**Sygn. akt KIO 4402/26**

**WYROK**

Warszawa, 7 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 września 2026 r. przez wykonawcę Ars spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, Ul. Marii Skłodowskiej-Curie 6 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiających Kujawsko-Pomorskie Inwestycje Medyczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Plac Teatralny 2 i Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu, ul. Ś.J. 53-59

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z 25 sierpnia 2026 r.,
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:
   2.1 Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczonego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego,
   2.2 Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu odwołującemu poniesionych kosztów wpisu i wydatków pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodnicząca: ……

**Sygn. akt KIO 4402/26**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Budowa zespołu poradni specjalistycznych przy Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Toruniu ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2026/S 090-321708 z 11 maja 2026 r.

25 sierpnia 2026 r. zamawiający skierował do wykonawcy ARS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy.

4 września 2026 r. wykonawca Ars spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, Ul. Marii Skłodowskiej-Curie 6 wniósł odwołanie działając przez prezesa zarządu. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu i dowód opłacenia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 128 ust. 1 ustawy przez bezpodstawne uznanie, że jest podstawa do zastosowania art. 128 ust. 1 i wezwania odwołującego w piśmie z wezwania z 25 sierpnia 2026 r. do złożenia podmiotowego środka dowodowego zatytułowanego błędnie “Wezwanie do uzupełnienia dokumentów” w postaci dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 30.000.000 zł pomimo tego, że taki prawidłowy dokument został złożony przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z 11 sierpnia 2026 r. tj. na prawidłową czynność zamawiającego, przy czym w wezwaniu z 25 sierpnia 2026 r. (skarżona czynność zamawiającego) zamawiający dodatkowo podał wymóg aby składany dokument potwierdzał spełnianie warunku także w dacie składania ofert tj. 10 lipca 2026 r. podczas gdy takie dodatkowe wymaganie nie zostało określone w treści SWZ/ogłoszenia i nie mogło zostać wystosowane do wykonawcy zgodnie z przepisem art. 128 ust. 1 ustawy, a zamawiający wymagał złożenia środka dowodowego aktualnego na dzień jego złożenia, czemu wykonawca już uprzednio uczynił zadość. Tym samym naruszając art. 16 poprzez wykreowanie wymagania względem jednego wykonawcy (odwołującego) nie objętego SWZ/ogłoszeniem, przez co narusza zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości.

2)art. 128 ust. 1 i ust. 2 ustawy w zw. z pkt IV ppkt 5.3 oraz ppkt 7 SWZ, przez przyjęcie, że dokument złożony przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z 11 sierpnia 2026 r. wymaga uzupełnienia wyłącznie z tego powodu, że zamawiający oczekuje wykazania stanu ubezpieczenia na dzień składania ofert, podczas gdy SWZ nie określała, aby wymagany podmiotowy środek dowodowy miał potwierdzać stan ubezpieczenia również na dzień składania ofert, a podmiotowy środek dowodowy dotyczący ubezpieczenia miał być aktualny na dzień jego złożenia.
3)art. 16 pkt 1–3 ustawy, przez naruszenie zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, polegające na dokonaniu przez zamawiającego po terminie składania ofert rozszerzającej wykładni postanowień SWZ określających sposób dokumentowania warunku udziału w postępowaniu prowadzącej do nałożenie na wykonawcę dodatkowego wymagania, wbrew literalnej treści SWZ/ogłoszenia i przedstawienia dokumentu potwierdzającego stan ubezpieczenia na dzień składania ofert, mimo że taki zakres temporalny wymaganego podmiotowego środka dowodowego nie wynikał z pkt IV ppkt 5.3 SWZ ani z pozostałych postanowień SWZ, skoro zapisy SWZ/ogłoszenia muszą być jasne, konkretne i aby zapewnić respektowanie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji, równości i przejrzystości, a zapis SWZ takie wymogi spełnia i został prawidłowo zastosowany przy wezwaniu z 11 sierpnia 2026 r.
4)art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 3 ustawy, art. 128 ust. 1 ustawy oraz art. 16 pkt 1–3 ustawy, przez skierowanie do odwołującego wezwania z 25 sierpnia 2026 r., którego treść prowadzi do rozszerzenia określonego w dokumentach zamówienia sposobu weryfikacji fakultatywnego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej o wymaganie przedstawienia dokumentu wykazującego posiadanie ubezpieczenia OC również w dniu składania ofert, tj. 10 lipca 2026 r., mimo że zamawiający, ustanawiając samodzielnie ten warunek w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, nie określił w jego treści takiego momentu czasowego, a jako podmiotowy środek dowodowy przewidział dokument dotyczący ubezpieczenia aktualny na dzień jego złożenia. II. Wniósł o:
1.uwzględnienie niniejszego odwołania w całości,
2.nakazanie zamawiającemu:
1)unieważnienie czynności wezwania z 25 sierpnia 2026 r. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy w zakresie pkt 1, tj. wezwania do złożenia dokumentu potwierdzającego, że odwołujący był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę 30 000 000 zł brutto, także w dacie składania ofert, tj. w dniu 10.07.2026 r.
2)podjęcie dalszych czynności w postępowaniu z uwzględnieniem prawidłowej oceny podmiotowego środka dowodowego złożonego przez odwołującego w dniu 20 sierpnia 2026 r.
3.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów:
1)z treści informacji z otwarcia ofert oraz informacji o ocenie ofert po ich otwarciu na fakt: wykazania, że oferta odwołującego została sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert;
2)z treści Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Ogłoszenia o zamówieniu na fakt: treści warunków udziału w postępowaniu, w szczególności dotyczącego posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, oraz treści i sposobu sformułowania zakresu podmiotowego środka dowodowego określonego przez zamawiającego na potwierdzenie jego spełnienia, w tym braku wskazania, że dokument ten ma potwierdzać stan ubezpieczenia również na dzień składania ofert;
3)z treści wezwania zamawiającego z 11 sierpnia 2026 r. wystosowanego na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy na fakt: zakresu i treści wezwania zamawiającego, w szczególności określonego w nim zakresu podmiotowych środków dowodowych oraz braku żądania przedstawienia dokumentu potwierdzającego stan ubezpieczenia na dzień składania ofert;
4)z treści pisma odwołującego z 20 sierpnia 2026 r. oraz z treści polisy OC nr 436000445574 na fakt: wykonania przez odwołującego wezwania z 11 sierpnia 2026 r. (dalej również:
pierwsze wezwanie) w zakresie i w sposób wskazany przez zamawiającego;
5)z treści polisy OC nr 436000445574
na fakt: wykazania, że na dzień składania dokumentów w odpowiedzi na wezwanie z 11 sierpnia 2026 r. odwołujący posiadał ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na wymaganą kwotę;
6)z treści wezwania zamawiającego z 25 sierpnia 2026 r. wystosowanego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy na fakt: ponownego wezwania odwołującego do przedłożenia dokumentu dotyczącego ubezpieczenia OC oraz rozszerzenia zakresu żądania o wykazanie, że ubezpieczenie obejmowało dzień składania ofert, pomimo że okoliczność ta nie została wskazana w pierwszym wezwaniu ani w SWZ;
7)całości dokumentacji postępowania na fakt: przebiegu postępowania w zakresie weryfikacji spełniania przez

odwołującego warunku udziału dotyczącego ubezpieczenia OC, w tym kolejności czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz odwołującego.

Czynność wezwania odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy ma z perspektywy odwołującego doniosłe znaczenie - wezwanie takie oznacza bowiem, że kwalifikacja podmiotowa odwołującego w określonym aspekcie dała wynik negatywny, tj. zamawiający uznał, że podmiotowy środek dowodowy nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Okoliczność ta może rzutować na dalsze losy oferty odwołującego w postępowaniu w tym jego oferta może zostać odrzucona. Wykonawca, który złożył w postępowaniu ofertę, co do zasady posiada interes w uzyskaniu zamówienia na etapie badania i oceny ofert, kiedy to wynik postępowania nie jest jeszcze znany i nie stwierdzono jeszcze ewentualnych podstaw odrzucenia oferty. Skarżąc czynność w postaci wezwania do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, wykonawca poddaje pod rozstrzygnięcie Izby dokonaną przez zamawiającego ocenę czy złożone przez wykonawcę środki dowodowe wykazują spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub brak podstaw wykluczenia. Odwołujący może także w takiej sytuacji ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, ponieważ ewentualna błędna ocena sytuacji podmiotowej odwołującego przez zamawiającego może doprowadzić w konsekwencji do tego, że odwołujący nie uzyska zamówienia, mimo że złożone przez niego za pierwszym razem podmiotowe środki dowodowe były prawidłowe, a wezwanie do ich złożenia, uzupełnienia czy poprawienia naruszało przepisy ustawy. Przy czym nie budzi wątpliwości, że odwołujący już na obecnym etapie zaangażował znaczne środki finansowane w celu złożenia oferty, a w przypadku bezpodstawnego jej odrzucenia dojdzie do utraty możliwości uzyskania zamówienia – tj. utraty korzyści przez odwołującego. Szkoda ma charakter realny i bezpośrednio związany z zakwestionowaną czynnością zamawiającego, ponieważ to właśnie drugie wezwanie (z 25.08.2026 r.) tworzy podstawę do podjęcia wobec odwołującego dalszej negatywnej czynności.

