Sygn. akt: KIO 2346/29

WYROK
z dnia 21 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Magdalena Rams
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 października 2020 r.,** w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu**18 września 2020 r.** przez wykonawcę **R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. Megamaszyny, Sporowo,**
w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach,**

przy udziale wykonawcy **Lucjan Sp. z o.o. z siedzibą w Solcu Kujawskim**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.**Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie wykonawcy Lucjan Sp. z o.o., z siedzibą w Solcu Kujawskimna podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.**

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach** i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. Megamaszyny, Sporowo** tytułem wpisu od odwołania;

2.2zasądza od zamawiającego **Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach**na rzecz wykonawcy **R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. Megamaszyny, Sporowo** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Kielcach.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 2346/20

UZASADNIENIE

W dniu 18 września 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy R. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. P. Megarnaszyny (dalej „**Odwołujący**") zarzucając zamawiającemu Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach w postępowaniu pn. „Dostawa wyposażenia do Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach wraz z jego przyłączeniem do instalacji, uruchomieniem oraz szkoleniem - część II Dział Pojazdów i Technik Samochodowych Numer referencyjny: CKZ.720.1.261 2.2020-PB , dalej „**Postępowanie**":

1)art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy Pzp;

2)art. 91 ust 1 poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu wykonawcy Lucjan Sp. z o.o. ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski (dalej „**Lucjan**");

3)Art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy PZP poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Lucjan; (ii) powtórzenie badania i oceny ofert; (iii) wykluczenia wykonawcy Lucjan, z o. o z Postępowania; (iv) wybranie oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu spośród ważnych ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z Postępowania.

W uzasadnieniu przedstawionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę wyposażenia do Centrum Kształcenie; Zawodowego w Kielcach wraz z jego przyłączeniem do instalacji, uruchomieniem oraz szkoleniem - część II Dział Pojazdów i Technik Samochodowych W postępowaniu zostało złożonych pięć ofert:

1.IMD Dostawy Sp. z o. o Sp. k. ul. Sokolnicza 5/2 53-576 Wrocław z ceną 1 939 987,98 zł brutto - oferta odrzucona
2.Megamaszyny R. P. ul. Guznera 55 47-175 Spórok z ceną 1 884 000,00 zł brutto
3.INTER CARS S. A. ul. Powsińska 64 02-903 Warszawa z ceną 1 944 507.00 zł brutto
4.Lucjan Sp. z o. o ul. Toruńska 39 86-050 Solec Kujawski 1 830 331,02 zł brutto
5.PIH KOGEX Sp. z o. o ul. Gajowa 53/16 50-520 Wrocław 1 729 459,95 zł brutto - wykonawca wykluczony.

Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w ramach kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów był obowiązek wykazania się co najmniej jedną dostawą sprzętu i/lub i wyposażenia diagnostycznego i/lub specjalistycznego - do warsztatów samochodowych lub do stacji kontroli i diagnostyki pojazdów mechanicznych lub placówek oświatowych/szkół wyższych* na kwotę min. 200.000,00 zł brutto

*Placówki oświatowe w rozumieniu Ustawy o systemie oświaty lub placówki z systemu szkolnictwa wyższego działającej na podstawie ustawy „Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce".

Pkt 9.2 SiWZ - strona 7

Warunek ten nie był w żaden sposób modyfikowany w toku postępowania nie był również przedmiotem zapytań i wyjaśnień oraz nie wnoszono na jego treść żadnych środków och reny prawnej. Wykonawca Lucjan na potrzeby wykazania spełnienia niniejszego warunku wykazał się jedną dostawą „mebli i wyposażenia dydaktycznego" dla Zespołu Szkół Mechaniczno -Energetycznych w Olsztynie o wartości 473 115,81 zł brutto wykonaną w terminie 15.05.2019 r. -

22.11.2020 r.
Odwołujący wskazał, że w dniu 18.08.2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Lucjan w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24aa ustawy PZP do uzupełnienia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej „**JEDZ**") w zakresie wykazania spełnienia w/w warunku.
Powody wezwania były następujące:
- po pierwsze, dostawa ta - zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy - nie została do chwili obecnej zrealizowana (data realizowanych dostaw: 15.05- 2019 - 22.11.2020), a dostawa ta me ma charakteru świadczeń okresowych lub ciągłych;
- po drugie, przedmiotem zamówienia zrealizowanego przez Wykonawcę była dostawa w zakresie mebli warsztatowych oraz dydaktycznych

