

Ponadto, w wyroku z 14.04.2023 r., sygn. akt KIO 841/23, Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że „wykonawca musi przedstawić Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd. Nie chodzi przy tym o skuteczne wprowadzenie Zamawiającego w błąd, wystarczająca jest sama hipotetyczna możliwość, że przedstawione informacje mogą wprowadzić Zamawiającego w błąd.

Teza z wyroku TSUE C-927/19 (przywoływana w dokumentach Tettsui jako odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego)

dotyczy tego, że nie można automatycznie przenosić sankcji „wykluczenia ze wszystkich postępowań" na „niewinnych" partnerów konsorcjum. Nie zmienia to zasady, że w konkretnym postępowaniu, jeżeli członek konsorcjum podlega wykluczeniu i pozostaje w składzie oferty, to Zamawiający nie może udzielić zamówienia takiemu konsorcjum.

W efekcie Zamawiający naruszył zapisy SWZ i art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz 10 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum, zaniechanie odrzucenia jego oferty oraz naruszył art. 16 pkt 1 i 2 Pzp - ponieważ pozostawił w postępowaniu ofertę, której rzetelność (w zakresie oświadczeń JEDZ) była co najmniej poważnie zakwestionowana wiarygodnymi przesłankami.

Zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył w JEDZ odpowiedzi niezgodne z rzeczywistością (w szczególności poprzez wskazanie „NIE" w zakresie dotyczącym wprowadzenia zamawiającego w błąd oraz w zakresie podstaw krajowych), narusza art. 16 Pzp, albowiem prowadzi do nierównego traktowania wykonawców i zakłócenia uczciwej konkurencji - wykonawca, który posługuje się nierzetelnymi oświadczeniami, uzyskuje nienależną przewagę i pozostaje w postępowaniu, podczas gdy wykonawcy składający oświadczenia zgodne z prawdą ponoszą konsekwencje rzetelności (w tym ryzyko wykluczenia lub konieczność wykazywania self-cleaningu). Jednocześnie brak transparentnej, opartej na dowodach weryfikacji i wyjaśnienia przyczyn zaakceptowania oświadczeń wykonawcy podważa przejrzystość postępowania (art. 16 pkt 2 Pzp).

Uzasadnienie zarzutu nr 2

Zarzut ten formułowany jest w związku z uzupełnieniem przez Konsorcjum Tettsui dokumentów na etapie po wszczęciu postępowania odwoławczego, w szczególności ze złożeniem przez wybranego wykonawcę w dniu 06.02.2026 r. pisma zawierającego załącznik do pozwolenia radiowego nr RRL/A/C/0337/2025 wydanego przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej dla spółki Grom Sp. z o.o. [dalej: „Pozwolenie radiowe"].

Zamawiający w SWZ ustanowił warunek udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności, tj. posiadania aktualnej decyzji o udzieleniu pozwolenia radiowego, a w OPZ uszczegółowił jego funkcję praktyczną jako elementu systemu łączności wykorzystywanego przy realizacji zamówienia.

Zgodnie z pkt 7.2.1.2 SWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca posiadał aktualną decyzję

- pozwolenie radiowe, przy czym na potwierdzenie spełniania tego warunku żądano złożenia „aktualnej decyzji o udzieleniu pozwolenia radiowego (...) zawierającej m.in. numer pozwolenia, datę wydania, okres ważności, częstotliwości radiowe" (pkt 9.1.1.2 SWZ). Jednocześnie w OPZ (Rozdział I, ust. 2 lit. i) Zamawiający określił, że przedmiot zamówienia obejmuje zapewnienie przez wykonawcę:

- „systemu łączności, działającego w oparciu o posiadaną decyzję o udzieleniu pozwolenia radiowego wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub inny organ wydający, który umożliwia stały i natychmiastowy kontakt radiowy pomiędzy pracownikami pełniącymi służbę w obiektach Zarządu Dróg Miejskich a centrum dowodzenia, kierownictwem i kadrą techniczną oraz z patrolami zmotoryzowanymi i Załogami Interwencyjnymi."

Przedmiot zamówienia dotyczy świadczenia usługi ochrony wyłącznie na obiektach ZDM zlokalizowanych w Warszawie, tj. przy ul. Chmielnej 120, Chmielnej 120A, Chmielnej 124, Gołdapskiej 7, Noteckiej 4/6, Prądzyńskiego 15 oraz Chałubińskiego 8 (24 piętro), co wynika z OPZ. System łączności radiowej, o którym mowa w SWZ i OPZ, ma więc zapewniać realną łączność radiową na terenie tych obiektów i w ich otoczeniu - a więc w Warszawie.

Z uzupełnionego załącznika do Pozwolenia radiowego nr RRL/A/C/0337/2025, złożonego przez Konsorcjum Tettsui, wynika natomiast jednoznacznie, że:

- przyznana częstotliwość (kanał) jest przypisana wyłącznie do gminy miejskiej Ostrołęka (kod gminy 1461011, powiat Ostrołęka, województwo mazowieckie), - lokalizacja stacji bazowej to „Ostrołęka, Reymonta 11", - maksymalny promień obsługi wynosi 5 km, a rodzaj stacji wskazany jest jako „Monitorująca", - rodzaj transmitowanych sygnałów określono jako „Transmisja danych".

Oznacza to, że Pozwolenie radiowe, na które powołuje się Konsorcjum Tettsui (w szczególności członek konsorcjum - Grom Sp. z o.o., odpowiedzialny za grupy interwencyjne), dotyczy wyłącznie wykorzystania częstotliwości radiowej na terenie powiatu ostrołęckiego (gmina miejska Ostrołęka), w oparciu o jedną stację bazową zlokalizowaną w Ostrołęce i z promieniem obsługi 5 km. Pozwolenie to nie obejmuje zasięgiem terytorialnym obszaru miasta stołecznego Warszawy, na którym zlokalizowane są wszystkie obiekty ZDM objęte zamówieniem.

W konsekwencji, nawet po uzupełnieniu brakującego załącznika, z treści Pozwolenia radiowego wynika, że nie może ono służyć do zapewnienia wymaganego w OPZ „stałego i natychmiastowego kontaktu radiowego pomiędzy pracownikami

pełniącymi służbę w obiektach Zarządu Dróg Miejskich [w Warszawie] a centrum dowodzenia, kierownictwem i kadrą techniczną oraz z patrolami zmotoryzowanymi i Załogami Interwencyjnymi". Uprawnienie przyznane decyzją Prezesa UKE ogranicza się bowiem do innego, wąskiego terytorialnie obszaru (Ostrołęka i jej okolice), a nie do obszaru realizacji zamówienia.

Co więcej, wskazanie w załączniku do Pozwolenia radiowego rodzaju transmitowanych sygnałów jako „Transmisja danych" dodatkowo potwierdza, że decyzja ta odnosi się do specyficznego zastosowania (telemetria/monitoring), a nie do systemu operacyjnej łączności głosowej służącej bezpośredniemu kontaktowi radiowemu między pracownikami ochrony na obiektach ZDM w Warszawie a centrum dowodzenia i patrolami. Tym samym przyznana częstotliwość nie zapewnia funkcjonalności wymaganej w OPZ.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że nawet przy założeniu, iż uzupełnienie dokumentacji usunęło formalny brak w postaci niezłożenia załącznika do decyzji (co było przedmiotem zarzutu nr 2 poprzednio złożonego odwołania do KIO w przedmiotowej sprawie), Konsorcjum Tettsui w dalszym ciągu nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania aktualnej decyzji - pozwolenia radiowego, która w świetle SWZ i OPZ miałaby realne znaczenie dla wykonania zamówienia na obiektach ZDM w Warszawie. Z treści złożonego Pozwolenia radiowego wprost wynika, że jego zakres terytorialny i funkcjonalny nie pokrywa się z obszarem oraz sposobem wykorzystania wymaganym przez Zamawiającego.

