

**WYROK**  
z dnia 9 maja 2017 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Daniel Konicz**  
Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie 5 maja 2017 r. w W. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 21 kwietnia 2017 r. przez Odwołującego – wykonawcę B.B.P.T. sp. z o.o. z siedzibą w W., w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Instytut Adama Mickiewicza w W., przy udziale wykonawcy W. sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w T.,

**orzeka:**

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
  - 1.1. unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej,
  - 1.2. unieważnienie wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
  - 1.3. ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.
2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
  - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 18.617,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego

1

---

doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w W..

**Przewodniczący:** .....

2

---

**Sygn. akt KIO 785/17**

**Uzasadnienie**

Instytut Adama Mickiewicza w W. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę sprzedaży i dostarczania krajowych i międzynarodowych biletów lotniczych dla Instytutu Adama Mickiewicza (znak sprawy 10/1AM/2016/11), zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 10 grudnia 2016 r., pod nr 2016/S 239-435820.

11 kwietnia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawcę B.B.P.T. sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej „Odwołujący”) o wykluczeniu z Postępowania i uznaniu złożonej przez niego oferty za odrzuconą oraz o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę W. sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w T. (dalej „Wykonawca W”).

21 kwietnia 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba”) wpłynęło

odwołanie, w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że dokonując wskazanych powyżej czynności naruszył:

1. art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp przez wykluczenie Odwołującego z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu,
2. art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp przez uznanie oferty Odwołującego za odrzuconą,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez nieodrzuconie oferty Wykonawcy W, pomimo że złożona oferta była niegodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
4. art. 7 ust. 3 Pzp przez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy W jako najkorzystniejszej, która przy uwzględnieniu kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ nie była ofertą najkorzystniejszą,
5. art. 7 ust. 1 Pzp przez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zgodnie z zasadą przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

3

- 
1. unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania,
  2. unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy W jako najkorzystniejszej,
  3. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
  4. odrzucenia oferty Wykonawcy W jako niezgodnej z SIWZ.

Wykazując interes we wniesieniu odwołania Odwołujący stwierdził, że Zamawiający błędnie i z naruszeniem przepisów Pzp wykluczył Odwołującego z Postępowania i nie dokonał wyboru oferty Odwołującego, mimo że winna była ona zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W konsekwencji Odwołujący został narażony na szkodę, gdyż został pozbawiony możliwości wykonania przedmiotowego zamówienia oraz uzyskania planowanego przez niego dochodu. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do przyznania Odwołującemu pierwszego miejsca w rankingu, uzyskania przez niego zamówienia i osiągnięcia planowanego zarobku.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający pismem z dnia 9 lutego 2017 r., na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie (do 21 lutego 2017 r.) aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Zamawiający, działając na podstawie art. 92 ust. 1 Pzp, dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty, oferty złożonej przez Odwołującego. Pismem z 8 marca 2017 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego, że jego oferta spełnia wszystkie wymogi zawarte w SIWZ i uzyskała maksymalną liczbę punktów spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Pismem z 15 marca 2017 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego informację o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 8 marca 2017 r. i zawiadomił o powtórzeniu czynności w zakresie badania i oceny oferty Odwołującego. Zamawiający swoją decyzję uzasadnił koniecznością dochowania należytej staranności w toku Postępowania.

Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Odwołującego pismem z 16 marca 2017 r. do uzupełnienia dokumentów przez złożenie zaświadczeń o niekaralności członków Rady Nadzorczej B.B.P.T. sp. z o.o. Dokumenty te Odwołujący był zobowiązany złożyć w oryginale lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w nieprzekraczalnym terminie do 21 marca 2017 r. do godz. 14.00.

Zamawiający w piśmie z 16 marca 2017 r., niezależnie od wskazania terminu na złożenie dokumentów, zażądał od Odwołującego, aby przedmiotowe dokumenty były

4

---

aktualne na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, do których Odwołujący został wezwany na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, tj. na dzień 21 lutego 2017 r.

Odwołujący w wyznaczonym terminie złożył Zamawiającemu wymagane zaświadczenia, które posiadały informację „NIE FIGURUJE” oraz datę 16 marca 2017 r.

Pismem z 30 marca 2017 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę W do złożenia w terminie do 10 kwietnia 2017 r. aktualnych dokumentów na dzień złożenia oświadczeń lub

dokumentów potwierdzających okoliczność o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Zamawiający, pismem z 11 kwietnia 2017 r., zawiadomił Odwołującego, że ponownie dokonał rozstrzygnięcia Postępowania i jako najkorzystniejszą uznał i ofertę Wykonawcy W. Poinformował również Odwołującego, że został wykluczony z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp. z uwagi na fakt, że nie wykazał spełnienia warunków udziału w Postępowaniu przez niezłożenie zaświadczeń o niekaralności dla członków Rady Nadzorczej aktualnych na dzień 21 lutego 2017 r. Zamawiający arbitralnie uznał, że żadne dokumenty, do których uzupełnienia Odwołujący zobowiązany został w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, powinny być aktualne na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, tj. na dzień 21 lutego 2017 r., a nie na dzień ich złożenia w nieprzekraczalnym terminie do 21 marca 2017 r.