(wezwanie z dnia 18 03.2020 r. - strona 2 wezwania)
Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia wykonawca nie dokonał uzupełnienia dokumentu JEDZ a jedynie rozpoczął polemikę z Zamawiającym próbując przekonać go do swojej interpretacji warunku udziału w postępowaniu. Co istotne, zaniechanie uzupełnienia wykazu zrealizowanych dostaw na formularzu JEDZ dotyczyło zarówno terminu wykonania spornego zamówienia jak i jego zakresu.
Odwołujący wskazał, że w przedmiocie terminu wykonania zamówienia wykonawca udzielił wyjaśnienia, iż w wykazie doszło do popełnienia omyłki pisarskiej i realizacja zamówienia została zakończona w dniu 22.11 2019 r. a nie 22.11.2020 r. Treść dokumentu JEDZ pozostała jednak bez zmian, wykonawca nie dokonał lego uzupełnienia. Natomiast w kwestii przedmiotu wykonane dostawy wykonawca Lucjan oświadczył, że według jego opinii wykazana dostawa spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu (wyjaśnienia z dnia 21.08.2020 r.).
Odwołujący wskazał, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest dostawa specjalistycznego sprzętu i wyposażenia dla Centrum Kształcenia Zawodowego o wartości niemal 2 mln zł brutto. Zamawiane urządzenia to pełnosprawne stanowiska, które znajdziemy w profesjonalnych warsztatach samochodowych i diagnostycznych. Wśród zamawianego wyposażenia znajdowało się m.in.:
-stanowiska demonstracyjne układu hamulcowego i kierowniczego samochodów
-samodzielny mobilny zestaw diagnostyczny
-rozpieraki hydrauliczne
-zgrzewarki do blach
-stanowisko kontro i pompowtryskiwaczy
-laserowe urządzenie do ustawiania geometrii kół
-stacja kontroli klimatyzacji
-setki specjalistycznych narzędzi samochodowych.
Pomimo tak skomplikowanego i specjalistycznego przedmiotu zamówienia Zamawiający postawił bardzo niski i niedyskryminujący warunek udziału w postępowaniu wymagał bowiem wykazania się tylko jedną dostawą sprzętu i/lub wyposażenia diagnostycznego i/lub specjalistycznego - do warsztatów samochodowych lub do stacji kontroli i diagnostyki pojazdów mechanicznych lub placówek oświatowych/szkół wyższych na kwotę mln. 200 000,00 zł brutto. W postępowaniu oferty swojej złożyło 4 specjalistyczne firmy, posiadające bogate doświadczenie w produkcji i dostawach wymaganych urządzeń oraz jeden dostawca mebli, który wg. złożonego wykazu nigdy nie dostarczył sprzętu i/lub wyposażenia według wymagań Zamawiającego- tj. firma Lucjan.
W ocenie Odwołującego, mając na udział w postępowaniu nie zdecydowała się żadna inna firma zajmująca się dostawami mebli. Żaden z pozostałych wykonawców, biorących udział w przedmiotowym postępowaniu nie miał również wątpliwości co do warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia - każdy wykazał się dostawą zgodną z oczekiwaniami Zamawiającego. Żaden z wykonawców nie składał zapytań co do brzmienia warunków udziału w postępowaniu, nie były również wnoszone środki ochrony prawnej. Dopiero na etapie stwierdzenia przez Zamawiającego, że wykonawca Lucjan nie spełnia warunku udziału, wykonawca ten podjął polemikę z brzmieniem postawionego wymogu. W treści swoich wyjaśnień, które złożył zamiast uzupełnienia dokumentu JEDZ stwierdził iż:
1)dla spełnienia warunku udział w postępowaniu wystarczająca będzie, jeżeli wykonawca będzie legitymował się doświadczaniem w dostawie jednego z następujących asortymentów
a)sprzęt
b)wyposażenie diagnostyczne
c)wyposażenie specjalistyczne
(strona 2 wyjaśnień firmy Lucjan z dnia 21.08.2020)
Tym samym, zdaniem Odwołującego, próbował przekonać Zamawiającego, że przymiotniki „diagnostyczny" i „specjalistyczny" użyte w treści warunku udziału dotyczą wyłącznie dostarczanego wyposażenia, natomiast wykonawca, który legitymuje się dostawą „sprzętu" może wykazać dostawę jakiegokolwiek sprzętu, tj., że nie musi to być ani sprzęt diagnostyczny ani specjalistyczny.
Odwołujący wskazał, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 podyktowane jest stwierdzeniem przez Zamawiającego, że dany wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że wezwanie takie nie jest zaproszeniem do dyskusji czy negocjacji i nie jest ono podyktowane chęcią poznania interpretacji warunku dokonaną przez wykonawcę. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów jest jedyną, ostatnią szansą na poprawienie wadliwie złożonego dokumentu. Konsekwencją zaniechania uzupełniania winno być wykluczenie wykonawcy z postępowania. Wykonawca, który nie zgadza się z treścią wezwania do uzupełnienia dokumentów winien wnieść na tę czynność środki ochrony prawnej. Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu wykonawca Lucjan:
- nie dokonał uzupełnienia dokumentu JEDZ zarówno w zakresie dat wykonania zamówienia jak i przedmiotu wykazywanej dostawy;
- nie wniósł środków ochrony prawnej na fakt wezwania co do uzupełnienia dokumentów;
- wezwanie do uzupełnienia potraktował bezzasadnie jako wezwanie do wyjaśnień i przedstawił swoją (niewłaściwą) interpretację warunku udziału w postępowaniu, której to interpretacji me podzielał żaden z pozostałych uczestników postępowania ani sam Zamawiający