W świetle art. 112 ust. 2 pkt 2 Pzp ciężar wykazania spełnienia warunków udziału, w tym posiadania wymaganych uprawnień, spoczywa na wykonawcy. Jeżeli złożony podmiotowy środek dowodowy (tu: pozwolenie radiowe wraz z załącznikiem) obiektywnie nie potwierdza, że wykonawca posiada stosowne uprawnienie w zakresie i na obszarze koniecznym do należytego wykonania zamówienia, Zamawiający ma obowiązek uznać warunek za niespełniony i wyeliminować ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, względnie - jako niezgodną z warunkami zamówienia - na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie prowadzi do wyboru oferty wykonawcy, który nie wykazał realnej możliwości zapewnienia systemu łączności radiowej wymaganego w OPZ na obiektach ZDM w Warszawie, co narusza pkt 7.2.1.2 SWZ, Rozdział I ust. 2 lit. i OPZ oraz zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości z art. 16 Pzp. W praktyce brak odpowiedniego pozwolenia radiowego na obszarze realizacji zamówienia uniemożliwia wykonanie jednego z kluczowych elementów usługi (łączność grup interwencyjnych i patroli), a więc stanowi uchybienie o charakterze materialnym, mające bezpośredni wpływ na należyte wykonanie umowy.

Dodatkowo, fakt że Konsorcjum Tettsui opiera się na pozwoleniu radiowym, które w ogóle nie obejmuje obszaru Warszawy oznacza brak realnego systemu łączności radiowej na obszarze objętym zamówieniem, co stanowi kolejny, obiektywny czynnik podważający możliwość świadczenia usługi w deklarowanym standardzie.

W konsekwencji zarzut nr 2 jest uzasadniony i powinien skutkować nakazaniem Zamawiającemu wyeliminowania oferty Konsorcjum Tettsui z postępowania z powodu niespełnienia warunku udziału w zakresie posiadania wymaganej decyzji - pozwolenia radiowego oraz niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie zarzutu nr 3

Skutkiem naruszeń opisanych wyżej było naruszenie przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie spełniała wymogów określonych w dokumentach postępowania, co doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej i transparentnej oceny ofert oraz skutkowało wyborem oferty niebędącej najkorzystniejszą zgodnie z ustawą Pzp.

***

Mając na uwadze przedstawione uzasadnienie faktyczne i prawne oraz wskazane powyżej zarzuty, należy uznać niniejsze odwołanie jako całkowicie uzasadnione i zasługujące na uwzględnienie.

Załączniki:

1)Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

2)Odpis aktualny KRS Odwołującego,

3)Dowód uiszczenia wpisu od odwołania,

4)Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

ODPOWIEDŹ NA ODWOŁANIE z dn.26 marca 26r.

Działając w imieniu Zarządu Dróg Miejskich (dalej: „Zamawiający"), na podstawie art. 521 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp"), po zapoznaniu się z treścią odwołania wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Lider konsorcjum: Usługowa Spółdzielnia "UNIWERSUM" Członek konsorcjum: BOERNEROWO Sp. z o. o. (dalej: „UNIWERSUM" lub „Odwołujący"), wnoszę o:

1) oddalenie odwołania w całości z uwagi na bezzasadność podniesionej przez Odwołującego argumentacji,

2) zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie.

Wnoszę również o przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania przesłanych przez Zamawiającego do Krajowej Izby Odwoławczej oraz ewentualnych dowodów przedłożonych na rozprawie.

Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

Dnia 27.02.2026 r. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

a) niezgodnych z przepisami ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Lider konsorcjum: Tettsui Security Sp. z o. o. Sp. k., Członek konsorcjum: Tettsui Security Sp. z o. o., Członek konsorcjum: Grom Sp. z o.o. (dalej: „Tettsui" lub „Przystępujący"),

b) zaniechań Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu polegających na:

—zaniechaniu wykluczenia Przystępującego,

—zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego,

—przyjęciu jako prawidłowych dokumentów złożonych przez Przystępującego - pozwolenia radiowego, które nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp oraz postanowień SWZ (pkt 7.3.10 i 7.3.11) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego mimo istnienia przesłanek wykluczenia dotyczących wprowadzenia zamawiającego w błąd (umyślnie lub co najmniej wskutek niedbalstwa),

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 2 Pzp, pkt 7.2.1.2 SWZ oraz postanowień Rozdziału I ust. 2 lit. i OPZ, a także art. 16 pkt 1-2 Pzp - poprzez uznanie, że Przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania aktualnej decyzji - pozwolenia radiowego zapewniającego wymagany w OPZ system łączności radiowej na obiektach ZDM w Warszawie, podczas gdy z uzupełnionego pozwolenia radiowego nr RRL/A/C/0337/2025 oraz jego załącznika wynika, iż uprawnienie to jest terytorialnie ograniczone wyłącznie do powiatu ostrołęckiego w województwie mazowieckim i dotyczy wyłącznie transmisji danych, a zatem nie obejmuje łączności radiowej na obszarze realizacji zamówienia (Warszawa) ani nie pozwala na zapewnienie „stałego i natychmiastowego kontaktu radiowego" wymaganego w OPZ, co oznacza niespełnienie przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu oraz niezgodność oferty z warunkami zamówienia,

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez uznanie jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego, pomimo że Przystępujący podlega wykluczeniu, a oferta Przystępującego podlega odrzuceniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą wniesionego odwołania i jego uwzględnienie w całości;

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania na okoliczności w nim wskazane oraz z dokumentów złożonych przy ewentualnych późniejszych pismach procesowych Odwołującego, a także na rozprawie, na okoliczność ustalenia naruszeń po stronie Zamawiającego;

3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert;

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

5. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Przystępującego, na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/ lub pkt 10 ustawy Pzp, zgodnie z postanowieniami SWZ (pkt 7.3.10 i 7.3.11) oraz w konsekwencji odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp;

6. ewentualnie, niezależnie od pkt 5, nakazanie odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp (niezgodność treści dokumentów z warunkami zamówienia);

7. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z pominięciem oferty Przystępującego;

8. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ustosunkowując się do zarzutów i wniosków podniesionych przez Odwołującego, jak również argumentacji przytoczonej przez Odwołującego na ich poparcie, Zamawiający wskazuje i podnosi co następuje.

1. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp oraz postanowień SWZ (pkt 7.3.10 i 7.3.11) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp Stan faktyczny - wykluczanie Tettsui Sp. z o. o. i Tettsui Sp. z o. o. Sp. k. w innych postępowaniach z powodu okoliczności związanych z innym współkonsorcjantem

W pkt 7.3.10 i 11 SWZ Zamawiający przewidział fakultatywne przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

W JEDZ Przystępujący poinformował o braku podstaw wykluczenia.

W dniu 02.12.2025 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego o:

1) odrzuceniu oferty MSA Security Sp. z o. o., Civtas Polska Sp. z o. o., Tettsui Security Sp. z o. o. Sp. k. w dniu 15.03.2024 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp w postępowaniu na: „Usługę ochrony osób i mienia w obiektach w Muzeum Zamkowe w Malborku, oddziale w Zamku w Kwidzynie i oddziale w Zamku w Sztumie"

W uzasadnieniu Zamawiający - Muzeum Zamkowe w Malborku podał, że MSA Security Sp. z o. o. nie świadczyło na rzecz Muzeum Wojska Polskiego usługi ochrony w terminie wskazanym w Wykazie usług;

2) odrzuceniu oferty Tettsui Security Sp. z o. o. sp.k. i MSA Security Sp. z o. o. w dniu 12.04.2024 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) i art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w postępowaniu na: „Ochronę Lotniska Babice w Warszawie przez okres 36 miesięcy".

W uzasadnieniu Zamawiający - Centrum Usług Logistycznych podał, że konsorcjum podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ nie poinformowało o odrzuceniu oferty wykonawcy MSA Security Sp. z o. o. w postępowaniu na: „Usługę ochrony osób i mienia w obiektach w Muzeum Zamkowym w Malborku, oddziale w Zamku w Kwidzynie i oddziale w Zamku w Sztumie" prowadzonym przez Zamawiającego - Muzeum Zamkowe w Malborku.

W dniu 08.12.2025 r. Zamawiający poprosił o wyjaśnienie Przystępującego w ww. zakresie.

W dniu 10.12.2025 r. Przystępujący wyjaśnił, co następuje:

„nie wskazaliśmy w złożonym JEDZ informacji o nieprawidłowym postępowaniu Wykonawcy (podstawach do wykluczenia), ponieważ jako podmiot TETTSUI SECURITY Sp. z o.o. Sp.k. (zwanym dalej TETTSUI) nie dopuściliśr się działań wypełniających znamiona art. 108 i 109 ustawy Prawo Zamówień Publicznych - podstawy do wykluczenia. Wykonawca TETTSUI nie dopuścił się czynu, o którym mowa w art. 3 ust 1 i art. 14 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która była podstawą odrzucenia oferty w postępowaniu przed Muzeum Zamkowym w Malborku w trybie art. 226 ust 1 pkt 7 ustawy PZP. TETTSUI było partnerem konsorcjum w przedmiotowym postępowaniu, a wykluczenie wykonawcy nastąpiło z wyłącznych przyczyn lidera konsorcjum - MSA SECURITY Sp. z o.o.