Odwołujący podał, że zgodnie ze zdaniem drugim art. 26 ust. 3 Pzp, zamawiający ocenia wykonawcę, od którego zażądał uzupełnienia, na dzień, w którym upływa wyznaczony termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów. Stosownie do treści art. 26 ust. 3 Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 (także na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia – „JEDZ”, w zamówieniach o wartości równej lub przekraczającej wartość progów UE), lub złożone oświadczenie jest niekompletne, zawiera błędy lub budzi wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia ww. oświadczenia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym chyba, że mimo jego złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Zatem zamawiający, w przypadku wystąpienia okoliczności o których mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, kieruje do wykonawcy odpowiednie wezwanie. Na tak otrzymane wezwanie wykonawca składa poprawione, uzupełnione lub nowe oświadczenie, bądź udziela wyjaśnień w zakresie, w jakim budzi ono wątpliwości zamawiającego. Oczywiście jest, że takie oświadczenie nie może zostać złożone z datą wsteczną – byłoby to niedopuszczalne.

być opatrzone datą z jego poprawiania, Oświadczenie uzupełniane winno chwili

---

uzupełniania, czy wyjaśniania. Trudno, bowiem uznać – opierając się na dokumentacji postępowania – że uzupełniony czy poprawiony na wezwanie zamawiającego dokument będzie opatrzony datą sprzed wezwania czy też może sprzed otwarcia ofert – tak jak dokument złożony pierwotnie w ofercie. Dokument w ofercie jest błędny, jego poprawa następuje w wyniku wezwania, zatem musi zostać opatrzony on datą z chwili dokonywania tej czynności przez wykonawcę.

W ocenie Odwołującego przepisy art. 26 ust. 3 i 3a Pzp wskazują na żądanie uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, natomiast art. 26 ust. 1 i 2 Pzp wskazują na żądanie złożenia oświadczeń lub dokumentów. Z powyższego przepisu wynika, że Zamawiający na podstawie art 26 ust. 1 lub 2 Pzp wzywa jedynie wykonawcę, którego oferta uzyskała najwyższą ocenę do złożenia w wyznaczonym terminie do złożenia oświadczeń lub dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia.

Odwołujący stwierdził, że nowelizacja Pzp z lipca 2016 r. zasadniczo zmieniła zasady składania przez wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przede wszystkim zamawiający nie żąda obecnie złożenia owych dokumentów wraz z ofertą. Z art. 25a ust. 1 Pzp wynika jednoznacznie, że do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca: nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz spełnia kryteria selekcji, jeżeli te ostatnie były stawiane. Tym samym zamawiający, co do zasady, nie ma prawa żądać od wykonawców, aby wraz z ofertą złożyli inne oświadczenia niż wskazane wprost przez ustawodawcę. W praktyce, w zależności od wartości szacunkowej zamówienia, zamawiający może żądać jedynie złożenia JEDZ albo oświadczeń na drukach opracowanych przez zamawiającego. Nie ulega wątpliwości, że dokumentów (np. z KRS, KRK czy ZUS) zamawiający może żądać dopiero od wykonawcy, którego oferta została najwyższej oceniona. Jest to podstawowa zasada wynikająca z art 26 ust. 1 i 2 Pzp. Odwołujący podkreślił przy

tym, że zamawiający ma obowiązek dbać o to, aby wykonawca przez cały okres trwania postępowania nie podlegał wykluczeniu. Wynika to dość jednoznacznie zarówno z aktualnie obowiązującej dyrektywy 2014/24/UE, jak i Pzp. Z tego także należy wyprowadzać obowiązek potwierdzenia aktualności dokumentów. W tym celu Zamawiający musi robić wszystko, aby decyzje w stosunku do wykonawcy były podejmowane w oparciu o aktualne dokumenty. Tak więc wcześniejsze złożenie dokumentów przez wykonawcę nie może

6

---

zwalniać Zamawiającego z upewnienia się czy są one nadal aktualne. Tym samym zamawiający ma obowiązek potwierdzenia aktualności dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub niepodleganie wykluczeniu z postępowania zawsze gdy wszedł w ich posiadanie wcześniej niż przed momentem wskazanym w art 26 ust. 1 lub 2 Pzp i to niezależnie od tego, czy istniała podstawa prawna do wcześniejszego przekazania tych dokumentów przez wykonawcę. Tylko tak bowiem system będzie spójny i zamknięty, ponieważ zamawiający będzie zawsze pewien tego, że dokonuje wyboru oferty wykonawcy, który nie podlegał wykluczeniu przez cały okres trwania postępowania i nie podlega wykluczeniu także w dniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Wykonawca nie składa już wraz z ofertą dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Takie dokumenty składane są wyłącznie przez wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona. Podkreślić trzeba, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 i 2 Pzp przedmiotowe oświadczenia lub dokumenty mają być aktualne na dzień ich złożenia, nie na dzień złożenia oferty.