W pkt IV ppkt 5.3 SWZ zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej, wymagając, aby wykonawca przedłożył:

„dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjna minimum 30 000 000 zł brutto”,

Ponadto, SWZ wyraźnie przewidywała następującą chronologię zdarzeń:

„5.3.Sytuacja ekonomiczna lub finansowa.

Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, wstępnego oświadczenia w formie jednolitego dokumentu (JEDZ) - Zał. Nr 10 do SWZ, z uwagi na zastosowanie procedury odwróconej na podstawie art. 139 ustawy, a także do złożenia w terminie nie krótszym niż 10 dni aktualnych na dzień złożenia środków dowodowych w zakresie niniejszego warunku,”

Jednocześnie zamawiający jednoznacznie wskazał, że przedmiotowy dokument ma być złożony jako podmiotowy środek dowodowy aktualny na dzień jego złożenia.

Zamawiający pismem z 11 sierpnia 2026 r. wezwał odwołującego do złożenia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentu potwierdzającego posiadanie wymaganego ubezpieczenia OC, cyt.:

20 sierpnia 2026 r. odwołujący, działając w zaufaniu do jednoznacznej treści SWZ oraz wezwania zamawiającego z 11 sierpnia 2026 r., przedłożył wymagany dokument ubezpieczenia, aktualny na dzień jego złożenia, potwierdzający, że odwołujący jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 30 000 000 zł.

Następnie, 25 sierpnia 2026 r., zamawiający ponownie wezwał odwołującego, tym razem na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, do złożenia dokumentu potwierdzającego, że odwołujący był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę 30 000 000 zł brutto, także w dacie składania ofert, tj. w dniu 10.07.2026 r.

W ocenie odwołującego czynność ta została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy, jeżeli wykonawca nie złożył podmiotowego środka dowodowego albo złożony środek dowodowy jest niekompletny lub zawiera błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do jego złożenia, poprawienia lub uzupełnienia.

Odwołujący w pełni zadośćuczynił w/w wezwaniu, przedkładając dokument polisy nr: 436000445574.

W konsekwencji zamawiający, zamiast dokonać oceny dokumentu złożonego przez odwołującego według wymagań dotyczących podmiotowego środka dowodowego określonych w SWZ oraz w wezwaniu z 11 sierpnia 2026 r., skierował kolejne wezwanie, którego przedmiotem stało się wykazanie stanu ubezpieczenia z składania ofert.

Sytuacja przedstawia się zatem następująco:

•Zamawiający w pkt IV ppkt 5.3 SWZ określił wymagany podmiotowy środek dowodowy jako dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 30.000.000 zł;

•Zamawiający jednocześnie jednoznacznie wskazał, że przedmiotowy środek dowodowy ma być aktualny na dzień jego złożenia;
•w żadnym miejscu SWZ zamawiający nie wskazał, że podmiotowy środek dowodowy dotyczący ubezpieczenia OC ma potwierdzać istnienie ochrony ubezpieczeniowej również na dzień składania ofert, ani nie określił obowiązku przedłożenia dokumentu odnoszącego się do historycznego stanu ubezpieczenia z 10 lipca 2026 r.;
•Odwołujący w odpowiedzi na pierwsze wezwanie zamawiającego z 11 sierpnia 2026 r. przedłożył dokument odpowiadający wymaganiom określonym w SWZ, aktualny na dzień jego złożenia.
W konsekwencji zamawiający, kierując kolejne wezwanie z 25 sierpnia 2026 r., nie wskazał braku, niekompletności lub błędu podmiotowego środka dowodowego ocenianego według wymagań wynikających z SWZ, lecz zażądał wykazania za pomocą dodatkowego dokumentu okoliczności odnoszącej się do innego momentu czasowego niż wynikający z określonego w SWZ wymogu aktualności podmiotowego środka dowodowego. Zdaniem odwołującego, zamawiający błędnie uznał, że jest podstawa do wezwania, podjął kolejną czynność - niezgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy domagając się złożenia dokumentu ze wskazaniem na moment, który nie był wskazany w SWZ/ogłoszeniu. De facto podjął dwie czynności w odniesieniu do w/w warunku o różnej treści, drugą niezgodnie z SWZ.
W ocenie odwołującego taki zakres żądania nie stanowi uzupełnienia braku, niekompletności lub błędu podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu art. 128 ust. 1 ustawy, lecz prowadzi do rozszerzenia określonego w SWZ sposobu dokumentowania warunku udziału w postępowaniu.
Zamawiający sam napisał (zarówno w SWZ jak i wezwaniu z 11 sierpnia 2026 r.), że dokument ma być aktualny na dzień złożenia, a art. 128 ust. 1 służy uzupełnieniu dokumentu niekompletnego/błędnego, nie zaś dowolnemu rozszerzaniu wymagań. Art. 128 ust. 2 ustawy również stanowi, że PŚD składane na wezwanie są aktualne na dzień ich złożenia.
W niniejszej sprawie szczególnego znaczenia nabiera fakt, że zamawiający sam w SWZ powtórzył powyższą zasadę, wskazując wprost, że dokument dotyczący ubezpieczenia OC ma być aktualny na dzień jego złożenia.
Przedmiotem odwołania jest ocena zgodności z przepisami ustawy czynności zamawiającego z 25 sierpnia 2026 r., podjętej w trybie art. 128 ust. 1 ustawy. Istota sporu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy zamawiający był uprawniony do uznania podmiotowego środka dowodowego złożonego przez odwołującego za wymagający uzupełnienia wyłącznie z tego powodu, że dokument ten nie potwierdzał stanu ubezpieczenia na dzień składania ofert, mimo że taki zakres temporalny dokumentu nie został określony w SWZ, a zamawiający wymagał podmiotowego środka dowodowego aktualnego na dzień jego złożenia.
Ocena prawidłowości zaskarżonego wezwania powinna być zatem dokonana w świetle treści SWZ oraz zakresu podmiotowego środka dowodowego, którego zamawiający sam zażądał od wykonawcy. Art. 128 ust. 1 ustawy nie może służyć do formułowania, już po złożeniu wymaganych dokumentów, dodatkowego sposobu wykazywania warunku, który nie został uprzednio określony w dokumentach zamówienia.
Szczególne znaczenie dla niniejszej sprawy ma wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 czerwca 2023 r., sygn. akt KIO 1550/23. W sprawie tej Izba analizowała postanowienia SWZ dotyczące warunku posiadania ubezpieczenia OC oraz wymagania złożenia podmiotowego środka dowodowego aktualnego na dzień jego złożenia. Istotne jest, że rozważania Izby odnosiły się również do sytuacji, w której przedstawiona polisa nie obejmowała składania ofert. Dla sprawy znaczenie ma przede wszystkim zaakcentowana przez Izbę rola konkretnej treści SWZ przy ocenie zakresu wymaganych podmiotowych środków dowodowych.
Izba zwróciła uwagę na stosowanie się przez wykonawców do treści wezwań zamawiającego, a także na decydującą rolę zapisów SWZ, której autorem jest zamawiający. W stanie faktycznym w/w postępowania wykonawca przedstawił polisę ubezpieczeniową, która nie obejmowała składania oferty. Z postanowień SWZ analogicznie jak w tej sprawie wynikało, że cyt.: „2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (…) 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają:
- ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 3 000 000,00 zł".
Dalej wskazano, również analogicznie jak w niniejszej sprawie, że cyt.:
„3. Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od wezwania, podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia.
4. Podmiotowymi środkami dowodowymi, o których mowa w pkt 3 są:
(…)
2) Dokumenty i oświadczenia, które Wykonawca składa w postępowaniu w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu:
Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 3 000 000,00 zł".
Odwołujący podkreślił, że Izba jednoznacznie wskazała, że cyt.: „przypadku tego postępowania SWZ i jej załączniki nie

wymagały składania oświadczenia wraz z ofertą o posiadanym na dzień składania ofert ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 3 mln zł. Z treści wskazanych postanowień wynika, że to ubezpieczenie i dokument na jego potwierdzenie - jako środek podmiotowy - wymagany był od wykonawcy którego oferta została najwyżej oceniona. Ten podmiotowy środek dowodowy wg SWZ miał być aktualny na dzień jego złożenia. Polisa z datą wystawienia 1 kwietnia 2023 r. z okresem ubezpieczenia od 18/04/23 złożona w odpowiedzi na wezwanie z 14/04/23 potwierdzała wymagane ubezpieczenie według postanowień przedmiotowej Specyfikacji.”.