Ponadto, odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, stanowi odrębną podstawę odrzucenia oferty od przyczyn wskazanych w art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp (obejmujących wykluczenie m.in. ze względu na art. 109 ust 1 pkt 8 i 10 Pzp). Zgodnie z tym przepisem (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp), Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Przyczyny wykluczenia z postępowania określono w art. 108 i art. 109 ustawy Pzp, a zatem odrzucenie oferty wykonawcy z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, nie powinny skutkować dla niego negatywnymi konsekwencjami w kolejnych postępowaniach. Dotyczy to zwłaszcza postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których przewidziano fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub pkt 10 ustawy Pzp. Wykonawca nie jest zobowiązany do informowania Zamawiających o odrzuceniu jego oferty w jednym z postępowań, z przyczyn określonych w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Okoliczność ta nie wypełnia bowiem przesłanek uzasadniających odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp - wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odrzucenie oferty z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, nie rodzi po stronie Wykonawcy konieczności przeprowadzenia procedury samooczyszczenia." Do wyjaśnień załączono opinię prawna Grupa Sienna Sp. z o.o. i dokumenty z

postępowania prowadzonego przez Muzeum Zamkowym w Malborku.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na podleganie wykluczeniu z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, zatajenia informacji przed Zamawiającym poprzez niepoinformowanie o odrzuceniu Przystępującego w ww. postępowaniach.

Ciężar dowodu spoczywa na Odwołującym

Mając na uwadze zaistniały stan faktyczny i przedstawioną argumentację Odwołującego odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ Odwołujący nie wykazał przesłanek uzasadniających przyjęcie, że w postępowaniu doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Zarzut taki może zostać uwzględniony wyłącznie wówczas, gdy zostanie wykazane, że wykonawca zataił lub przekazał informacje obiektywnie nieprawdziwe, mające istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, co wynika z jednolitej linii orzeczniczej. Za reprezentatywne w tym względzie należy mieć wyroki KIO z dnia 08.11.2015 r., KIO 2301/15 i KIO 2302/15, w których podkreślono, że ciężar dowodu spoczywa na stronie podnoszącej zarzut, a brak dowodów skutkuje jego oddaleniem. W ww. wyrokach:

„Izba uznała, że żaden z Odwołujących nie sprostał obciążającemu go ciężarowi dowodowemu i nie wykazał, aby wykonawcy S. i wykonawca A. działali celowo, z zamiarem wprowadzenia Zamawiającego w błąd, a więc przy przyjęciu, że wykluczenie wykonawcy możliwe jest tylko przy wykazaniu działania lub zaniechania w umyślności. Odwołujący na taki stan nie przedstawili materialnych dowodów, a argumentacja zaprezentowana na rozprawie nie była wystarczająca do przyjęcia tej tezy jako prawidłowej."

Wykluczenie za wprowadzenie w błąd jako środek wyjątkowy

Podkreślenia wymaga, że wykluczenie wykonawcy z postępowania z powodu wprowadzenia zamawiającego w błąd ma charakter sankcyjny i wyjątkowy. Z tego względu przesłanki takiej sankcji muszą być interpretowane ściśle i zawężająco. Samo zaś twierdzenie Odwołującego lub jego przypuszczenia nie są wystarczające do uznania, że dokonano wprowadzenia w błąd.

Brak podstaw do wykluczania z powodu wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia w innym postępowaniu z wykonawcą podlegającym wykluczeniu

W ocenie Zamawiającego nie jest możliwe i zasadne przypisanie Przystępującemu podstawy wykluczenia wyłącznie z tego powodu, że w innym postępowaniu występował on jako współkonsorcjant podmiotu, któremu zarzucono zawiniony czyn. Take „przejmowanie" odpowiedzialności jest niedopuszczalne. Sankcja wykluczenia ma bowiem charakter osobisty, a nie zbiorowy i może dotyczyć wyłącznie tego wykonawcy, któremu wykaże się jego zawinione działanie, ewentualnie świadomy udział w takim działaniu lub co najmniej wiedzę o nim. Nie ma jednak, w ocenie Zamawiającego, żadnych podstaw, aby przenosić skutki czynu jednego podmiotu na inny tylko dlatego, że w przeszłości wspólnie ubiegali się o udzielenie zamówienia w innym postępowaniu. Taki automatyzm został jednoznacznie zakwestionowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 07.09.2021 r. w sprawie C-927/19 UAB „KLAIPEDOS REGIONO ATLIEKy TVARKYMO CENTRAS" PRZECIWKO UAB „ECOSERVICE KLAIPEDA wskazał, że prawo Unii sprzeciwia się wykluczaniu wszystkich członków grupy wykonawców tylko dlatego, że jeden z nich dopuścił się poważnego wprowadzenia w błąd (...).

Z wyroku TSUE z dnia 07.09.2021 r. w sprawie C-927/19 jednoznacznie wynika, że niedopuszczalne jest automatyczne rozciąganie sankcji na wszystkich członków grupy wykonawców w sytuacji, gdy czyn w postaci wprowadzenia w błąd można przypisać tylko jednemu z nich, a pozostali nie mieli o nim wiedzy. TSUE stwierdziło bowiem, że:

„Art. 63 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/24 w sprawie zamówień publicznych w związku z art. 57 ust. 4 i 6 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym w przypadku gdy wykonawca będący członkiem grupy wykonawców był winny wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które były wymagane do weryfikacji tego, czy nie zachodzą podstawy wykluczenia grupy lub czy grupa ta spełnia kryteria kwalifikacji, o którym to wprowadzeniu w błąd jego partnerzy nie wiedzieli, środek w postaci wykluczenia z wszelkich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego może zostać nałożony na wszystkich członków owej grupy. (por. pkt 158 oraz pkt 8 sentencji)."

Dodatkowo, w ocenie Zamawiającego, wykluczenie Przystępującego w Postępowaniu naruszałoby zasadę proporcjonalności.

Brak wykazania (udowodnienia) zawinienia

Nadto, Odwołujący próbuje oprzeć swój zarzut na niezasadnym stwierdzeniu, że sam fakt wykluczenia z innego

postępowania z powodu okoliczności związanych z innym wykonawcą nakazuje jego w wykluczenie w Postępowaniu, argumentując tę tezę wcześniejszą współpracą dwóch podmiotów w ramach Konsorcjum.

Tymczasem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wyklucza się wykonawcy za naruszenia innych wykonawców, lecz za jego własne działania lub zaniechania i nie należy tego mylić, z sytuacją, że okoliczności uzasadniające wykluczenie jednego z konsorcjantów mają wpływ na ocenę podmiotową całego konsorcjum. Ze względu na fakt, że Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący dopuścił się czynu zawinionego, współuczestniczył w nim albo miał wiedzę o działaniu współkonsorcjanta MSA Security Sp. z o.o., brak jest jakiejkolwiek podstawy do zastosowania wobec Przystępującego sankcji wykluczenia. Sam historyczny fakt wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia i podlegania wykluczeniu całego konsorcjum w innym postępowaniu nie kreuje jeszcze ani winy, ani odpowiedzialności, ani podstawy do eliminacji wykonawcy z obecnego Postępowania.

W odniesieniu do argumentu, że: „Skoro inny zamawiający, w oparciu o weryfikację i posiadane informacje, uznał zaznaczenie „NIE" w analogicznym polu JEDZ za wprowadzenie w błąd i podstawę do wykluczenia (art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp), to w niniejszym postępowaniu istniały co najmniej „wiarygodne przesłanki" wymagające zastosowania zapisów SWZ 7.3.10/7.3.11 albo - co najmniej - przeprowadzenia pogłębionej weryfikacji i wyciągnięcia konsekwencji wobec konsorcjum." (str. 8 Odwołania), należy wskazać, że Zamawiający nie jest w żaden sposób związany rozstrzygnięciami innych zamawiających.