Składane przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego dokumenty winny być aktualne na dzień złożenia, a przy tym wystawione w odpowiednim okresie przed upływem terminu składania ofert (zgodnie z § 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, Dz.U.2016.1126, zwanego dalej „Rozporządzeniem”). Termin „aktualność” należy rozumieć nie wyłącznie jako datę sporządzenia czy wystawienia oświadczenia lub dokumentu, ale jako faktyczne potwierdzenie aktualnych okoliczności dotyczących sytuacji podmiotowej wykonawcy. Zatem, fakt wystawienia dokumentu po upływie terminu składania ofert lub wniosków jest bez znaczenia, o ile z treści dokumentu wynika potwierdzenie istnienia określonego stanu (statusu) nie później niż w dniu złożenia tego dokumentu. Ustawodawca posługuje się sformułowaniem „oświadczenia lub dokumenty potwierdzające okoliczności (...) aktualne na dzień złożenia”. Oznacza to konieczność przedstawienia takich dokumentów, które potwierdzają aktualną sytuację podmiotową wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.

Ustawodawca w uzasadnieniu projektu Rozporządzenia wskazał, że wyznacza on początkowy okres ważności dokumentów, wskazując tym samym na możliwość przedłożenia takich dokumentów, które potwierdzają aktualną sytuację podmiotową wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Będą to zatem dokumenty, które wykonawca pozyska przed datą składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu – o ile mieszczą się w okresach ważności wskazanych w projekcie

7

---

Rozporządzenia – w związku ze złożeniem w ofercie lub we wniosku wstępnego oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji oraz braku podstaw do wykluczenia, jak również dokumenty, które uzyska w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wezwanie zamawiającego, o ile zachowują swoją aktualność.

Zarówno przepisy Pzp, jak i Rozporządzenia nie wskazują daty końcowej (tj. najpóźniejszej), z jaką mogą zostać sporządzone oświadczenia, bądź wystawione dokumenty (zaświadczenia). Odwołując się ponownie do wymogu aktualności oświadczeń i dokumentów należy stwierdzić, że mogą one zostać wystawione z datą późniejszą niż termin składania ofert, o ile ich treść potwierdza aktualny status wykonawcy na dzień złożenia tych oświadczeń i dokumentów. Zgodnie bowiem ze znowelizowanymi przepisami Pzp, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać

wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów (art. 26 ust. 2f Pzp).

W konsekwencji Odwołujący z najwyższej ocenioną ofertą, wezwany w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do złożenia (uzupełnienia) dokumentów i oświadczeń na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia oraz spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego, złożył dokumenty aktualne na dzień ich złożenia, nie zaś aktualne na dzień składania ofert lub na dzień wskazany przez Zamawiającego w piśmie z dnia 9 lutego 2017 r. Odwołujący po otrzymaniu ww. wezwania wystąpił do Krajowego Rejestru Karnego o wydanie informacji o braku skazania osób występujących po stronie Odwołującego jako członkowie Rady Nadzorczej. Informacja ta wydana z datą późniejszą (16 marca 2017 r.) niż składanie ofert i złożona Zamawiającemu do upływu terminu wskazanego w wezwaniu potwierdza brak podstaw do wykluczenia Odwołującego z Postępowania. Oznacza to, że w terminie składania ofert lub w późniejszym terminie osoby po stronie Odwołującego nie figurowały w rejestrze skazanych, choć do momentu wystąpienia przez Zamawiającego z wezwaniem skazanie to mogło ulec zatarciu. Wraz z ofertą Odwołujący, bowiem złożył oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału w Postępowaniu (JEDZ). Fałszywe oświadczenie w przedmiocie braku skazania składane wraz z ofertą stanowi podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp, gdyż Odwołujący

8

---

wprowadziłby wówczas Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, co do braku podstaw do wykluczenia z Postępowania. Zamawiający nie podjął takich czynności sprawdzających.

Zgodnie z § 5 ust. 1 Rozporządzenia informacja z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w Pzp ma być wystawiona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Z kolei na podstawie z art. 26 ust. 1 i 2 Pzp zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyższej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów.