Ponadto Izba potwierdziła również, że przy tak sformułowanej SWZ (jak przytoczona powyżej, analogicznej jak w tej sprawie) zamawiający nie ma w istocie instrumentów do dalszej weryfikacji i oczekiwania od wykonawcy składania dokumentów czy wyjaśnień w zakresie warunku udziału dot. sytuacji finansowej i ekonomicznej, cyt.: „Izba natomiast - wobec twierdzeń zamawiającego, że przepisy ustawy nie pozwalają na weryfikację prawdziwości składanego oświadczenia na marginesie - zwraca uwagę, że w przypadku innej treści postanowienia SWZ i wymaganego złożenia przez wykonawców oświadczenia o posiadanym ubezpieczeniu na dzień składania ofert - zamawiający nie mógłby się uchylić (pomimo jego twierdzeń w toku rozprawy) od zweryfikowania takiego oświadczenia, co do jego prawdziwości wraz z żądaniem od wykonawcy wyjaśnień oraz przedłożenia dowodów (przykładowo podania nazwy firmy ubezpieczyciela) na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy, czy też skorzystanie z uprawnienia wynikającego z art. 128 ust. 5 ustawy w celu potwierdzenia spełnienia wymagania przez wykonawcę.”.

Idąc dalej, w wyroku z 3 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3628/21, Izba wskazała, że zgodnie z art. 126 ust. 1 ustawy składane na wezwanie zamawiającego podmiotowe środki dowodowe, mają być "aktualne na dzień złożenia". Zdaniem Izby cyt.: "Aktualny", zgodnie z definicją z internetowego Słownika języka polskiego, oznacza "dotyczący tego, co się dzieje obecnie, ważny w czasie obecnym". Innymi słowy, podmiotowe środki dowodowe, składane na wezwanie zamawiającego, winny oddawać stan faktyczny istniejący w momencie ich złożenia.”. Jak podkreśla Izba, to zamawiający formułując warunki udziału oraz wymogi w zakresie ich spełnienia wyznacza moment, w którym nastąpi weryfikacja czy warunki są spełnione. W tej sprawie zamawiający konsekwentnie wskazywał, że wymaga dokumentu aktualnego na dzień składania. Powyższe wyznaczenie momentu nastąpiło zarówno w samym SWZ (pkt IV ppkt 5.3) jak i wezwaniu z 11 sierpnia 2026 r., gdzie zamawiający powołał się na art. 126 ust. 1 ustawy. Zatem aktualność środków dowodowych nie może być utożsamiana z datą ich wystawienia czy też, jak w przypadku polisy ubezpieczeniowej z datą jej obowiązywania (tak: wyrok KIO 3628/21).

Powyższy pogląd Izba (w odmiennym składzie) konsekwentnie podzieliła w rozstrzygnięciu innej, analogicznej sprawy. Izba w wyroku z 21 stycznia 2022 r. (KIO 3761/21) wskazała cyt.: „Podmiotowe środki dowodowe, składane na wezwanie w trybie art. 126 ustawy, mają stanowić odzwierciedlenie istniejącej na dzień ich złożenia sytuacji podmiotowej wykonawcy. Dokument "aktualny" oznacza bowiem taki dokument, który obrazuje bieżącą sytuację wykonawcy na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, z treści którego będzie wynikało, że na dzień, w którym zamawiający takiej weryfikacji dokonuje, wykonawca spełnia wymagany warunek. Z taką też sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Złożony na wezwanie zamawiającego dokument spełnia wymóg aktualności na dzień jego złożenia. Nie ma zatem podstawy do jego uzupełnienia.”.

Odwołujący podkreślił, że zarzut dotyczy granic zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy oraz związania zamawiającego ustalonym przez niego zakresem podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający nie może przez wezwanie z art. 128 ust. 1 ustawy rozszerzać wymagań określonych w SWZ. Zgodnie z art. 16 ustawy zamawiający obowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny.

Zasady te mają szczególne znaczenie na etapie stosowania art. 128 ust. 1 ustawy. Wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych nie może prowadzić do kreowania nowych wymagań dokumentacyjnych, których wykonawca nie mógł wywieść z dokumentów zamówienia ani z pierwotnego wezwania. W szczególności zamawiający nie może po upływie terminu składania ofert przypisywać postanowieniom SWZ znaczenia niewynikającego z ich treści, a następnie na tej podstawie formułować wobec wykonawcy dodatkowych wymagań.

Postanowienia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu, jako wyznaczające zakres wymagań stawianych wykonawcom, powinny być sformułowane w sposób jasny, jednoznaczny i wyczerpujący, zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości postępowania, a wszelkie wynikające z ich treści wątpliwości interpretacyjne nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść wykonawcy poprzez wyprowadzanie z nich dodatkowych wymagań, które nie zostały wprost i jednoznacznie określone przez zamawiającego.

Zamawiający w pkt 5.3 SWZ wskazał, że wymaganym środkiem dowodowym jest dokument potwierdzający posiadanie ubezpieczenia OC w wymaganym zakresie i na wymaganą sumę gwarancyjną, aktualny na dzień jego złożenia.

SWZ nie zawierała natomiast postanowienia, zgodnie z którym podmiotowy środek dowodowy dotyczący ubezpieczenia OC miał potwierdzać stan ubezpieczenia również na dzień składania ofert.

Jeżeli zatem zamawiający w pierwszym wezwaniu z 11 sierpnia 2026 r. wymagał przedłożenia aktualnego podmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu ubezpieczenia OC, a następnie — po otrzymaniu tego dokumentu — zażądał również dokumentu potwierdzającego stan ubezpieczenia na dzień składania ofert, to takie żądanie prowadzi do rozszerzenia określonego w SWZ zakresu dokumentowania warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca powinien mieć możliwość ustalenia na podstawie SWZ, jakie podmiotowe środki dowodowe będzie zobowiązany przedstawić, jakie okoliczności mają one potwierdzać oraz według jakich jednoznacznie określonych wymagań zamawiający będzie dokonywał ich oceny. Nie jest dopuszczalne, aby wykonawca dopiero z kolejnego wezwania dowiadywał się, że zamawiający nadaje postanowieniom SWZ inne znaczenie niż wynikało to z ich treści oraz z treści pierwotnego wezwania.

Niezależnie od argumentacji odnoszącej się bezpośrednio do przesłanek zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy, zaskarżone wezwanie należy ocenić również przez pryzmat sposobu, w jaki zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej mają charakter fakultatywny. To zamawiający decyduje o ich ustanowieniu, a korzystając z tej możliwości jest obowiązany określić je w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Skoro zatem zamawiający zdecydował się na ustanowienie warunku odnoszącego się do posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, to treść tego warunku oraz sposób jego weryfikacji powinny wynikać z dokumentów zamówienia w sposób jednoznaczny i przejrzysty.

Zamawiający w pkt IV ppkt 5.3 SWZ określił wymaganie dotyczące ubezpieczenia OC przez żądanie dokumentu potwierdzającego, że wykonawca „jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 30 000 000 zł brutto". Jednocześnie zamawiający wskazał, że podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego warunku mają być aktualne na dzień ich złożenia.

Zamawiający nie wskazał natomiast, że dla wykazania tak określonego warunku podmiotowy środek dowodowy ma potwierdzać stan ubezpieczenia również w dniu składania ofert. Taki element temporalny nie został również wskazany w pierwszym wezwaniu z 11 sierpnia 2026 r., w wykonaniu którego odwołujący przedłożył wymagany dokument dotyczący ubezpieczenia OC, aktualny na dzień jego złożenia.

Dopiero w kolejnym wezwaniu z 25 sierpnia 2026 r., skierowanym na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy, zamawiający zażądał przedstawienia dokumentu potwierdzającego, że odwołujący był ubezpieczony również w dacie składania ofert, tj. w dniu 10 lipca 2026 r. Tym samym dopiero na etapie ponownego wezwania zamawiający wskazał konkretny moment czasowy, do którego ma odnosić się weryfikacja posiadania wymaganego ubezpieczenia.

W ocenie odwołującego takie działanie nie znajduje uzasadnienia w treści warunku ustanowionego przez samego zamawiającego ani w określonym w SWZ sposobie jego dokumentowania. Jeżeli zamawiający, korzystając z możliwości ustanowienia fakultatywnego warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej, zamierzał wymagać wykazania posiadania ubezpieczenia OC również na konkretny dzień — dzień składania ofert — powinien był określić takie wymaganie w dokumentach zamówienia w sposób jednoznaczny.

Nie można natomiast przyjąć, że brak wskazania takiego elementu w treści SWZ może zostać następnie uzupełniony na etapie badania podmiotowych środków dowodowych poprzez wezwanie skierowane na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy. Przepis ten służy złożeniu, poprawieniu lub uzupełnieniu podmiotowego środka dowodowego w przypadkach w nim określonych, nie zaś konkretyzowaniu po terminie składania ofert treści ustanowionego wcześniej warunku udziału w postępowaniu lub sposobu jego weryfikacji o element, którego zamawiający uprzednio jednoznacznie nie określił.