W konsekwencji należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał, aby informacje przedstawione przez Przystępującego były nieprawdziwe, ani aby miały one charakter wprowadzający w błąd w rozumieniu przepisów ustawy Pzp. W szczególności Odwołujący nie przedstawił dowodów pozwalających na ustalenie, że Przystępujący działał w sposób świadomy lub co najmniej niedbały w zakresie przekazanych informacji. Jeszcze raz należy podkreślić, że sam fakt, że Przystępujący był współkonsorcjantem w innym postępowaniu, w którym zawinionego czynu dopuścił się inny członek konsorcjum - MSA Security Sp. z o.o., nie uzasadnia automatycznie wykluczenia go w Postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego. Wykluczenie może dotyczyć wyłącznie wykonawcy, któremu można przypisać jego zawinione zachowanie, współdziałanie w nim lub wiedzę o takim zachowaniu.

Mając na uwadze powyższe, brak jest podstaw do uznania, że w Postępowaniu doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd. W konsekwencji zarzut Odwołującego należy uznać za nieudowodniony i podlegający oddaleniu.

2. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 2 Pzp, pkt 7.2.1.2 SWZ oraz Rozdziałem I ust. 2 lit. i OPZ, a także art. 16 pkt 1-2 Pzp

Stan faktyczny - warunek pozwolenie radiowe

W pkt 7.3.10 i 11 SWZ Zamawiający określił m.in. następujący warunek udziału w Postępowaniu:

„Wykonawca posiada aktualną decyzję o udzieleniu pozwolenia radiowego (numer pozwolenia, data wydania, okres ważności, częstotliwości radiowe) wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub inny Organ Wystawiający potwierdzający prawo do dysponowania częstotliwością albo prawo do wykorzystywania częstotliwości.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa powyżej, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane."

Wykonawca, na potwierdzenie spełniania warunku zobowiązany był złożyć:

„aktualną decyzję o udzieleniu pozwolenia radiowego (numer pozwolenia, data wydania, okres ważności, częstotliwości radiowe) wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub inny Organ Wystawiający potwierdzający prawo do dysponowania częstotliwością albo prawo do wykorzystywania częstotliwości" (pkt 9.1.1.2 SWZ).

Przystępujący złożył pozwolenie radiowe nr RRL/A/C/0337/2025 wraz z załącznikiem. Ocena spełniania warunku wyłącznie na podstawie treści warunku określonej w SWZ.

Ustosunkowując się do argumentu Odwołującego, że: „przyznana częstotliwość (kanał) jest przypisana wyłącznie do gminy miejskiej Ostrołęka (kod gminy 1461011, powiat Ostrołęka, województwo mazowieckie), - lokalizacja stacji bazowej to „Ostrołęka, Reymonta 11", - maksymalny promień obsługi wynosi 5 km, a rodzaj stacji wskazany jest jako „Monitorująca", - rodzaj transmitowanych sygnałów określono jako „Transmisja danych". Oznacza to, że Pozwolenie radiowe, na które powołuje się Konsorcjum Tettsui (w szczególności członek konsorcjum - Grom Sp. z o.o.,

odpowiedzialny za grupy interwencyjne), dotyczy wyłącznie wykorzystania częstotliwości radiowej na terenie powiatu ostrołęckiego (gmina miejska Ostrołęka), w oparciu o jedną stację bazową zlokalizowaną w Ostrołęce i z promieniem obsługi 5 km. Pozwolenie to nie obejmuje zasięgiem terytorialnym obszaru miasta stołecznego Warszawy, na którym zlokalizowane są wszystkie obiekty ZDM objęte zamówieniem." (str. 12 Odwołania), należy wskazać, że Zamawiający może oceniać spełnianie warunku udziału w postępowaniu wyłącznie na podstawie określonego w SWZ brzmienia danego warunku. Zamawiający nie może rozszerzać ani modyfikować treści warunku na etapie badania podmiotowych środków dowodowych, a tego de facto domaga się Odwołujący.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej utrwalone jest stanowisko potwierdzające te tezę, zgodnie z którym zamawiający może oceniać spełnianie warunku udziału wyłącznie w granicach jego treści, którą sam uprzednio sformułował i nie jest uprawniony do jego późniejszej rozszerzającej wykładni. Warunek zatem należy interpretować według jego literalnego brzmienia, a jeżeli zamawiający chciał wymagać określonego rodzaju doświadczenia, powinien był to jednoznacznie i precyzyjnie opisać w treści warunku. (por. wyroku z dnia 11.02.2022 r. KIO 221/22). Podobnie w wyroku z dnia 29.03.2022 r. KIO 659/22 Izba stwierdziła, że raz ustalony warunek udziału jest wiążący zarówno dla wykonawców, jak i dla zamawiającego, zaś jego późniejsze zawężanie lub modyfikowanie na etapie oceny ofert jest niedopuszczalne. W konsekwencji zamawiający może żądać od wykonawcy na potwierdzenie spełniania warunku tylko tego, co sam w tym warunku wyraźnie przewidział, nie zaś elementów dodatkowych, dookreślonych dopiero na etapie badania i oceny ofert. Za reprezentatywny w tym względzie uznać należy przywołać wyrok KIO z dnia 16.10.2017 r., KIO 2051/17, zgodnie z którym:

„Izba podkreśla, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem sformułowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nie podlegają wykładni rozszerzającej a wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi być oparte na obiektywnie i jednoznacznie dających się wykazać przesłankach. Kwalifikacja podmiotowa wykonawców może być dokonana wyłącznie w oparciu o postawione w ogłoszeniu i SIWZ wymagania oraz na podstawie żądanych dokumentów z zachowaniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji"

Odwołujący tymczasem domaga się odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie wymagań, które nie zostały określone w treści warunku udziału w Postępowaniu. Zamawiający nie wymagał bowiem objęcia zasięgiem terytorialnym obszaru miasta stołecznego Warszawy w pozwoleniu radowym ani stosowania konkretnej częstotliwości, a jedynie wymagał posiadania aktualnej decyzji o udzieleniu pozwolenia radiowego i było to świadome działanie zamawiającego ukierunkowane na niezawężanie dostępu do Postępowania. Tym samym, Zamawiający nie mógł odrzucić oferty Przystępującego w zakresie oczekiwanym przez Odwołującego. Byłoby to bowiem nieuprawnione rozszerzenie zakresu wymagań względem Przystępującego - ponad wynikający literalnie z opisu warunku w SWZ i opisu podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie jego spełniania, co nie jest dopuszczalne.

Brak odrzucenia oferty w zakresie przyszłego sposobu wykonywania zamówienia

Ustosunkowując się do argumentu Odwołującego, że „Konsorcjum Tettsui opiera się na pozwoleniu radiowym, które w ogóle nie obejmuje obszaru Warszawy oznacza brak realnego systemu łączności radiowej na obszarze objętym zamówieniem, co stanowi kolejny, obiektywny czynnik podważający możliwość świadczenia usługi w deklarowanym standardzie." oraz twierdzenia, że oferta Przystępującego powinna skutkować wyeliminowaniem z powodu niezgodności oferty z warunkami zamówienia, należy wskazać, że Zamawiający nie może odrzucić oferty za elementy, które mają zostać spełnione, zorganizowane lub doprecyzowane dopiero w toku realizacji zamówienia, a których wykazania nie wymagał wyraźnie na etapie postępowania. Nie stanowiły one również wymaganej już na etapie ofertowym merytorycznej treści świadczenia, a. są potrzebne dopiero do prawidłowej realizacji zamówienia. Odrzucenie oferty jest bowiem dopuszczalne tylko wówczas, gdy niezgodność dotyczy samej treści świadczenia zaoferowanego na moment składania oferty, a nie przyszłego sposobu wykonania umowy.

W pkt I p.pkt 2 OPZ określono: „W ramach zamówienia Wykonawca zobowiązany jest zapewnić: (...)

i) system łączności, działający w oparciu o posiadaną decyzję o udzieleniu pozwolenia radiowego wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub inny organ wydający, który umożliwia stały i natychmiastowy kontakt radiowy pomiędzy pracownikami pełniącymi służbę w obiektach Zarządu Dróg Miejskich a centrum dowodzenia, kierownictwem i kadrą techniczną oraz z patrolami zmotoryzowanymi i Załogami Interwencyjnymi,"

Zgodnie z powyższym, dopiero w momencie rozpoczęcia realizacji zamówienia i w jego trakcie Przystępujący będzie musiał posiadać system łączności umożliwiający stały i natychmiastowy kontakt radiowy pomiędzy pracownikami pełniącymi służbę w obiektach Zarządu Dróg Miejskich a centrum dowodzenia, kierownictwem i kadrą techniczną oraz z patrolami zmotoryzowanymi i Załogami Interwencyjnymi.