Uwzględniając powyższe przepisy oznacza to, że dokument musi więc być aktualny na dzień jego złożenia, jednocześnie wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Przedłożone przez Odwołującego zaświadczenia z KRK członków Rady Nadzorczej są wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed otwarciem ofert oraz aktualne na dzień ich złożenia. Przepisy § 5 pkt 1-3 Rozporządzenia w odniesieniu do czasu sprzed terminu składania ofert lub wniosków. I tak, informacja z Krajowego Rejestru Karnego jest wciąż aktualna, jeśli została wystawiona do 6 miesięcy przed terminem otwarcia ofert/wniosków. Innymi słowy przepisy ustawy traktują o tym jak „nowe” mogą być składane dokumenty, a przepisy rozporządzenia, o tym jak „stare” mogą być składane dokumenty.

Zdaniem Odwołującego, złożone informacje z KRK dotyczące członków Rady Nadzorczej Odwołującego były aktualne zarówno na dzień ich złożenia jak też na dzień 21 lutego 2017 r. i Zamawiający nie ma podstaw prawnych wykluczyć Odwołującego z Postępowania.

Odnosząc się do kwestii zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy W, to zgodnie z SIWZ (art. 5 ust. 2) wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał lub wykonuje należycie, co najmniej: trzy usługi, każda usługa w ramach oddzielnej umowy, o wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł brutto każda, odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącej przedmiot zamówienia. Za usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącej przedmiot zamówienia Zamawiający uzna rezerwację i sprzedaż krajowych i międzynarodowych biletów lotniczych. Jeżeli realizacja umowy rozpoczęła się w okresie wcześniejszym niż trzy lata przed upływem terminu składania ofert, wykonawca jest zobowiązany wykazać, iż jej wartość w ostatnich trzech latach wyniosła nie mniej niż 4.000.000,00 zł. brutto.

Z dokumentów dostarczonych przez Wykonawcę W nie wynika spełnienie powyższego warunku. W załączniku nr 5 do SIWZ w przypadku dwóch umów

z kontrahentami: A.P.B.W. oraz B.P.A. zostały wpisane daty zawarcia umów znacznie wykraczające poza okres 3 lat przed terminem złożenia ofert w Postępowaniu, tj. 23 stycznia 2017 r. W przedstawionych przez Wykonawcę W referencjach powyższe podmioty wskazały, że wartość zrealizowanego zamówienia od 18 stycznia 2014 r. do 18 stycznia 2017 r. przekracza kwoty, odpowiednio, 7 i 4 mln zł., co również nie potwierdza spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Oznacza to, że oświadczenie Wykonawcy W w załączniku nr 5 do SIWZ, dotyczące wartości usług dla A.P.B.W. oraz B.P.A. w kolumnie 5, odnosi się do okresu dłuższego niż ostatnie 3 lata przed terminem składania ofert (tj. od 18 stycznia 2014 r. do 18 stycznia 2017 r.) ,zgodnie ze złożonymi referencjami.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie uzasadniając takie stanowisko w następujący sposób.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust 1 pkt 12 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający podał, że z uwagi na fakt, że w trakcie badania i oceny ofert, oferta Odwołującego została uznana za najkorzystniejszą, Zamawiający w dniu 9 lutego 2017 r., działając na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp i art. 6 ust. 5 SIWZ („Informacja o oświadczeniach i dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania”), wezwał Odwołującego do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, tj. na dzień 21 lutego 2017 r., potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp. Odwołujący do wyznaczonego przez Zamawiającego terminu nie złożył zaświadczeń o niekaralności dla członków Rady Nadzorczej. Mając na uwadze dyspozycje art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp Zamawiający, na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Odwołującego do uzupełnienia ww. dokumentów czyli zaświadczeń o niekaralności dla członków Rady Nadzorczej.

Zamawiający podkreślił, że wymagał aby dokumenty złożone przez Odwołującego były ważne na dzień 21 lutego 2017 r. uznając, że wiążący dla Odwołującego jest pierwotny termin do złożenia dokumentów, o którym mowa w przepisie art. 26 ust. 1 Pzp, zatem najpóźniejsza data to termin wyznaczony w wezwaniu, o którym mowa w art. 26 ust. 1 i 2 Pzp.

W obecnej treści zarówno art. 26 ust. 1 i 3 Pzp nie zawarto analogicznych określeń co do momentu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czy podstaw wykluczenia, stąd też z ostrożności Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów posłużył się terminem, o którym mowa w przepisie art. 26 ust. 1 Pzp.