Odwołujący podkreślił, że na obecnym etapie zamawiający nie zakończył jeszcze oceny spełniania przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Przedmiotem zarzutu nie jest zatem ostateczna ocena sytuacji podmiotowej odwołującego, lecz poprzedzająca ją czynność zamawiającego — wezwanie z 25 sierpnia 2026 r. — którego treść wprowadza wymóg wykazania posiadania ubezpieczenia na dzień 10 lipca 2026 r., wykraczający, w ocenie odwołującego, poza zakres warunku i sposób jego dokumentowania wynikający z dokumentów zamówienia.

W konsekwencji zaskarżone wezwanie z 25 sierpnia 2026 r., w części wymagającej wykazania posiadania ubezpieczenia OC również na dzień składania ofert, należy uznać za wykraczające poza sposób weryfikacji warunku wynikający z treści SWZ, a tym samym za naruszające art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 3 ustawy, art. 128 ust. 1 ustawy oraz zasady określone w art. 16 pkt 1–3 ustawy.

Zaskarżone wezwanie z 25 sierpnia 2026 r. należy uznać za czynność dokonaną z naruszeniem przepisów ustawy, a w konsekwencji za czynność podlegającą unieważnieniu.

Powyższe naruszenia mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ utrzymanie zaskarżonego wezwania i dokonanie dalszej oceny sytuacji podmiotowej odwołującego przy zastosowaniu wskazanego w nim wymagania dotyczącego stanu ubezpieczenia na dzień 10 lipca 2026 r. może prowadzić do uznania, że odwołujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, mimo że przedłożył podmiotowy środek dowodowy odpowiadający

wymaganiom określonym przez zamawiającego w SWZ oraz wezwaniu z 11 sierpnia 2026 r.
4 września 2026 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.
W terminie wynikającym z art. 525 ustawy nikt nie przystąpił.
21 września 2026 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Jednocześnie o przeprowadzenie posiedzenia oraz rozprawy w trybie zdalnym, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość.
W ocenie zamawiającego charakter sprawy, stan faktyczny oraz zgromadzony materiał dowodowy nie uzasadniają konieczności przeprowadzenia rozprawy w formie stacjonarnej. Rozpoznanie sprawy w trybie zdalnym nie ograniczy uprawnień procesowych stron ani nie wpłynie negatywnie na możliwość wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Zamawiający dysponuje odpowiednimi warunkami technicznymi umożliwiającymi udział w rozprawie zdalnej, w tym zapewniającymi prawidłową komunikację, odbiór i przekazywanie korespondencji oraz dokumentów, a także niezwłoczne wykonywanie zarządzeń i poleceń składu orzekającego. W konsekwencji przeprowadzenie sprawy w trybie zdalnym będzie sprzyjało realizacji zasady szybkości i koncentracji postępowania, nie powodując żadnego uszczerbku dla praw stron ani prawidłowego toku postępowania.
I. Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy przez bezpodstawne uznanie, że jest podstawa do zastosowania art. 128 ust. 1 i wezwania odwołującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego.
Zamawiający kategorycznie odrzuca zarzut bezpodstawności wezwania z dnia 25 sierpnia 2026 r., wskazując, że działanie to było jego bezwzględnym obowiązkiem ustawowym. Odwołujący w złożonym oświadczeniu wstępnym (JEDZ) zadeklarował, że na dzień składania ofert, tj. 10 lipca 2026 r., spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania ubezpieczenia OC. Jednocześnie podmiotowy środek dowodowy przedłożony na wezwanie Zamawiającego, tj. polisa OC przewidująca rozpoczęcie ochrony ubezpieczeniowej dopiero od 20 sierpnia 2026 r., pozostawał w oczywistej sprzeczności z treścią tego oświadczenia.
Przedłożony dokument nie potwierdzał zatem spełniania warunku udziału w postępowaniu w dniu składania ofert, lecz przeciwnie, wskazywał na istnienie luki w ochronie ubezpieczeniowej w dacie 10 lipca 2026 r. Powstała w ten sposób rozbieżność pomiędzy treścią JEDZ a treścią podmiotowego środka dowodowego nie mogła zostać przez zamawiającego pominięta ani zignorowana. W świetle art. 125 ust. 1 i 3 ustawy warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione nie później niż na dzień składania ofert, a wykonawca zobowiązany jest wykazać ten stan na wezwanie zamawiającego.
Jeżeli natomiast przedłożony dokument nie potwierdza okoliczności zadeklarowanej wcześniej w JEDZ, zamawiający jest zobowiązany zastosować procedurę przewidzianą w art. 128 ust. 1 ustawy.
W realiach tej sprawy wezwanie z 25 sierpnia 2026 r. nie było skutkiem rozszerzającej interpretacji SWZ ani wynikiem dodatkowych wymagań stawianych odwołującemu. Było bezpośrednią konsekwencją treści dokumentu złożonego przez samego odwołującego, z którego wynikało, że ochrona ubezpieczeniowa rozpoczęła się dopiero ponad miesiąc po upływie terminu składania ofert. W takiej sytuacji zamawiający nie tylko był uprawniony, ale wręcz zobowiązany do wezwania odwołującego do usunięcia powstałej niezgodności.
Co istotne, sam odwołujący, odpowiadając na wezwanie zamawiającego, podjął próbę wykazania istnienia ochrony ubezpieczeniowej również na dzień 10 lipca 2026 r., przedkładając dokumenty mające potwierdzać objęcie go ochroną od tej daty. Działanie to potwierdza, że również według samego odwołującego okoliczność posiadania ubezpieczenia na dzień 10.07.2026 r. była prawnie relewantna dla wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu. Nie można zatem skutecznie twierdzić, że wezwanie było zbędne lub bezpodstawne, skoro sam odwołujący podjął próbę wykazania okoliczności, której wezwanie dotyczyło.
W konsekwencji wezwanie z 25 sierpnia 2026 r. stanowiło realizację ustawowego obowiązku zamawiającego wynikającego z art. 128 ust. 1 ustawy i było niezbędne dla zweryfikowania, czy odwołujący rzeczywiście spełniał warunek udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, zgodnie z wymogiem określonym w art. 125 ust. 3 ustawy.
II. Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i ust. 2 ustawy w związku z pkt. IV ppkt 5.3 oraz pkt 7 SWZ przez przyjęcie, że dokument złożony przez odwołującego w odpowiedzi na wezwanie z dnia 11 sierpnia 2026 r. wymaga uzupełnienia.
Argumentacja odwołującego opiera się na błędnym utożsamianiu zasady aktualności podmiotowego środka dowodowego z momentem, na który wykonawca zobowiązany jest wykazywać spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Zapis SWZ, zgodnie z którym dokument ma być „aktualny na dzień złożenia", stanowi jedynie odzwierciedlenie wymogu wynikającego z art.126 ust. 1 ustawy. Oznacza to, że podmiotowy środek dowodowy składany na wezwanie zamawiającego powinien odzwierciedlać rzeczywisty stan istniejący w chwili jego przedłożenia. Nie oznacza natomiast, że wykonawca może wykazywać spełnienie warunku udziału w postępowaniu dopiero od daty wystawienia lub obowiązywania przedłożonego dokumentu.
Odwołujący pomija, że zgodnie z art. 125 ust. 1 i 3 ustawy warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione już na dzień składania ofert, a złożone wraz z ofertą oświadczenie stanowi dowód potwierdzający spełnianie tych warunków