Tym samym, w ocenie Zamawiającego nie ziściły się w stosunku do oferty Przystępującego żadne przesłanki uzasadniające jej odrzucenie a argumentację Odwołującego w tym względzie należy uznać za chybioną.

3.Ad zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp, Zamawiający wskazuje, że zarzut ten ma charakter wtórny wobec pozostałych zarzutów odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie podkreślała, że zarzuty naruszenia zasad i art. 239 ust. 1 Pzp mają charakter niesamoistny, ponieważ sprowadzają się do twierdzenia, że doszło do naruszenia tych zasad w związku z innymi, konkretnymi uchybieniami, które podlegają samodzielnej ocenie Izby.

Potwierdza to, w szczególności wyrok z dnia 07.08.2015 r., sygn. KIO 1573/15, w którym Izba wskazała, że zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie wymaga odrębnego rozpoznania, jeżeli odwołujący nie wiąże go z odrębnymi, konkretnymi okolicznościami, lecz wyłącznie z innymi zarzutami merytorycznymi.

Brak naruszenia art. 239 Pzp

Art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp określa obowiązki Zamawiającego w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący łączy domniemane naruszenie tego przepisu z twierdzeniem, że konieczne jest powtórne badanie i ocena ofert, a w konsekwencji unieważnienie wyboru oferty Przystępującego.

Tymczasem, Zamawiający przeprowadził badanie i ocenę ofert zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz postanowieniami SWZ. Oferta Przystępującego spełniła wymagania SWZ w pełnym zakresie. Skoro badanie i ocena ofert zostały przeprowadzone prawidłowo, brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 Pzp.

Przejrzystość postępowania, brak naruszenia uczciwej konkurencji, brak podstaw do unieważnienia wyboru

Zasada przejrzystości wymaga, aby zasady i sposób oceny ofert wynikały jednoznacznie z treści SWZ oraz aby Zamawiający stosował je w sposób konsekwentny. W niniejszym Postępowaniu warunki udziału i podstawy wykluczenia, zostały wprost określone w Rozdziale 7 SWZ i zgodnie z nimi Zamawiający badał ofertę Przystępującego.

Wobec tego nie można mówić o naruszeniu zasady uczciwej konkurencji i transparentności oceny ofert (argument str. 13 Odwołania), skoro zasady były znane z góry, a sposób ich zastosowania jednolity i możliwy do odtworzenia na podstawie dokumentacji. W sytuacji, gdy oferta Przystępującego spełniła warunki udziału w postępowaniu i potwierdziła brak podstaw wykluczania, brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórnego badania i oceny ofert.

Reasumując, Zamawiający w pełni podtrzymuje swoje stanowisko odnośnie do prawidłowości badania i oceny oferty Odwołującego, prawidłowości jej wyboru. Dopiero uwzględnienie argumentacji i żądań Odwołującego prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i wskazanych w treści odwołania przepisów. Z tych względów Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości.

PISMO PRZYSTĘPUJĄCEGO po stronie Zamawiającego z dnia 26.03.26r.

Przystępujący składa niniejsze pismo oraz wnioskuje o dołączenie do przedmiotowego postępowania odwoławczego akt sprawy pod sygnaturą KIO 222/26 (dotyczącą przedmiotowego postępowania).

Wnoszę o odrzucenie odwołania, a w przypadku oddalenia wniosku o odrzucenie odwołania - o oddalenie odwołania ze względów merytorycznych.

Wniosek o odrzucenie odwołania

Przystępujący wnosi o odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 1 odwołania, gdyż w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia Odwołujący 14 stycznia 2026 r. wniósł odwołanie, w którym podniesione zostały te same zarzuty, a postępowanie odwoławcze zakończyło się wydaniem ostatecznego orzeczenia KIO 222/26.

W odwołaniu z dnia 14 stycznia 2026 r. zarzut nr 1, odpowiada literalnemu brzmieniu zarzutowi nr 1 odwołania z dnia 27 lutego 2026 r. Odwołujący w odwołaniu z dnia 14 stycznia 2026 r. sformułował 5 zarzutów, przy czym wnosząc ponownie odwołanie zdecydował się na powtórzenie jedynie jednego zarzutu. Odwołujący zdaje się dostrzegł, iż niemożliwe jest powtórzenie tych samych zarzutów, w sytuacji gdy ponowna ocena i badanie oferty Przystępującego nastąpiła wyłącznie w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 7.1.2.1 SWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 24 lutego 2026 r. (sygn. akt sprawy KIO 222/26) umorzyła postępowanie odwoławcze. Izba uznała, że w związku z unieważnieniem wyboru najkorzystniejszej oferty, czynności wobec których zostało wniesione odwołanie utraciły swój byt. Tym samym nie istnieje substrat zaskarżenia, niezbędny do tego, aby Izba mogła

rozpoznać odwołanie merytorycznie i stwierdzić, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Pzp.

Na orzeczenie KIO, w tym także umorzenie postępowania odwoławczego, przysługuje skarga do Sądu Okręgowego w Warszawie — Sądu Zamówień Publicznych. Według najlepszej wiedzy Zamawiającego, Odwołujący nie wniósł skargi na postanowienie Izby o sygn. akt KIO 222/26 Odwołujący nie zaskarżył sposobu rozstrzygnięcia odwołania z dnia 14 stycznia 2026 r., lecz wniósł kolejne odwołanie na czynność Zamawiającego powołując te same zarzuty co w treści styczniowego odwołania.

Istotnym dla sprawy jest fakt, iż Zamawiający unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej ofert, dokonał oceny i badania oferty Przystępującego w zakresie dotyczącym spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zaś w pozostałym zakresie podtrzymał ocenę oferty Przystępującego, czego wyrazem był ponowny wybór oferty jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 528 pkt 4) ustawy PZP Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania, wniesionego przez tego samego odwołującego.

W przypadku gdyby Wysoka Izba nie podzieliła powyższego poglądu, Przystępującywskazuje, iż zarzut nr 1 jest spóźnionym. Okoliczności podniesione w tym zarzucie, nie są bowiem nowymi okolicznościami, które pojawiły się w wyniku ponownej oceny i badania oferty Przystępującego przez Zamawiającego. Czynność związana z oceną oferty pod względem okoliczności ewentualnego wykluczenia z postępowania została zakończona w dniu przekazania informacji o pierwszym wyborze najkorzystniejszej oferty. W związku z tym, termin na sformułowanie zarzutu o treści jak zarzut nr 1 odwołania, upłynął w terminie na wniesienie odwołania od pierwszego wyboru oferty.

Z powyższych względów odwołanie powinno podlegać odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3) ustawy PZP - Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Oddalenie odwołania

Niezależnie od powyższego Zamawiający nie zgadza się z zarzutami podniesionymi przez Odwołującego. Wyjaśnienia i dowody złożone przez Przystępującego były prawidłowe i pozwoliły Zamawiającemu na uznanie, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Ad zarzut nr 1

Przystępujący wskazuje, iż w postępowaniu nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP oraz postanowieniami SWZ (pkt 7.3.10 i 7.3.11) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP — poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy/wykonawców wybranego konsorcjum mimo istnienia przesłanek wykluczenia dotyczących wprowadzenia zamawiającego w błąd (umyślnie lub co najmniej wskutek niedbalstwa). Przystępujący nie podlega wykluczeniu z postępowania z przyczyn wskazanych przez Konsorcjum Uniwersum. Przystępujący złożył prawidłowe i prawdziwe oświadczenia co do braku spełnienia przesłanek wykluczenia z postępowania i z tego względu nie może być mowy o wykluczeniu z przedmiotowego postępowania.