Zaprezentowane wyżej stanowisko wynika z analizy przepisów Pzp, w szczególności art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 1 i 3 Pzp. W ocenie Zamawiającego ustawodawca *de facto* określił taki termin, jednak nie został on wyrażony w art. 26 ust. 3 Pzp, a w art. 26 ust. 1 Pzp. Zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 Pzp wykonawca jest zobowiązany złożyć na wezwanie zamawiającego dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, natomiast dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, są składane na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp.

W ocenie Zamawiającego ustawodawca zobowiązuje go do wezwania wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 3 Pzp, których wykonawca nie złożył, w terminie przez siebie wskazanym. Aby zatem ustalić termin na jaki dzień dokumenty powinny potwierdzać brak podstaw do wykluczenia analizie należy poddać treść art. 26 ust. 1 Pzp, który nakazuje zamawiającemu zażądanie dokumentów, aby na ich podstawie określić sytuację prawną i faktyczną wykonawcy, któremu zamierza udzielić zamówienia. Przepis ponadto nakazuje zamawiającemu określenie terminu złożenia dokumentów, przy uwzględnieniu faktu, że wyznaczany termin nie może być krótszy niż 10 dni. W tym właśnie przepisie ustawodawca wskazał na jaki dzień wykonawca powinien wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu j brak podstaw do wykluczenia z postępowania. W treści przepisu pojawia się sformułowanie „aktualnych na dzień złożenia” – złożenia w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 1 Pzp. Dokumenty aktualne na dzień ich złożenia uregulowane zostały jedynie w przepisie art. 26 ust. 1 Pzp. Zatem aktualność tych dokumentów rozpatrywana musi być przez pryzmat terminu jaki zamawiający wyznaczy

wykonawcy na złożenie żądanych dokumentów lub oświadczeń. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp stanowi jedynie o obowiązku uzupełnienia dokumentów, których wykonawca nie złożył. Nie wskazuje nowych, aktualnych na dzień uzupełnienia dokumentów. Nie określa nowego terminu pozyskania dokumentów i za ich pomocą wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia.

Dokumenty składane przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, stanowią dowody na potwierdzenie spełnienia warunków i braku podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu. Natomiast składane z ofertą oświadczenie JEDZ stanowi dowód wstępny zastępujący zaświadczenia i inne dokumenty wydawane przez inne podmioty i załączane do tej pory do oferty, co wynika z art. 59 Dyrektywy 2014/24/UE.

W przekonaniu Zamawiającego badanie przesłanek do wykluczenia z udziału w postępowaniu następuje obecnie na kilku etapach: najpierw zamawiający bada podstawy wykluczenia z udziału w postępowaniu na podstawie złożonego JEDZ, następnie – po dokonaniu oceny ofert i wskazaniu oferty ocenionej najwyżej – żąda złożenia

11

---

dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia. Oznacza to, że na tym etapie zamawiający bada czy w stosunku do tego wykonawcy nie zachodzą, podstawy do wykluczenia go z udziału w postępowaniu – aktualnie, na moment złożenia tych dokumentów, innymi słowy czy brak podstaw do wykluczenia oświadczone na etapie składania JEDZ zostanie potwierdzone odpowiednimi dokumentami i oświadczeniami.

Zamawiający oświadczył, że wbrew temu co sugeruje Odwołujący nie wymagał dokumentów ważnych na dzień otwarcia ofert, lecz dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia. Nie można zatem zgodzić się z Odwołującym, że zaświadczenia o niekaralności członków Rady Nadzorczej, datowane na 16 marca 2017 r., potwierdzają również niekaralność na dzień 21 lutego 2017 r.

Z treści złożonego odwołania wynika, że Odwołujący w ogóle nie był w posiadaniu zaświadczeń o niekaralności członków Rady Nadzorczej, nie posiadał ich w momencie składania JEDZ, nie wystąpił też o przedmiotowe dokumenty do odpowiedniej instytucji w momencie otrzymania wezwania do złożenia dokumentów na podstawie przepisu art. 26 ust. 1 Pzp, chociaż na ich złożenie miał 11 dni.

Zamawiający wskazał, że zmiana przepisów Pzp wprowadzona nowelą z 22 czerwca 2016 r. powoduje, że dla Zamawiającego jest bez znaczenia, czy według stanu na dzień składania ofert wykonawca posiadał dokumenty potwierdzające że nie podlega on wykluczeniu z postępowania i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Istotnym jest to, że wykonawca obowiązany jest złożyć oświadczenie JEDZ, z którego ma wynikać potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania z terminem nie późniejszym niż termin składania ofert. Natomiast składane przez zwycięskiego wykonawcę dokumenty, na podstawie art. 26 Pzp, mają być dokumentami aktualnymi na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów.