właśnie na ten moment. Dokument składany następnie na wezwanie zamawiającego ma potwierdzać prawdziwość uprzednio złożonego oświadczenia, a nie wykazywać powstanie stanu zgodności dopiero po upływie terminu składania ofert.
Zaakceptowanie interpretacji prezentowanej przez odwołującego prowadziłoby do wniosku, że wykonawca może złożyć oświadczenie o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, mimo że warunku tego faktycznie nie spełniał, a następnie usunąć ten brak przez uzyskanie wymaganej ochrony ubezpieczeniowej już po upływie terminu składania ofert. Taka wykładnia pozostawałaby w sprzeczności zarówno z art. 125 ust. 3 ustawy, jak i zasadą równego traktowania wykonawców określoną w art. 16 ustawy.
Zgodnie z ugruntowanym i jednolitym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. KIO 3122/24, KIO 1200/22, KIC 39/23 oraz KIO 3221/21), wymóg złożenia dokumentu „aktualnego na dzień jego złożenia" nie oznacza, że dokument ma potwierdzać wyłącznie stan istniejący w chwili jego przedłożenia. Przeciwnie, dokument taki musi pozostawać zgodny z oświadczeniem złożonym na podstawie art. 125 ust. 1 Pzp i potwierdzać, że warunek udziału był spełniany od dnia składania ofert oraz pozostaje spełniany w toku postępowania.
Odwołujący, powołując się na wyrok KIO 3628/21, wywodzi z niego nieprawidłowe wnioski. Samo stwierdzenie, że dokument ma odzwierciedlać stan istniejący w chwili jego złożenia, nie oznacza bowiem, że może on potwierdzać spełnianie warunku wyłącznie od tej daty. Jak trafnie wskazała Izba w wyroku KIO 3122/24, „aktualność oświadczenia składanego wraz z ofertą oraz środków dowodowych składanych na dalszym etapie postępowania nie odnosi się do konkretnego punktu na osi czasu, tylko do całego okresu prowadzenia postępowania. Punktem początkowym tego okresu jest więc upływ terminu składania ofert, a punktem końcowym zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że wykonawca ma spełniać warunki udziału w postępowaniu nie tylko na moment składania oferty, ale utrzymywać ten stan w toku postępowania (...)".
Analogicznie w wyroku KIO 39/23 Izba wskazała, że pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do samej okoliczności spełniania warunku udziału w postępowaniu, natomiast warunki udziału muszą pozostawać spełnione nieprzerwanie od dnia składania ofert.
W realiach tej sprawy polisa obowiązująca dopiero od dnia 20 sierpnia 2026 r. była wprawdzie dokumentem aktualnym na dzień jej złożenia, jednak jednocześnie nie potwierdzała spełniania warunku udziału w postępowaniu w dniu 10 lipca 2026 r. Przeciwnie, z jej treści wynikało, że wymagana ochrona ubezpieczeniowa została uzyskana dopiero po upływie ponad miesiąca od terminu składania ofert. Dokument taki nie mógł zatem zostać uznany za wystarczający do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu i uzasadniał zastosowanie procedury przewidzianej w art. 128 ust. 1 ustawy.
Próba nadania pojęciu „aktualności" znaczenia całkowicie odrywającego ocenę spełniania warunku od dnia składania ofert została wielokrotnie odrzucona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.
Izba konsekwentnie wskazuje, że wykonawca nie może uzupełnić lub „naprawić" braku spełniania warunku udziału w postępowaniu przez uzyskanie wymaganej zdolności dopiero po upływie terminu składania ofert, gdyż prowadziłoby to do niedopuszczalnej konwalidacji naruszającej art. 125 ust. 3 oraz art. 16 ustawy.
III. Zarzut naruszenia art. 16 pkt. 1-3 ustawy przez naruszenie zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności, polegające na dokonaniu przez zamawiającego po terminie składania ofert rozszerzającej wykładni postanowień SWZ.
Zamawiający nie stworzył po upływie terminu składania ofert żadnego nowego wymogu temporalnego ani nie dokonał rozszerzającej wykładni SWZ. Wymóg wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu nie później niż na dzień składania ofert wynika bowiem bezpośrednio z art. 125 ust. 1 i 3 ustawy i ma charakter powszechnie obowiązujący. Brak dosłownego powtórzenia treści przepisu ustawy w dokumentacji zamówienia nie oznacza, że przestaje on obowiązywać. Zamawiający nie ma obowiązku przepisywania do SWZ norm ustawowych, które znajdują zastosowanie niezależnie od tego, czy zostały w niej przywołane.
Zamawiający w żaden sposób nie zmienił również opisu warunku udziału w postępowaniu. Warunek od początku pozostawał niezmienny i wymagał wykazania posiadania ubezpieczenia OC na sumę gwarancyjną 30 mln zł. Przedmiotem weryfikacji nie był zatem nowy wymóg ani nowe kryterium oceny, lecz okoliczność, czy odwołujący rzeczywiście spełniał zadeklarowany w JEDZ warunek udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, tj. 10 lipca 2026 r.
Wezwanie z 25 sierpnia 2026 r. stanowiło wyłącznie konsekwencję treści dokumentów przedłożonych przez samego odwołującego. Skoro bowiem z jednej strony odwołujący oświadczył w JEDZ, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, a z drugiej strony przedłożył polisę przewidującą rozpoczęcie ochrony ubezpieczeniowej dopiero od 20 sierpnia 2026 r., Zamawiający był zobowiązany zweryfikować powstałą rozbieżność. Zaniechanie takiej weryfikacji oznaczałoby akceptację sytuacji, w której treść podmiotowego środka dowodowego pozostaje sprzeczna z oświadczeniem wykonawcy złożonym wraz z ofertą.
To właśnie brak reakcji zamawiającego prowadziłby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, o której

mowa w art. 16 pkt 1 ustawy. Zaakceptowanie dokumentu niepotwierdzającego spełniania warunku na dzień składania ofert oznaczałoby bowiem uprzywilejowanie wykonawcy, który uzyskał wymaganą ochronę ubezpieczeniową dopiero po upływie terminu składania ofert, względem wykonawców, którzy spełniali warunek już w tej dacie i ponosili związane z tym koszty od początku udziału w postępowaniu. Taka wykładnia prowadziłaby w praktyce do dopuszczenia możliwości wykazywania spełniania warunku udziału dopiero po terminie składania ofert, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 125 ust. 3 ustawy.

IV. Zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 3 ustawy, art. 128 ust. 1 ustawy oraz art. 16 pkt 1–3 ustawy przez skierowanie do odwołującego wezwania z 25 sierpnia 2026 r.

Powyższy zarzut stanowi w istocie powtórzenie wcześniej podnoszonej argumentacji, uzupełnione o błędne założenie, że zastosowanie w postępowaniu procedury odwróconej przewidzianej w art. 139 ust. 1 ustawy prowadzi do modyfikacji zasad oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Stanowisko takie nie znajduje żadnego oparcia ani w treści ustawy, ani w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 i 2 ustawy procedura ta pozwala zamawiającemu jedynie na zmianę chronologii badania ofert i odroczenie momentu żądania oświadczenia JEDZ oraz podmiotowych środków dowodowych. Nie zmienia to natomiast materialnoprawnych zasad dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu. Innymi słowy, ustawodawca dopuścił późniejsze przedłożenie dokumentów, nie zmienił jednak momentu, na który wykonawca zobowiązany jest spełniać warunki udziału w postępowaniu.

Niezależnie bowiem od tego, czy JEDZ składany jest wraz z ofertą, czy dopiero na wezwanie zamawiającego w ramach procedury odwróconej, z mocy art. 125 ust. 3 ustawy stanowi on dowód potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. W realiach postępowania oznacza to obowiązek wykazania spełniania warunku ubezpieczenia OC na dzień 10 lipca 2026 r. Przedłożona następnie polisa OC musi pozostawać zgodna z treścią tego oświadczenia i potwierdzać prawdziwość złożonej deklaracji.

Tymczasem dokument przedstawiony przez odwołującego nie tylko nie potwierdzał spełniania warunku na dzień składania ofert, ale wskazywał, że wymagana ochrona ubezpieczeniowa obowiązuje dopiero od 20 sierpnia 2026 r. Oznacza to, że sam odwołujący przedłożył dokument podważający prawdziwość własnego oświadczenia o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu na dzień 10 lipca 2026 r.

Nie sposób podzielić stanowiska odwołującego, zgodnie z którym procedura odwrócona miałaby prowadzić do oderwania oceny spełniania warunku od dnia składania ofert. Taka interpretacja pozostawałaby w oczywistej sprzeczności z art. 125 ust. 3 ustawy oraz prowadziłaby do sytuacji, w której wykonawca mógłby deklarować spełnianie warunku udziału w postępowaniu, mimo że warunku tego faktycznie nie spełniał, a następnie usuwać ten brak już po upływie terminu składania ofert.

Przeciwko takiej wykładni konsekwentnie wypowiada się Krajowa Izba Odwoławcza. W wyrokach KIO 3221/21, KIO 1200/22, KIO 39/23 oraz KIO 3122/24 Izba wielokrotnie wskazywała, że warunki udziału w postępowaniu muszą być spełnione najpóźniej na dzień składania ofert i pozostawać spełnione przez cały okres prowadzenia postępowania, natomiast wymóg aktualności dokumentów odnosi się wyłącznie do momentu ich składania, nie zaś do chwili powstania samej zdolności wykonawcy.

W konsekwencji próba wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez polisę zapewniającą ochronę dopiero od 20 sierpnia 2026 r. prowadziłaby do niedopuszczalnego sanowania braku istniejącego w dniu składania ofert i stanowiłaby próbę konwalidacji niespełniania warunku udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert. Taka praktyka pozostawałaby w sprzeczności zarówno z art. 125 ust. 3 ustawy, jak i zasadami równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji wyrażonymi w art. 16 ustawy.

Zamawiający działał zatem w sposób w pełni przewidywalny, transparentny i zgodny z ustawą weryfikując rzeczywiste spełnianie przez odwołującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej, a nie jedynie formalną poprawność dokumentu przedłożonego na późniejszym etapie postępowania.

Reasumując, zamawiający nie znajduje podstaw do zaaprobowania stanowiska odwołującego, uznając jednocześnie podnoszone zarzuty za całkowicie bezzasadne.

1 października 2026 r. odwołujący przedstawił replikę do odpowiedzi na odwołanie i podtrzymał zarzuty i żądania odwołania, w tym poparł wniosek o zasądzenie kosztów postępowania, w tym wydatków pełnomocnika fakturą. Dodatkowo podniósł, że zamawiający zasadniczą część swojego stanowiska opiera na twierdzeniu, że obowiązek wykazania spełniania warunku również na dzień 10 lipca 2026 r. wynika bezpośrednio z przepisów ustawy, a zatem nie musiał zostać odrębnie wskazany w SWZ. Argument ten nie rozstrzyga jednak kwestii będącej przedmiotem zarzutu, tj. czy zaistniały podstawy do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy i skierowania do odwołującego kolejnego wezwania do złożenia podmiotowego środka dowodowego.