Odnosząc się do opisanej przez Odwołującego sytuacji związanej z oceną przez innego Zamawiającego tj. Muzeum Zamkowe w Malborku, iż konsorcjum w skład którego wchodziła spółka Tettsui Security Sp. z o.o. Sp. k. (Lider Konsorcjum przedmiotowym postępowaniu), należy wyjaśnić stan faktyczny zaistniały w przywołanym postępowaniu:

Spółka Tettsui Security Sp. z o.o. Sp. k. był członkiem konsorcjum MSA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul Ks. Leona Miszewskiego 3 lok, 2, 80-239 Gdańsk (Lider konsorcjum) i CIVIS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Plac Defilad 1, 00-901 Warszawa (Członek konsorcjum). Konsorcjum złożyło ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Muzeum Zamkowe w Malborku na „Usługę ochrony osób i mienia w obiektach w Muzeum Zamkowym w Malborku, oddziale w Zamku w Kwidzynie i oddziale w Zamku w Sztumie",

W dniu 15 marca 2024 r. oferta Konsorcjum została odrzucona, co stanowiło podstawę do wniesienia w dniu 20 marca 2024 r. odwołania. Odwołanie wniesione zostało od czynności zamawiającego polegającej m. in. na: odrzucenia oferty Konsorcjum jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz zaniechaniu zażądania od Konsorcjum wyjaśnień dotyczących treści złożonych przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń — wyjaśnień odnośnie treści złożonego wykazu usług na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu określonym w Dziale V pkt 3.2.1. SWZ oraz referencji Muzeum Wojska Polskiego z dnia 19.02.2024r. i referencji Państwowego Muzeum Etnograficznego w Warszawie z dnia 21 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2024 r., sygn. akt sprawy KIO 933/24, oddaliła odwołanie

Konsorcjum.

W uzasadnieniu Izba wskazała, że Konsorcjum wraz z ofertą złożyło Oświadczenie wykonawcy wspólnie ubiegającego się o zamówienie składane na podstawie art. 117 ust.4 ustawy Pzp, w którym, że „MSA Security sp. z o.o. będzie wykonywała następujący zakres przedmiotu zamówienia: ochrona fizyczna, umundurowanie".

Konsorcjum złożyło Wykaz usług, w którym podało dwie usługi. Pierwszą wykonaną na rzecz Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie w okresie „01.02.2022r. - 01.02.2023r." o wartości usługi brutto „1 253 833,71 zł" oraz drugą wykonaną na rzecz Państwowego Muzeum Etnograficznego w Warszawie w okresie „15.01.2021 r. - 31.12.2022 r." o wartości usługi brutto „w okresie 01.01.2022r. — 31.12.2022r. wartość realizacji usługi brutto: 1 159 647,96 zł". Złożył także referencje wystawione przez Muzeum Wojska Polskiegoz dnia 19 lutego 2024 r., w którym podano, że Muzeum „potwierdza należyte wykonanie usługi ochrony fizycznej osób i mienia przez MSA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (...) Usługa była wykonywana od dnia 01.02.2022 roku do dnia 01.02.2023r. wartość zrealizowanego zamówienia wyniosła 1 253 833,71 zł brutto".

Zamawiający, w związku z wątpliwościami czy usługa na rzecz Muzeum Wojska Polskiego została zrealizowana przez Lidera Konsorcjum MSA SECURITY w terminie przez niego deklarowanym, zwrócił się do Dyrektora Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie z Wnioskiem o udzielenie informacji publicznej, tj. podanie: „I. Czy w terminie od dnia 01.02.2022 roku do dnia 01.02.2023 roku na rzecz obiektów Muzeum Wojska Polskiego z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 3, 00-495 Warszawa była wykonywana należycie usługa ochrony fizycznej osób i mienia o wartości 1 253 833,71 zł brutto przez firmę MSA SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, co wynika z referencji z dnia 19.02.2024 roku wystawionych przez Państwa jednostkę — załącznik nr 1. 2.Czy firma MSA SECURITY Sp. z o.o. wykonywała samodzielnie usługę opisaną w pkt. I, czy też jako członek konsorcjum? Jeżeli w ramach Konsorcjum to proszę podać wszystkich członków konsorcjum.", załączając do wniosku referencje z dnia 19 lutego 2024 roku wystawione przez Muzeum Wojska Polskiego.

W odpowiedzi na powyższe, pismem z dnia 11 marca 2024 r., Dyrektor Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie podał, że: „1. We wskazanym okresie MSA SECURITY Sp. z o.o., nie świadczyła na rzecz Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie usług ochrony fizycznej osób i mienia. 2. W związku z negatywną odpowiedzią na pierwsze pytanie odpowiedź jest bezprzedmiotowa".

Zamawiający, pismem z dnia 15 marca 2024 r., poinformował o odrzuceniu oferty Konsorcjum na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, tj. z uwagi na to, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W uzasadnieniu odrzucenia Za mawiający wskazał m.in., że wykonawca wskazał nieprawdziwe dane wprowadzając Zamawiającego w błąd, co mogło przełożyć się na wyrządzenie szkody Zamawiającemu oraz kontroferentowi. Oferta Konsorcjum została więc złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 i art. 14 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Izba uznała, że działanie Wykonawcy przez podanie nieprawdziwych danych w wykazie usług na spełnienie warunku udziału w postępowaniu wraz z nieprawdziwymi informacjami w referencjach ewidentnie są działaniem sprzecznym z prawem oraz dobrymi obyczajami, gdyż naruszają interes w uzyskaniu zamówienia przez kontroferenta, a także narusza interes Zamawiającego. Podanie przez Konsorcjum nieprawdziwych danych, które wprowadziły Zamawiającego w błąd spowodowało wybór wykonawcy, a tym samym mogło doprowadzić do zawarcia umowy, która podlegałaby unieważnieniu na podstawie art. 457 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp. To mogło wpłynąć na przerwanie ciągłości usługi ochrony osób i mienia, co narusza przepisy ustawy o ochronie osób i mienia z dnia 22 sierpnia 1997 r., które wskazują na konieczność zapewnienia realizacji ciągłej ochrony fizycznej w obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie jakim jest Muzeum Zamkowe w Malborku. Izba uznała, że działanie Konsorcjum wypełniło znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji skutkować powinno odrzuceniem oferty tego wykonawcy.

Powyższe nie wpływa jednak na sytuację Przystępującego, a w szczególności spółka tj. Lider konsorcjum nie podlega wykluczeniu z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego z przyczyn określonych w art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub pkt 10 ustawy Pzp, a nadto nie jest zobowiązana do informowania zamawiających o odrzuceniu oferty Konsorcjum, w którego skład wchodziła, z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji i złożenia wraz z ofertą dokumentu dotyczącego procedury samooczyszczenia dotyczącego spółki.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Złożenie nieprawdziwych informacji — w tym dotyczących spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w sytuacji braku zastrzeżonych fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub pkt 10 ustawy Pzp, może skutkować negatywnymi konsekwencjami w postaci odrzucenia oferty danego wykonawcy w

danym postępowaniu. Jednakże konsekwencje te ponoszone są na odrębnej podstawie prawnej i ich skutki nie mogą być na przyszłość tożsame ze skutkami wykluczenia ze względu na art. 109 ust 1 pkt 8 lub 10 Pzp.

Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, stanowi jednak odrębną podstawę odrzucenia oferty od przyczyn wskazanych w art. 226 ust. I pkt 2 lit. a) usta wy PZP (obejmujących wykluczenie m in ze względu na art. 109 ust 1 pkt 8 i 10 Pzp). Zgodnie z tym przepisem (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.a) ustawy Pzp), zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Przyczyny wykluczenia z postępowania określono w art. 108 i art. 109 ustawy Pzp. A zatem odrzucenie oferty wykonawcy z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, nie powinno skutkować dla niego negatywnymi konsekwencjami w kolejnych postępowaniach. Dotyczy to zwłaszcza postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których przewidziano fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i/lub pkt 10 ustawy Pzp. Wykonawca nie jest zobowiązany do informowania zamawiających o odrzuceniu jego oferty w jednym z postępowań, z przyczyn określonych w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Okoliczność ta nie wypełnia bowiem przesłanek uzasadniających odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.a) ustawy PZP - wyko nawca nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odrzucenie oferty z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji, nie rodzi po stronie wykonawcy konieczności przeprowadzenia procedury samooczyszczenia.

Podobnie w postępowaniu dla Centrum Usług Logistycznych — odrzucenie oferty Konsorcjum w składzie: Tettsui Security Sp. z o. i MSA Security Sp. z o. o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP — nie ma wpływu na ocenę faktyczną i prawną wykluczenia Przystępującego z niniejszego postępowania. Zamawiający odrzucił ofertę ww. konsorcjum bowiem powziął informację o odrzuceniu oferty, w którym jednym z członków konsorcjum był wykonawca MSA Security Sp. z o. o. a postępowanie prowadzone było przezMuzeum Zamkowe w Malborku, Oferta tego konsorcjum został odrzucona także z innych przyczyn a postępowanie zostało unieważnione. Z informacji posianych przez Przystępującego, wobec decyzji o unieważnieniu postępowania, żaden z uczestników postępowania nie skorzystał ze środków ochrony prawnej. Jak wynika z powyższego uzasadnienia przy czyny uzasadniające odrzucenie oferty konsorcjum leżały po stronie wykonawcy MSA Security Sp. z o. o. i z tego względu nie ma podstaw faktycznych i prawnych do odrzucenia oferty Przystępującego.