Mając na uwadze powyższe, tj. niespełnienie przez Odwołującego warunków udziału w Postępowaniu, Zamawiający – działając zgodnie z przepisami Pzp oraz postanowieniami SIWZ – wykluczył Odwołującego z przedmiotowego postępowania na podst. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, a złożoną ofertę odrzucił na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

W odniesieniu do zarzucanego w odwołaniu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 7 ust. 3 Pzp Zamawiający stwierdził, że opisał warunek udziału w Postępowaniu przez wykazanie, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonawca wykonał lub wykonuje należycie, co najmniej; trzy usługi, każda usługa w ramach oddzielnej umowy, o wartości nie mniejszej niż 4.000.000,00 zł brutto każda, odpowiadające swoim rodzajem

12

---

usłudze stanowiącej przedmiot zamówienia. Za usługi odpowiadające swoim rodzajem usłudze stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia Zamawiający uzna rezerwacje i sprzedaż krajowych i międzynarodowych biletów lotniczych. Zamawiający zaznaczył, że jeżeli realizacja umowy rozpoczęła się w okresie wcześniejszym niż trzy lata przed upływem terminu składania ofert, Wykonawca jest zobowiązany wykazać, iż jej wartość w ostatnich trzech latach wyniosła nie mniej niż 4 000 000,00 zł. brutto.

Analizując złożone przez Wykonawcę W dokumenty – wykaz usług oraz referencje potwierdzające ich należyte wykonanie Zamawiający nie znalazł podstaw aby podać w wątpliwość ich prawidłowość. Zamawiający stwierdził, że zgadza się z Odwołującym, że w załączniku nr 5 do SIWZ (wykaz głównych usług), w przypadku dwóch umów z kontrahentami: A.P.B.W. oraz B.P.A., zostały wpisane daty zawarcia umów znacznie wykraczające poza okres 3 lat przed terminem złożenia ofert w Postępowaniu. W przypadku odbiorcy usługi firmy A.P.B.W. umowa jest świadczona od dnia 28 października 2011 r. i trwa nadal, a w przypadku firmy B.P.A. umowa została zawarta w dniu 24 maja 2010 r. i również nie uległa jeszcze rozwiązaniu. W referencjach dołączonych do załącznika nr 5 wymienione podmioty wykazały, że wartość zrealizowanego zamówienia od 18 stycznia 2014 r. do 18 stycznia 2017 r. przekracza kwoty, odpowiednio 7.000.000,00 zł brutto i 4.000.000,00 zł brutto.

Zamawiający opisując przedmiotowy warunek udziału w Postępowaniu nie żądał podania konkretnych kwot, w związku z powyższym oświadczenie Wykonawcy W było w tym zakresie wystarczające, a ponadto zostało poparte dołączonymi referencjami.

Treść referencji składanych przez wykonawcę razem z wykazem usług nie musi bowiem zawierać informacji o ich wartości. To w wykazie wykonawca ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że spełnia określone przez niego warunki udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na względzie oraz przede wszystkim treść złożonych dokumentów Zamawiający uznał, że Wykonawca W spełnił warunek udziału w Postępowaniu i nie znalazł podstaw do odrzucenia jego oferty. W konsekwencji oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów i została uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu,

Odnosnie zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp Zamawiający oświadczył, że nie naruszył przepisów powszechnie obowiązującego prawa, ponieważ prowadził Postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, zaś w konsekwencji doszło do wyboru oferty wykonawcy, która spełnia wymogi wskazane w SIWZ. W ocenie Zamawiającego nie wykazał podstawowej przesłanki, o której mowa w przepisie art. 192 ust. 2 Pzp, a mianowicie tego, że naruszenia przepisów

13

---

Pzp, jakich rzekomo dopuścił się Zamawiający, miały istotny wpływ na wynik Postępowania. Już więc chociażby z tego względu odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca W wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełniania przez ww. (dalej również „Przystępujący”) przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, dopuściła Wykonawcę W do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania odwoławczego podtrzymali dotychczasowe stanowiska w sprawie.

**Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, pisma Zamawiającego z 9 lutego 2017 r., pisma Odwołującego z 16 lutego 2017 r. z załącznikami, pisma Zamawiającego z 16 marca 2017 r., pisma Odwołującego z 21 marca 2017 r. z załącznikami, wykazu głównych usług złożonego przez Wykonawcę W wraz z referencjami, pisma Zamawiającego z 11 kwietnia 2017 r., uznając, że stan faktyczny nie jest przedmiotem sporu.

W zakresie zarzutu wykluczenia Odwołującego z Postępowania rozstrzygnięcia wymagała kwestia skuteczności wykazania przez Odwołującego braku podstaw do wykluczenia w wyniku uzupełnienia dokumentów w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp.