To zamawiający określił w SWZ warunek udziału w postępowaniu, wymagany na jego potwierdzenie podmiotowy środek dowodowy oraz zasady jego składania. Następnie w wezwaniu z dnia 11 sierpnia 2026 r. wskazał dokument, jaki

odwołujący miał przedłożyć. Odwołujący zastosował się do treści tego wezwania. Dopiero kolejnym wezwaniem z dnia 25 sierpnia 2026 r. zamawiający zażądał dokumentu potwierdzającego dodatkowo stan ubezpieczenia na dzień 10 lipca 2026 r. Tak również odwołujący przedstawiał podstawę swojego stanowiska w odpowiedzi na to wezwanie.
W tych okolicznościach samo odwołanie się do przepisów ustawy nie przesądza jeszcze o zaistnieniu przesłanek zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy. Oceny wymaga bowiem, czy dokument złożony przez odwołującego na pierwsze wezwanie był dokumentem podlegającym uzupełnieniu przy uwzględnieniu wymagań określonych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania i w samym wezwaniu.
Nie sposób przy tym podzielić stanowiska zamawiającego, że brak wskazania w SWZ zakresu temporalnego wymaganego dokumentu pozostaje bez znaczenia. Istotą zarzutu jest to jaki zakres podmiotowego środka dowodowego określił w dokumentacji postępowania, a następnie w skierowanym do odwołującego wezwaniu. Wykonawca powinien mieć możliwość ustalenia na tej podstawie, jaki dokument ma złożyć i jakie okoliczności mają zostać za jego pomocą wykazane.
Zamawiający uzasadnił wezwanie z dnia 25 sierpnia 2026 r. również treścią JEDZ, wskazując, że oświadczenie o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu pozostawało w sprzeczności z datą rozpoczęcia ochrony wynikającą z przedłożonej polisy. Argument ten nie wyjaśnia jednak, dlaczego polisa złożona przez odwołującego na wezwanie z 11 sierpnia 2026 r. miała być dokumentem nieprawidłowym w rozumieniu art. 128 ust. 1 Pzp. O tym przesądzać powinien zakres podmiotowego środka dowodowego określony przez Zamawiającego w SWZ i w skierowanym do Odwołującego wezwaniu. Skoro Zamawiający wymagał dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej, nie wskazując, że dokument ten ma potwierdzać ochronę również na dzień 10 lipca 2026 r., samo odwołanie się do treści JEDZ nie wyjaśnia jeszcze, z jakiej przyczyny dokument złożony zgodnie z zakresem wezwania z dnia 11 sierpnia 2026 r. podlegał uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy.
Nie przekonuje również powołanie się przez zamawiającego na „ugruntowane i jednolite" orzecznictwo KIO przy jednoczesnym pominięciu wyroku KIO 1550/23, szczegółowo przywołanego w odwołaniu. Znaczenie tego orzeczenia dla sprawy polega na tym, że w sprawie dotyczącej ubezpieczenia OC Izba nadała znaczenie konkretnej treści SWZ oraz określonemu przez zamawiającego sposobowi dokumentowania warunku. Zamawiający nie odniósł się do argumentacji odwołującego opartej na tym orzeczeniu.
Nietrafne jest również twierdzenie zamawiającego, że późniejsze przedłożenie przez odwołującego dokumentu potwierdzającego ochronę ubezpieczeniową również na dzień 10 lipca 2026 r. potwierdza zasadność wezwania z dnia 25 sierpnia 2026 r. Odwołujący wykonując to wezwanie, jednoznacznie zastrzegł, że jego wykonanie nie oznacza akceptacji przyjętej przez zamawiającego interpretacji zakresu temporalnego warunku. Złożenie dokumentu w wykonaniu wezwania nie może zatem być traktowane jako uznanie prawidłowości tego wezwania.
Argument dotyczący kosztów ubezpieczenia ponoszonych przez innych wykonawców nie odnosi się do istoty zarzutu. Przedmiotem oceny jest bowiem to, czy w odniesieniu do dokumentu złożonego przez odwołującego na wezwanie z dnia 11 sierpnia 2026 r. zachodziły przesłanki zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy. Zamawiający, powołując się na zasadę równego traktowania, nie wyjaśnia, dlaczego dokument odpowiadający zakresowi skierowanego przez niego wezwania miał podlegać uzupełnieniu.
W konsekwencji odpowiedź na odwołanie nie wykazuje, dlaczego dokument złożony przez odwołującego na wezwanie z dnia 11 sierpnia 2026 r., odpowiadający zakresowi tego wezwania, miał podlegać uzupełnieniu w trybie art. 128 ust. 1 ustawy o dokument potwierdzający dodatkowo stan ubezpieczenia na dzień 10 lipca 2026 r.

**Stan faktyczny:**

KIO dopuściła dowody z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia.
Na ich podstawie ustaliła, że:
W SWZ:
IV. Kwalifikacja podmiotowa Wykonawców. Podstawy wykluczenia z postępowania, warunki udziału w postępowaniu, wykaz podmiotowych środków dowodowych, udostępnienie zasobów.
1.O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:
1.1.nie podlegają wykluczeniu;
1.2.spełniają warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego w ogłoszeniu i niniejszej SWZ.
2.W niniejszym postępowaniu - na podstawie art. 139 ustawy Pzp - Zamawiający najpierw dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu - tzw. „procedura odwrócona".
W tej sytuacji, wykonawcy nie są obowiązani do złożenia wraz z ofertą oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ) - oświadczenie to wymagane będzie wyłącznie od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona.
Wyjątkiem od tej zasady jest konieczność złożenia wraz z ofertą przez Wykonawców dwóch odrębnych oświadczeń

wstępnych w zakresie braku podstaw do wykluczenia uwzględniających regulacje „sankcyjne“, o których mowa w formularzu oferty w pkt. VIII ppkt 3 i 4.
Jeżeli wobec wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, zachodzą podstawy wykluczenia, wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie składa podmiotowych środków dowodowych lub oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert pozostałych wykonawców, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.
3.Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskazanym przez Zamawiającego składane jest na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) - może być przygotowany i złożony wg wzoru zamieszczonego przez Zamawiającego lub zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu Wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE L3 z 06.01.2016, str. 16).
W odniesieniu do części IV przedmiotowego dokumentu (warunki udziału w postępowaniu
i kryteria kwalifikacji) Wykonawca może poprzestać na wypełnieniu sekcji.
Pod adresem: https://espd.uzp.gov.pl/ Urząd Zamówień Publicznych udostępnił narzędzie umożliwiające zamawiającym i wykonawcom utworzenie, wypełnienie i ponowne wykorzystanie standardowego formularza Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ/ESPD) w wersji elektronicznej (eESPD).
5.Warunki udziału w postępowaniu oraz podmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postepowaniu.
W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust.2 ustawy Pzp, Zamawiający ustala warunki w zakresie:
5.3.Sytuacja ekonomiczna lub finansowa.
Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, wstępnego oświadczenia w formie jednolitego dokumentu (JEDZ) - Zał. Nr 10 do SWZ, z uwagi na zastosowanie procedury odwróconej na podstawie art. 139 ustawy Pzp, a także do złożenia w terminie nie krótszym niż 10 dni aktualnych na dzień złożenia środków dowodowych w zakresie niniejszego warunku, tj.:
9)dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjna minimum 30 000 000 zł brutto (trzydzieści milionów złotych).
7.1.Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, aktualne na dzień ich złożenia.
7.2.Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.
7.3.Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.
11 sierpnia 2026 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie na podstawie art. 139 ust. 1 i 2 oraz art. 126 ust. 1 ustawy, z uwagi na fakt, że jego oferta została najwyżej oceniona, wzywa do złożenia:
1. Jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ) - zgodnie z wymogiem określonym w art. 139 ust. 2 ustawy i rozdziale IV pkt 2 SWZ.
2. Podmiotowych środków dowodowych, określonych w treści SWZ, tj.:
9) dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 30 000 000 zł brutto (trzydzieści milionów złotych).
JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia, spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert, a podmiotowe środki dowodowe składane przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego muszą być aktualne na dzień ich złożenia.
20 sierpnia 2026 r. odwołujący złożył Polisę Ergo Hestia nr 436000445574 Okres ubezpieczenia: od 20.08.2026 00:00 do 31.03.2028 23:59 Suma gwarancyjna: 30 000 000,00 PLN na jeden i wszystkie wypadki
Składka łączna: 56 000,00 PLN (słownie: pięćdziesiąt sześć tysięcy złotych 0/100)
Warunki płatności składki: płatna w 4 ratach
02.09.2026 14 000,00 PLN