Żądanie zatem wykluczenia Przystępującego z przedmiotowego postępowania nie znaj duje uzasadnienia faktycznego i prawnego. Zamawiający w sposób prawidłowy przeprowadził procedurę wyjaśniającą przyczyny złożenia oświadczenia, iż Konsorcjum nie podlega wykluczeniu z postępowaniu i uznał, że przedstawiony przez Wykonawcę stan faktyczny i prawny wskazuje jednoznacznie, iż JEDZ został wypełniony w sposób prawidłowy. Odwołujący nie udowodnił przy tym, iż przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy PZP zostały spełnione łącznie - jak wynika z treści zarzutu. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtowany został pogląd, iż nie jest możliwe jednoczesnespełnienie przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp. Przesłanki te są odmiennie zdefiniowane i nie mogą być jednocześnie spełnione. Przesłanka z pkt 8 dotyczy sytuacji, w której wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Przesłanka z pkt 10 dotyczy sytuacji, w której wykonawca zataił informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Żądanie zatem wykluczenia Przystępującego przy braku jednoczesnego spełnienia przesłanek ww. przepisów, jest żądaniem nieuprawnionym. Nawet gdyby Odwołujący prawidłowo zredagował zarzut poprzez odniesienie się albo do art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP albo do art. 109 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp, to nadal żądanie byłoby nieuprawnione bowiem żadna z okoliczności wynikająca z ww. przepisów nie zaszła w odniesieniu do Przystępującego.

Ad zarzut nr 2

Przystępujący nie zgadza się z zarzutem nr 2 odwołania tj. naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 PZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 2 Pzp, pkt 7.2.1.2 SWZ oraz Rozdziałem I ust. 2 lit. i OPZ, a także art. 16 pkt 1-2 PZP — poprzez uznanie, że Konsorcjum Tettsui spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania aktualnej decyzji — pozwolenia radiowego zapewniającego wymagany w OPZ system łączności radiowej na obiektach ZDM w Warszawie, podczas gdy z uzupełnionego pozwolenia radiowego nr RRL/A/C/0337/2025 oraz jego załącznika wynika, iż uprawnienie to jest terytorialnie ograniczone wyłącznie do powiatu ostrołęckiego w województwie mazowieckim i dotyczy wyłącznie transmisji danych, a zatem nie obejmuje łączności radiowej na obszarze realizacji zamówienia (Warszawa) ani nie pozwala na zapewnienie „stałego i natychmiastowego kontaktu radiowego" wymaganego w OPZ, co oznacza niespełnienie przez Konsorcjum Tettsui warunku udziału w postępowaniu oraz niezgodność oferty z warunkami zamówienia.

Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu bowiem złożył wszystkie wymagane dokumenty potwierdzające

ten fakt.

Zgodnie z Rozdziałem 7 SWZ:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

7.1. nie podlegają wykluczeniu,

7.2. spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

7.2.1.2. Wykonawca posiada aktualną decyzję o udzieleniu pozwolenia radiowego (numer pozwolenia, data wydania, okres ważności, częstotliwości radiowe) wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub inny Organ Wystawiający potwierdzający prawo do dysponowania częstotliwością albo prawo do wykorzystywania częstotliwości.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa powyżej, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane.

Przystępujący wykazał, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu w ten sposób, iż złożył Pozwolenie radiowe nr RRLA/A/C/0337/2025 ważne do dnia 15.07.2035 r. Zamawiający dwukrotnie ocenił powyższe pozwolenie jako prawidłowe i potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający dał temu wyraz wraz z pierwszym wyborem oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, jak również wraz z drugim wyborem — po uzupełnieniu przez Przystępującego Załącznika nr 1 do Pozwolenia. Dla ocenyprawidłowości złożonego Pozwolenia wystarczającym było przeprowadzenie weryfikacji złożonego dokumentu przez pryzmat brzmienia wyżej cytowanego warunku udziału w postępowaniu. Wprawdzie z treści załącznika nr 1 do Pozwolenia wynika, iż obszarem, na którym wykorzystywane są kanały częstotliwości jest miasto Ostrołęka, jednakże z tego faktu nie można wyciągać negatywnych dla Przystępującego konsekwencji. Obszar ten jest bowiem irrelewantny dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie wymagał bowiem decyzji o udzieleniu pozwolenia radiowego wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub inny Organ Wystawiający potwierdzający prawo do dysponowania częstotliwością albo prawo do wykorzystywania częstotliwości dla miasta Warszawy czy konkretnie dla obiektów ZDM objęte zamówieniem. Tego typu twierdzenie — forsowne przez Odwołującego jest nieuprawnione i w żaden sposób nie wynika z dokumentacji przetargowej, a z całą pewnością z treści warunku udziału w postępowaniu. Poza tym zawężenie obszaru do miasta Warszawy bądź obiektów ZDM objętych zamówieniem już na etapie warunków udziału w postępowaniu, stanowiłoby nieuprawnioną próbę ograniczenia konkurencji wyłącznie dla podmiotów mających pozwolenie radiowe już na etap realizacji zamówienia. Określony przez Zamawiającego warunek udziału w postepowaniu był jednoznaczny i próba jego zawężenia przez Odwołującego stanowi ingerencję i nieuprawnioną modyfikacji dokumentacji przetargowej po upływie terminu składania ofert.

Za utrwalony w orzecznictwie należy uznać pogląd wyrażony m. in. w wyroku KIO z dnia 3 października 2014 r., sygn. akt KIO 1953/14, wyroku z 31 maja 2016 r., sygn. akt KIO 810/16, iż „zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wskazują, iż przy interpretowaniu postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy co do zasady stosować literalną wykładnię ich treści, co zapobiega uznaniowości na etapie oceny ofert wykonawców, którzy wyrazili wolę udziału w postępowaniu. Wobec tego przy wykładni znaczenia postanowień siwz należy kierować się zwykłym znaczeniem słów, wyrażeń i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego. Jeśli interpretacja siwz przy użyciu reguł gramatycznych, znaczeniowych i logicznych pozwala na ustalenie, iż z danego postanowienia siwz można wyprowadzić co najmniej dwa poprawne, zgodne z przepisami rozwiązania, to takie postanowienie siwz musi być wykładane na korzyść wykonawców. W tym zakresie istotną rolę odgrywa również wykładania celowościowa oparta na zasadzie mówiącej, że opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia musi być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, a przede wszystkim ma gwarantować złożenie ofert przez wykonawców posiadających niezbędną wiedzę i doświadczenie dla realizacji przedmiotu zamówienia”.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, iż zarówno stosując reguły wykładni językowej, wymagania Zamawiającego co do warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 7.2.1.2 SWZ są jednoznaczne — Wykonawca posiada aktualną decyzję o udzieleniu pozwolenia radiowego (numer pozwolenia, data wydania, okres ważności, częstotliwości radiowe) wydaną przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej lub inny Organ Wystawiający potwierdzający prawo do dysponowania częstotliwością albo prawo do wykorzystywania częstotliwości.

Także wykładania celowościowa postanowień pkt 7.2.1.2 SWZ, prowadzi do wniosku, iż możliwe jest spełnienie warunku poprzez wykazanie się Pozwoleniem, z którego nie musi wynikać obszar objęty zamówieniem. Ponadto ocena spełnienia wymagania winna być dokonana na korzyść wykonawcy w sytuacji, gdy wymagania nie są jednoznaczne i możne je intepretować w sposób prezentowany przez Odwołującego. W wyroku KIO z 12 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO 2784/14 wskazano, że „jeśli interpretacja siwz przy użyciu reguł gramatycznych, znaczeniowych i logicznych pozwala na ustalenie, iż z danego postanowienia siwz można wyprowadzić co najmniej dwa poprawne, zgodne z przepisami rozwiązania, to takie postanowienie siwz musi być wykładane na korzyść wykonawców". Skoro tak, to dokument złożony przez Przystępującego, powinien być uznany za wystarczający w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego nie ma podstaw faktycznych i prawnych do stwierdzenie, iż w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy wskazanych przez Odwołującego w zarzucie nr 2.