W powyższej kwestii Izba – odmiennie niż Zamawiający i Przystępujący – prezentuje stanowisko, że uzupełniane na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp dokumenty w postaci zaświadczeń z KRK mogą być aktualne na dzień ich złożenia. W praktyce oznacza

to, że dopuszczalne jest wykazywanie braku podstaw do wykluczenia za pomocą zaświadczeń opatrzonych inną (późniejszą) datą niż zaświadczenia o niekaralności składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 26 ust. 1 Pzp. Brak jest przy tym podstaw do formułowania tezy, że skoro wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp dotyczy dokumentów,

14

---

których wykonawca – wbrew uprzedniemu wezwaniu z art. 26 ust. 1 Pzp – nie przedstawił, to dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp muszą być aktualne na dzień ich złożenia w reakcji na wezwanie z art. 26 ust. 1 Pzp. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie odnosi się bowiem li tylko do oświadczeń lub dokumentów objętych wcześniejszym wezwaniem zamawiającego (wezwaniami z art. 26 ust. 1 Pzp), ale w sposób ogólny dotyczy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających m.in. brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Co więcej, prezentowana przez Zamawiającego koncepcja prowadzić mogłaby do nierównego traktowania wykonawców, czego przykładem jest sytuacja, w której wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 26 ust. 1 Pzp, występuje do KRK o zaświadczenie o niekaralności, jednak nie załącza go (np. przez zapomnienie) do dokumentów składanych zamawiającemu. W takim przypadku, zdaniem Zamawiającego, wykonawca taki mógłby naprawić swój błąd przedstawiając w reakcji na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp dokument, którego uprzednio nie złożył. Konsekwentnie należałoby jednak odmówić takiego uprawnienia wykonawcy, który w trakcie biegu terminu na przedstawienie dokumentów objętych wezwaniem z art. 26 ust. 1 Pzp w ogóle nie wystąpił (np. przez zapomnienie) do KRK o wydanie zaświadczenia. Nie mógłby on bowiem, odpowiadając na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, przedstawić innego zaświadczenia, jak tylko wystawionego z bieżącą datą, co w przekonaniu Zamawiającego jest niedopuszczalne i co stanowiło podstawę podjęcia zaskarżonej odwołaniem czynności wykluczenia Odwołującego z Postępowania.

W konsekwencji z okoliczności, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp, w przeciwieństwie do art. 26 ust. 1 Pzp, nie wskazuje na jaki moment mają być aktualne dokumenty uzupełniane wynikać może jedynie, że skoro pierwotne dokumenty miały być aktualne na dzień ich złożenia, to w ten sam sposób należy potraktować kwestię aktualności uzupełnianych dokumentów i przyjmować, że także one mają być aktualne na dzień ich złożenia.

Przedstawiona koncepcja odpowiada intencjom ustawodawcy, zarówno krajowego, jak i europejskiego, którzy położyli szczególny nacisk na ocenę sytuacji podmiotowej wykonawców na podstawie możliwie najbardziej aktualnych informacji. Urzeczywistnieniem tej idei na gruncie prawa krajowego są m.in. przepisy art. 26 ust. 2f Pzp umożliwiające zobowiązanie wykonawcy na każdym etapie postępowania m.in. do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów, czy art. 24 ust. 12 Pzp uprawniający zamawiającego do wykluczenia wykonawcy na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z kolei na gruncie prawa europejskiego wystarczy odwołać się do Motywu 84 Preambuły Dyrektywy parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie

15

---

zamówień publicznych uchylającej Dyrektywę 2004/18/WE, z którego wynika, że „[...]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[...]”, jak i Motywu 85, w którym czytamy m.in., że „[...]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[...]”.

Reasumując, skład orzekający uznał, że posłużenie się przez Odwołującego zaświadczeniami o niekaralności datowanymi na dzień 16 marca 2017 r., w miejsce oczekiwanego przez Zamawiającego 21 lutego 2017 r., było wystarczające dla stwierdzenia, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu z Postępowania. Należy przy tym zauważyć, że stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym dokumenty podmiotowe należy podzielić na takie, które – mimo późniejszej daty sporządzenia – potwierdzają stan sprzed ich wystawienia i takie, w przypadku których opisanej możliwości nie ma, było, w odniesieniu do zaświadczenia o niekaralności oczywiste o tyle, że zaświadczenie takie zawsze będzie