24.01.2027 14 000,00 PLN
17.06.2027 14 000,00 PLN
08.11.2027 14 000,00 PLN
25 sierpnia 2026 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy o:
1) Złożenie dokumentu potwierdzającego, że wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 30 000 000 zł brutto, także w dacie składania ofert, tj. w dniu 10.07.2026 r.
Wykonawca w złożonych na wezwanie zamawiającego podmiotowych środkach dowodowych przedłożył polisę OC nr 436000445574 wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A., której okres ubezpieczenia rozpoczął się od 20.08.2026 r. W przedmiotowym postępowaniu termin składania minął 10.07.2026 r. Wykonawca jest zobowiązany wykazać spełnianie warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert. Przedłożony dokument nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu na dzień 10.07.2026 r.
W związku z powyższym zamawiający wzywa do złożenia podmiotowego środka dowodowego (np. dotychczasowej polisy OC lub innego dokumentu), który potwierdzi, że wykonawca posiadał wymagane ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w dacie składania ofert, tj. w dniu 10.07.2026 r.
2 września 2026 r. odwołujący złożył przedkładam dokumenty oraz wyjaśnienia.
Wezwanie do uzupełnienia dokumentów:
Ad. 1. Złożenie dokumentu potwierdzającego, że wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną 30 000 000 zł brutto, także w dacie składania ofert, tj. w dniu 10.07.2026 r.
Przede wszystkim wykonawca stoi na stanowisku, że przedłożony przez niego dokument tj. polisa nr 436000445574 zadośćuczyniła w pełni wezwaniu zamawiającego z 11 sierpnia 2026 r., cyt.:
9)dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjna minimum 30 000 000 zł brutto (trzydzieści milionów złotych).
Powyższe wezwanie pozostawało spójne z literalną treścią warunku z pkt 5.3 ppkt 1 SWZ, który nie odnosił się do terminu składania ofert. Wykonawca zgodnie z dyspozycją SWZ, tj.:
„Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, wstępnego oświadczenia w formie jednolitego dokumentu (JEDZ) - Zał. Nr 10 do SWZ, z uwagi na zastosowanie procedury odwróconej na podstawie art. 139 ustawy Pzp, a także do złożenia w terminie nie krótszym niż 10 dni aktualnych na dzień złożenia środków dowodowych w zakresie warunku, tj.:
1) dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjna minimum 30 000 000 zł brutto (trzydzieści milionów złotych).“
a także wezwaniem z dnia 11 sierpnia 2016 r. przedłożył aktualny dokument, z którego wynika, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 30 000 0000 zł.
W świetle powyższego, wykonawca zadośćuczynił wezwaniu z dnia 11 sierpnia 2026 r. ściśle według zawartych w nim wytycznych oraz według SWZ, zatem brak było podstaw do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy, który służy uzupełnieniu dokumentu niekompletnego/błędnego. W zaistniałych okolicznościach taki przypadek nie wystąpił.
Niemniej jednak wykonawca działając w celu potwierdzenia najwyższych standardów przedkłada dokument, który potwierdza, że ochrona ubezpieczeniowa rozpoczęła się od dnia 10.07.2026 r., a okres ubezpieczeniowy obejmuje okres od 10.07.2026 r. do 31.03.2028 r.
▪Zaświadczenie od Sopockiego Towarzystwa Ubezpieczeń ERGO HESTIA S.A.
Jednocześnie wykonawca wskazał, że wykonanie wezwania i przedłożenie żądanych dokumentów nie oznacza akceptacji wykładni temporalnego zakresu warunku udziału w postępowaniu przyjętej przez zamawiającego w wezwaniu z dnia 25 sierpnia 2026 r.
2 września 2026 r. Ergo Hestia złożyło oświadczenie:
Niniejszym Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia S.A. działając jako ubezpieczyciel, potwierdza, że Ars sp. z o.o. jest objęta ochroną ubezpieczeniową z tytułu odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z wykonaniem robót budowlanych w związku z realizacją kontraktu: Budowa zespołu poradni specjalistycznych przy Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Toruniu (ZP/02/2026).
Ubezpieczyciel potwierdza, że ochrona ubezpieczeniowa na podstawie umowy ubezpieczenia nr 436000445574 obejmuje okres od dnia 10.07.2026 r. do dnia 31.03.2028 r, a suma gwarancyjna z tytułu odpowiedzialności cywilnej wynosi 30.000.000,00 zł (słownie: trzydzieści milionów złotych).

W konsekwencji odpowiedzialność Ubezpieczyciela z tytułu zdarzeń objętych zakresem ubezpieczenia, zaistniałych w okresie od dnia 10.07.2026 r. do dnia 31.03.2028 r., jest objęta zakresem ochrony ubezpieczeniowej zgodnie z umową ubezpieczenia i OWU.
Niniejsze zaświadczenie zostało wystawione na wniosek Ubezpieczonego w celu potwierdzenia posiadania ochrony ubezpieczeniowej wymaganej w związku z udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
Zaświadczenie potwierdza zakres odpowiedzialności Ubezpieczyciela wynikający z zawartej umowy ubezpieczenia oraz mających zastosowanie ogólnych warunków ubezpieczenia.

**Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):**

KIO nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy.
KIO oceniła, że odwołujący wykazał materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.
Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Istota sporu pomiędzy stronami sprowadza się do tego, czy zamawiający ma prawo badać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, jeśli podmiotowy środek dowodowy potwierdza spełnianie warunku na datę jego złożenia, ale nie stanowi potwierdzenia, że warunek był spełniony od chwili złożenia przez odwołującego ofert do daty rozpoczęcia obowiązywania ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z podmiotowego środka dowodowego w tym przypadku w okresie od 10.07 do 19.08.2026 r. i jeśli ma takie prawo to jakie przepisy powinien zastosować w celu przeprowadzenia tego badania.
W ocenie KIO nie budzi wątpliwości, że warunek udziału w postępowaniu powinien być spełniony od chwili upływu terminu składania ofert do momentu zawarcia umowy o zamówienie publiczne.
Świadczy o tym art. 125 ust. 3 ustawy, który wskazuje, że dokumentem potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu składanym co do zasady wraz z ofertą. Nadto mimo generalnej zasady wyzwania wykonawców do podmiotowych środków dowodowych przed wyborem oferty najkorzystniejszej w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, nie krótszym dni 10 do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych (art. 126 ust. 1 ustawy), to jednak zamawiający ma prawo do żądania na każdym etapie postępowania, w tym na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub niezwłocznie po ich złożeniu wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych (art. 126 ust. 2) i może żądać aktualnych środków dowodowych, jeśli złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe są już nieaktualne (art. 126 ust. 3). Czym innym jest zatem stan spełnienia warunku udziału, a czym innym aktualność podmiotowych środków dowodowych niezależnie od tego, czy jest to oświadczenie z art. 125 ust. 1 czy inny podmiotowy środek dowodowy. Każdy z tych dokumentów może pojawić się w postępowaniu później niż w terminie składania ofert – JEDZ może nie zostać złożony z ofertą i wówczas ma być aktualny na datę uzupełnienia – art. 128 ust. 2, tak samo jak podmiotowe środki, które nie zostały złożone na wezwanie zamawiającego z art. 126 ust. 1 ustawy. Także w przypadku zastosowanej w tym postępowaniu procedury odwróconej JEDZ może być złożony później niż wraz z ofertą na wezwanie zamawiającego i ma być aktualny na dzień złożenia – art. 139 ust. 2 ustawy.
Podkreślić należy, że aktualność dokumentu w rozumieniu art. 274 ust. 1 ustawy oznacza, iż dokument jest aktualny na dzień jego złożenia, natomiast nie zmienia to zasady, że spełnianie warunków udziału w postępowaniu podlega ocenie według stanu istniejącego na dzień składania ofert i powinno trwać przez cały okres postępowania.
Warto tu wskazać na motywy dyrektywy klasycznej 2014/24/WE:
(84) Wielu wykonawców, zwłaszcza MŚP, uważa, że jedną z głównych przeszkód dla ich uczestnictwa w zamówieniach publicznych są obciążenia administracyjne wynikające z konieczności przedstawienia znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów dotyczących kryteriów wykluczenia i kwalifikacji. Ograniczenie takich wymogów, na przykład przez zastosowanie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia obejmującego zaktualizowane oświadczenie własne, mogłoby w znacznym stopniu uprościć procedurę z korzyścią zarówno dla instytucji zamawiających, jak i wykonawców. Oferent, któremu postanowiono udzielić zamówienia, powinien być jednak zobowiązany do przedstawienia stosownych dowodów, a instytucje zamawiające nie powinny zawierać umów z oferentami, którzy nie są w stanie tego zrobić. Instytucje zamawiające powinny być także uprawnione do zwrócenia się w każdej chwili o całość lub część dokumentów potwierdzających, gdy uważają, że jest to niezbędne dla właściwego przebiegu postępowania. Może to w szczególności dotyczyć procedur dwustopniowych - procedur ograniczonych, procedur konkurencyjnych z negocjacjami, dialogów konkurencyjnych oraz partnerstw innowacyjnych - w ramach którego instytucje zamawiające korzystają z możliwości ograniczania liczby kandydatów zaproszonych do złożenia oferty. Wymóg przedłożenia dokumentów potwierdzających w chwili kwalifikacji zapraszanych kandydatów może być uzasadniony, by nie dopuścić do zaproszenia przez instytucje zamawiające kandydatów, którzy następnie nie są w stanie przedłożyć tych dokumentów na etapie udzielania zamówienia, tym samym uniemożliwiając udział kwalifikującym się kandydatom (…)
(85) Istotne jest, by decyzje instytucji zamawiających opierały się na aktualnych informacjach, w szczególności, jeśli chodzi o podstawy wykluczenia, z uwagi na to, że ważne zmiany mogą zachodzić dość szybko, np. w przypadku