Przystępujący wskazuje, iż w postępowaniu nie doszło też do naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Oferta nie zawiera bowiem błędów merytorycznych, które wskazywałyby na jej niezgodność z treścią swz. Przystępujący składając ofertę zadeklarował, iż zrealizuje przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami wynikającymi z SWZ w tym także z opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie wymagał w celu potwierdzenia zgodności treści oferty z treścią SWZ złożenia dodatkowych informacji, które miałyby potwierdzić powyższe. Oznacza to tyle, iż Zamawiający nie naruszył jednocześnie przepisów ustawy w zakresie dotyczącym zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu z jednoczesnym naruszeniem zaniechania odrzucenia z uwagi na błędy merytoryczne oferty. Odwołujący zdaje się nie dostrzegać, iż przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy PZP jest niezależny od art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP i w związku z tym zarzuty powinny być formułowane w sposób umożliwiający jednoznaczną identyfikację nieprawidłowości dostrzeżonych przez stronę przeciwną.

W konsekwencji nie doszło też do naruszenia art. 239 ustawy Pzp bowiem czynność wy boru najkorzystniejszej oferty poprzedzona była wnikliwą oceną i badaniem oferty Przy stępującego.

Przystępujący po stronie Zamawiającego. Podsumowując: Wobec powyższego, wnoszę jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

We wstępnej części uzasadnienia wyroku przedstawiono argumentację faktyczną i prawną Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego po stronie Zamawiającego /Wykonawcę wybranego opartą o dokumentację postępowania prowadzoną przez Zamawiającego, a udostępnioną do akt sprawy.

Izba po rozpatrzeniu zarzutów uwzględniła odwołanie nakazując Zamawiającemu unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty Wykonawcy wybranego, a w konsekwencji ponowne badanie i ocenę celem wyboru najkorzystniejszej oferty.

Izba odnosząc się do kolejnych zarzutów odwołania ustaliła i zważyła jak poniżej.

Co do kolejnych zarzutów odwołania - naruszenia prawa.

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z art. 109 ust.1 pkt 8 i 10 Pzp oraz postanowieniami SWZ (pkt 7.3.10 i 7.3.11) w zw. z art.16 pkt 1 i 2 Pzp – przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy/wykonawców wybranego konsorcjum mimo istnienia przesłanek wykluczenia dotyczących wprowadzenia zamawiającego w błąd (umyślnie lub co najmniej wskutek niedbalstwa).

Izba nie uwzględniła zarzutu, podzielając argumentację Zamawiającego i Przystępującego. Izba uważa, że brak podstaw faktycznych i prawnych, aby z jednakowym skutkiem co do wypełnienia przesłanki art. 109 ust.1 pkt 8 i 10 Pzp dokonywać oceny w stosunku do pojedynczego wykonawcy i konsorcjum jako zbiorowości nie uregulowanej organizacyjnie i prawnie. W ocenie Izby nie uprawnionym jest obciążać członka konsorcjum w związku z zaistnieniem przesłanek wykluczenia pozostałych członków konsorcjum, w sytuacji gdy członek konsorcjum na przykład nie jest liderem konsorcjum, a członkowi konsorcjum nie udowodniono zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, lekkomyślności lub niedbalstwa albo jako liderowi braku staranności (z obowiązującego prawa brak możliwości wywiedzenia odpowiedzialności zbiorowej przy konsorcjum). Poza tym ocena zamawiających czy też ustalenia i ocena Izby w innych postępowaniach odwoławczych nie są wiążące dla Izby rozpatrującej przedmiotowe odwołanie. Powyższe stanowisko Izby w przedmiotowej sprawie potwierdza orzecznictwo europejskie przywołane przez Zamawiającego i Przystępującego w sprawie. Również inne metody oceny stanu faktycznego i skutków z nich wynikających stosuje się przy czynie nieuczciwej konkurencji, a inne przy podstawach wykluczenia z art. 109 ust.1 pkt 8 i 10 Pzp.

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 5 Pzp w zw. z art.112ust. 2 pkt 2 Pzp, pkt 7.2.1.2 SWZ oraz Rozdziałem I ust. 2 lit. i OPZ, a także art. 16 pkt 1-2 Pzp – przez uznanie, że Konsorcjum Tettsui spełnia warunek udziału w postępowaniu

dotyczący posiadania aktualnej decyzji - pozwolenia radiowego zapewniającego wymagany w OPZ system łączności radiowej na obiektach Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie, podczas gdy z uzupełnionego pozwolenia radiowego nr RRL/A/C/0337/2025 oraz jego załącznika wynika, że uprawnienie to jest terytorialnie ograniczone wyłącznie do powiatu ostrołęckiego w województwie mazowieckim i dotyczy wyłącznie transmisji danych, a zatem nie obejmuje łączności radiowej na obszarze realizacji zamówienia (Warszawa) ani nie pozwala na zapewnienie „stałego i natychmiastowego kontaktu radiowego" wymaganego w OPZ (opis przedmiotu zamówienia), co skutkuje niespełnieniem przez Konsorcjum Tettsui warunku udziału w postępowaniu oraz niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia.

Izba uwzględnia zarzut zarówno co do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b jak i pkt 5 Pzp. Izba podziela argumentację faktyczną i prawną Odwołującego. W ocenie Izby, Wykonawca wybrany zarówno nie spełnia warunku udziału w postępowaniu jak i treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Po pierwsze faktem bezspornym jest pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym, że pozwolenie radiowe Wykonawcy wybranego dotyczy miasta Ostrołęki z zasięgiem 5 km, a nie dotyczy miasta Warszawy odległego dalej niż 5 km od Ostrołęki. Po drugie postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (swz) dotyczą Zarządu Dróg Miejskich w Warszawie, więc trudno tutaj powoływać się na tzw. formalizm w ocenie postanowień swz, ponieważ w zdecydowanej kontrze do tej argumentacji jest fakt co do miejsca gdzie ma być świadczona usługa. Po trzecie teoria, że jak udzieli się zamówienia to wykonawca uzyska decyzję radiową jest nie do przyjęcia, ponieważ nie uzyskuje się decyzji przez wpis do jakiegoś rejestru tylko przez decyzję administracyjną wydaną w trybie k.p.a., co wymaga czasu nawet do trzech miesięcy, a usługa ma być świadczona w 2026 i 2027 roku czyli już teraz. Po czwarte to jest podsumowując: Wykonawca wybrany nie ma uprawnień do działalności zawodowej w zakresie komunikacji radiowej dla miejsca świadczenia usługi - Warszawa i mógłby startować z posiadanym zezwoleniem w przetargu w Ostrołęce, a nie w Warszawie. Po piąte Wykonawca wybrany w toku postępowania odwoławczego i na dzień jego zamknięcia nie przedstawił kontr dowodu to jest, że już posiada zezwolenie radiowe na terenie miasta Warszawy.

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez uznanie jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Tettsui/Przystępującego, pomimo że Wykonawca ten podlega wykluczeniu, a oferta Konsorcjum Tettsui podlega odrzuceniu.

Izba zgadza się z poglądem Zamawiającego i Przystępującego, że jest to zarzut skutkowy do zarzutów powyżej. Jednak skoro zarzut został przedstawiony to Izba rozstrzygając o jego zasadności bądź braku zasadności, zarzut uwzględnia jako usprawiedliwiony w okolicznościach sprawy.

Izba odnosząc się do wniosku Przystępującego o odrzucenie odwołania z powodu powielania zarzutu podniesionego w sprawie o Sygn.akt KIO 222/26 jak i co do jego spóźnienia stwierdza, że przywołane postępowanie odwoławcze zostało umorzone z powodu zbędności postępowania. Przyczyną umorzenia był fakt, że Zamawiający unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty i zaskarżona czynność Zamawiającego zniknęła z obrotu gospodarczego. W związku z tym też zarzuty nie były przedmiotem oceny merytorycznej Izby (KIO 222/26). Dlatego też, w ocenie Izby, wniosek Przystępującego o odrzucenie odwołania jest nieusprawiedliwiony.

Reasumując Izba uwzględniła odwołanie i orzekła jak w sentencji wyroku stwierdzając po stronie Zamawiającego naruszenia wskazanych przepisów prawa, które miały istotny wpływ na wynik postępowania, a Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, jako wykonawca na drugiej pozycji w rankingu ofert to jest po Wykonawcy wybranym (art.554 ust.1 pk1 Pzp).

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 1), w myśl 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), na podstawie art.557 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2024 r. poz. 1320), kwotę 18.600,00 zł. (sł.: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego na podstawie złożonej faktury vat.

Przewodniczący……