potwierdzać stan z daty złożenia wniosku o jego wydanie. Argumentacja Zamawiającego pomija jednak okoliczność, że wraz z ofertą Odwołujący złożył JEDZ stanowiący wstępne potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z Postępowania, którą to okoliczność następnie potwierdził przedstawiając m.in. zaświadczenia o niekaralności członków organu nadzorczego spółki. Jedynie na marginesie Izba wskazuje w tym miejscu, że – biorąc pod uwagę przywołane powyżej Motywy 84 i 85 – sytuację, w której Zamawiający otrzymał dokumenty bardziej aktualne niż te, których żądał (oczekiwanie Zamawiającego wyrażone w wezwaniu z 16 marca 2017 r. sprowadzało się bowiem do konieczności przedstawienia zaświadczeń stwierdzających stan sprzed prawie miesiąca) – należy ocenić pozytywnie, jako odpowiadającą wymogowi oceny sytuacji podmiotowej wykonawcy w oparciu o możliwie najnowsze informacje. Jeżeli natomiast Zamawiający pomimo przedstawienia ww. oświadczeń i dokumentów powzięły wątpliwości co do braku podstaw do wykluczenia Odwołującego, dotyczącą okresu pomiędzy 21 lutego 2016 r. (data określająca aktualność zaświadczeń z KRK wskazana w pierwszym wezwaniu do uzupełnienia dokumentów) a 16 marca 2017 r. (data na którą stwierdzono brak karalności członków organu odwołującej się spółki), to powinien podjąć działania zmierzające do ich wyjaśnienia i – w razie ich potwierdzenia – wykluczyć Odwołującego na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 14 lub pkt 16 Pzp.

Odnosząc się dodatkowo do argumentów Przystępującego skład orzekający wyjaśnia, że użytego w art. 26 ust. 3 Pzp sformułowania „w terminie przez siebie

16

---

wskazaniem” nie należy odnosić do aktualności oświadczeń lub dokumentów, do których uzupełnienia wykonawca jest wzywany, a do terminu na ich złożenie. Ponadto nie sposób podzielić zapatrywania Wykonawcy W o niezgodności przedstawionych przez Odwołującego zaświadczeń o niekaralności z § 5 pkt 1 Rozporządzenia ze względu na datę ich wystawienia. Przywołany przepis aktu wykonawczego stanowi jedynie o tym kiedy najwcześniej może zostać wystawione takie zaświadczenie, nie reguluje natomiast kwestii kiedy najpóźniej dokument może zostać sporządzony.

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, a także art. 7 ust. 1 i 3 Pzp niezasadnie wykluczając Odwołującego z Postępowania, co spowodowało naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i udzielenie zamówienia Wykonawcy W z naruszeniem wzmiankowanych powyżej przepisów Pzp.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Skład orzekający nie dopatrywał się naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Okoliczności sprawy wskazują, że Odwołujący błędnie utożsamiał przywołany przepis z art. 24 ust. 4 Pzp, który rzeczywiście przewiduje skutek w postaci uznania oferty wykonawcy wykluczonego (*ex lege*) za odrzuconą. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp ma inne znaczenie i nie znajduje zastosowania w postępowaniach jednoetapowych. Przywołana regulacja określa konsekwencje złożenia oferty przez wykonawcę uprzednio wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wymaga – w przeciwieństwie do art. 24 ust. 4 Pzp – podjęcia przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę uprzednio wykluczonego.

Izba nie stwierdziła również naruszenia Pzp mającego się wyrażać zaniechaniem wykluczenia Wykonawcy W z Postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Abstrahując od okoliczności, że Odwołujący błędnie zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który dotyczy przedmiotu świadczenia wykonawcy, nie zaś jego sytuacji podmiotowej, to skład orzekający uznał, że zawarte w odwołaniu tezy nie potwierdziły się. W szczególności należy podkreślić, że ocena sytuacji podmiotowej wykonawcy, tj. kwestii spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, tu – w zakresie zdolności zawodowej, dokonywana jest na podstawie wykazu głównych usług. Załączane do niego referencje mają li tylko potwierdzać należyte wykonanie zamówień, na które wykonawca powołał się w składanym zamawiającemu wykazie. *Ergo*, z treści referencji, o ile nie wskazują one na niewykonanie, bądź nienależyte

17

---

wykonanie zamówień objętych wykazem, nie można wyprowadzać wniosku o niespełnieniu

warunku udziału w postępowaniu.

Nie przemawia również za istnieniem podstaw do wykluczenia Wykonawcy W okoliczność, że świadczenie kwestionowanych przez Odwołującego usług rozpoczęło się w okresie poprzedzającym ramy czasowe określone treścią warunku. Odwołujący wskazał bowiem, że świadczone są one nadal (kolumna nr 3 wykazu), ich wartość odpowiada wymogom Zamawiającego (kolumna nr 4 wykazu), zaś z przedstawionych referencji wynika, że zamówienia były i są realizowane należycie.

W konsekwencji orzeczono, jak w pkt 2 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania (pkt 3 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238 ze zm.).

**Przewodniczący: .....**