trudności finansowych, które sprawiałyby, że dany wykonawca staje się nieodpowiedni, lub przeciwnie, z racji spłacenia w międzyczasie zaległych zobowiązań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. (…)
Z motywów tych wynika, że opieranie się przez ustawodawcę krajowego, a następnie przez zamawiających na dokumentach, które mają być aktualne na moment ich złożenia ma służyć temu, żeby zamawiający mógł na bieżąco ustalić sytuację danego wykonawcy w postępowaniu, a jednocześnie wykonawcy nie byli zmuszani do przedstawiania szeregu dokumentów obrazujących ich sytuację, w całym czasie trwania postępowania. Rację należy zatem przyznać odwołującemu, który podniósł, że w tej sprawie zamawiający nie miał podstaw by skorzystać z art. 128 ust. 1 ustawy. Złożona zamawiającemu na wezwanie z 11 sierpnia 2026 r. polisa potwierdzała spełnianie warunku udziału aktualnie – czyli na datę jej złożenia 20 sierpnia 2026 r. W ocenie KIO pod względem proceduralnym złożony dokument niewątpliwie został złożony w postępowaniu o udzielenie zamawiającego, był kompletny i nie zawierał błędów. Nie jest bowiem błędem to, że nie potwierdzał spełniania warunku udziału w postępowaniu na datę składania ofert. Ustawodawca nie oczekuje od wykonawców, aby antydatowali składane dokumenty, przeciwnie w każdej sytuacji podkreśla aktualność składanych dokumentów na dany etap postępowania. Aktualny JEDZ jeśli jest składany wraz z ofertą nosi datę składania ofert i potwierdza stan na dzień złożenia, JEDZ składany na wezwanie w procedurze odwróconej też ma być aktualny na datę jego złożenia, a więc potwierdza stan na datę jego złożenia na wezwanie zamawiającego, podobnie jest z podmiotowymi środkami dowodowymi, mają być aktualne na datę składania i taka była polisa złożona przez odwołującego. To nie zmienia faktu, że wykonawca od chwili złożenia oferty do chwili podpisania umowy ma spełniać warunek udziału w postępowaniu. Oznacza jedynie tyle, że dokument potwierdzający stan na datę jego złożenia potwierdza stan istniejący na ten moment i pozostaje ważny w okresie z niego wynikającym, po czym może stać się nieaktualny i znowu może zachodzić potrzeba wezwania do złożenia dokumentu aktualnego – art. 126 ust. 3 ustawy.
Tym samym aktualność ma służyć uproszeniu procedury, ale nie zwalnia zamawiającego z obowiązku badania, czy wykonawca nieprzerwanie spełnia warunek udziału w postępowaniu, natomiast nie można uznać, że dokument aktualny jest dokumentem błędnym czy niekompletnym. W tym znaczeniu zamawiający nie miał podstaw prawnych do zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy. Przepis ten nie służy bowiem wyjaśnianiu wątpliwości dotyczących podmiotowego środka dowodowego. Do usuwania wątpliwości zamawiającego służą art. 128 ust. 4 ustawy – a więc wyjaśnienie wątpliwości z samym wykonawcą lub art. 128 ust. 5 ustawy wyjaśnienie wątpliwości z podmiotem, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Co więcej dostrzega to sam zamawiający, który w pkt 7.2 i 7.3 SWZ taką możliwość dla siebie zastrzegł. Zatem w sytuacji, gdy z danego podmiotowego środka dowodowego aktualnego na moment jego złożenia nie można ustalić, czy wykonawca spełniał warunek od chwili złożenia oferty, to zamawiający ma prawo zbadać czy tak było, jednak nie może do tej czynności w tym spornym przypadku wykorzystać art. 128 ust. 1 ustawy, natomiast może i powinien skorzystać z art. 128 ust. 4 lub 5 ustawy.
W przypadku polis ubezpieczeniowych, najczęściej zawieranych na okresy 12 miesięczne i odnawianych cyklicznie, daty rozpoczęcia ochrony ubezpieczeniowej nie muszą się podporządkowywać terminom składania ofert w konkretnych postępowaniach, zatem sytuacje, w których jedna polisa kończy się po upływie składania oferty (przestaje być aktualna), a wykonawca na wezwanie składa nową polisę, która rozpoczyna swój bieg już po upływie terminu składania ofert nie są sytuacjami rzadkimi. Zamawiający musi mieć pewność, że wykonawca był w sposób ciągły zdolny do bycia objętym ochroną ubezpieczeniową i swoje wątpliwości w tym zakresie powinien wyjaśnić, natomiast nie ma podstaw do żądania uzupełnienia dokumentu. Może zdarzyć się również tak, że polisa aktualna na datę jej złożenia, ale obowiązująca w zakresie ochrony ubezpieczeniowej zarówno na datę składania ofert i na datę jej złożenia, może wygasnąć i podlegać odnowieniu. To oznacza, że w toku prowadzenia postępowania polisa może przestać być aktualna i wówczas także zamawiający może żądać złożenia aktualnego podmiotowego środka dowodowego (art. 126 ust. 3).
Podmiotowy środek dowodowy, jakim jest polisa ma służyć badaniu zdolności ekonomicznej wykonawcy. Przyjmuje się, że skoro zakład ubezpieczeń udzielił ochrony ubezpieczeniowej prowadzonej przez wykonawcę działalności, to weryfikował jego sytuację ekonomiczną i uznał go za zdolnego do objęcia taką ochroną i nie generującego dla zakładu ubezpieczeń nadmiernych ryzyk ubezpieczeniowych. To oznacza, że konieczne jest ustalenie czy wykonawca posiadał taką zdolność od chwili złożenia oferty do momentu zawarcia umowy o zamówienie publiczne. W tej sprawie termin składania ofert upływał 10 lipca 2026 r., odwołujący złożył polisę z okresem ubezpieczenia, który rozpoczynał się 20 sierpnia 2026 r. i był to dokument aktualny na datę jego złożenia, przy czym na jego podstawie zamawiający mógł powziąć wątpliwość czy wykonawca był ubezpieczony w okresie wcześniejszym obejmującym termin składania ofert, zwłaszcza w sytuacji, w której wraz z ofertą nie był składany JEDZ. JEDZ jako oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu tymczasowo zastępowałby podmiotowe środki dowodowe i potwierdzałby spełnianie warunków udziału. W tej sprawie z uwagi na procedurę odwróconą zamawiający nie wymagał złożenia JEDZa wraz z ofertą, zatem nie miał dokumentu wstępnie potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu na datę składania ofert. Ze złożonej polisy nie wynikało również, że jest to odnowienie polisy. Tym samym zamawiający, aby

zachować zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji – art. 16 pkt. 1 ustawy, powinien był upewnić się czy wykonawca, którego ofertę ocenił najwyżej spełnia warunek od chwili złożenia oferty, jednak zamawiający w tej sprawie wybrał do takiego upewnienia się niewłaściwy środek proceduralny. Odwołujący skarżył właśnie tę niewłaściwość proceduralną i w tym zakresie KIO musiała zgodzić się z odwołującym. To oczywiście nie powoduje, że zamawiający musi zaakceptować wyłącznie złożoną na wezwanie polisę. Zamawiający ma prawo weryfikować spełnianie warunku udziału na każdym etapie postępowania, ale dokonując takiej weryfikacji powinien sięgać po właściwe środki prawne. Z tego względu odwołanie należało uwzględnić i nakazać zamawiającemu unieważnienie czynności z 25 sierpnia 2026 r. To pozostaje w zgodności z powołanym przez odwołującego orzeczeniem w sprawie KIO 1550/23, w którym zamawiający upewnił się co do spełniania warunku udziału w postępowaniu wykorzystując właśnie narzędzie z art. 128 ust. 4 ustawy i wzywając wykonawcę do złożenia wyjaśnień, czy był objęty ochroną ubezpieczeniową w dacie składania oferty.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli zamawiającego. KIO zaliczyła w poczet kosztów wpis oraz wydatki pełnomocników odwołującego i zamawiającego i nakazała zamawiającemu zwrot na rzecz odwołującego

kosztów uiszczonego wpisu oraz wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury z ograniczeniem do maksymalnej wysokości wydatku według rozporządzenia.

Przewodnicząca: …….