Natomiast Zamawiający:
- zaniechał wykluczenia wykonawcy, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz nie uzupełnił dokumentów pomimo wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;
- nie cofnął czynności wezwania co uzupełnienia dokumentów i pomimo ich nieuzupełnienia wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy Lucjan.

W ocenie Odwołującego doszło więc do sytuacji wewnętrznie sprzecznej. W oparciu o ten sam dokument JEDZ

Zamawiający stwierdza jednocześnie ze Wykonawca Lucjan:

1)nie spełnia warunku udziału w postępowaniu i wzywa go do uzupełnienia tego dokumentu.

2)Spełnia warunek udziału w postępowaniu i wybiera jego ofertę jako najkorzystniejszą.

Pomimo zaniechania uzupełnienia dokumentów Zamawiający w dniu 9.09.2020 r. dokonał wyboru oferty v/wykonawcy Lucjan jako najkorzystniejszej. W wyniku naruszenie w/w przepisów Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Za najkorzystniejszą uznano ofertę wykonawcy, który powinien być wykluczony z postępowania. O okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia niniejszego odwołania Odwołujący powziął wiadomość w dniu 9.09.2020 r. z treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła co następuje:

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, w rozumieniu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r.).

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa wyposażenia do Centrum Kształcenie Zawodowego w Kielcach wraz z jego przyłączeniem do instalacji, uruchomieniem oraz szkoleniem - część II Dział Pojazdów i Technik Samochodowych".

W SIWZ, w pkt 9.2.2 b Zamawiający wskazał, iż wymaga od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wykazaniem się realizacją co najmniej jednej dostawy sprzętu i/lub i wyposażenia diagnostycznego i/lub specjalistycznego - do warsztatów samochodowych lub do stacji kontroli i diagnostyki pojazdów mechanicznych lub placówek oświatowych/szkół wyższych* na kwotę min. 200.000,00 zł brutto.

*Placówki oświatowe w rozumieniu Ustawy o systemie oświaty lub placówki z systemu szkolnictwa wyższego działającej na podstawie ustawy „Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce".

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostało złożonych pięć ofert:

1)IMD Dostawy Sp. z o. o Sp. k. ul. Sokolnicza 5/2 53-576 Wrocław z ceną 1 939 987,98 zł brutto - oferta odrzucona;

2)Megamaszyny R. P. ul. Guznera 55 47-175 Spórok z ceną 1 884 000,00 zł brutto;

3)INTER CARS S. A. ul. Powsińska 64 02-903 Warszawa z ceną 1 944 507.00 zl brutto;

4)Lucjan Sp. z o. o ul. Toruńska 39 86-050 Solec Kujawski 1 830 331,02 zł brutto;

5)PIH KOGEX Sp. z o. o ul. Gajowa 53/16 50-520 Wrocław 1 729 459,95 zł brutto - wykonawca wykluczony.

Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji w ramach kryteriów oceny ofert. Izba ustaliła, że w formularzu JEDZ Przystępujący wskazał, iż wykonał dostawę mebli warsztatowych oraz dydaktycznych w terminie: 15.05.2019 – 22.11.2020 r.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 18.08.2020 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24aa ustawy PZP do uzupełnienia JEDZ-a w zakresie wykazania spełnienia warunku określonego w pkt 9.2.2 b SIWZ. Zamawiający wskazał, że dostawa na jaką powołał się Przystępujący - zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy - nie została do chwili obecnej zrealizowana (data realizowanych dostaw: 15.05- 2019 - 22.11.2020), a dostawa ta me ma charakteru świadczeń okresowych lub ciągłych. Ponadto Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia zrealizowanego przez wykonawcę była dostawa w zakresie mebli warsztatowych oraz dydaktycznych.

Izba ustaliła, że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia Przystępujący w piśmie z dnia 21.08.2020 r. przedstawił własną interpretację warunku udziału w postępowaniu. Przystępujący wskazał, że w wykazie doszło do popełnienia omyłki pisarskiej i realizacja zamówienia została zakończona w dniu 22.11 2019 r. a nie 22.11.2020 r. Przystępujący złożył poprawiony JEDZ, uwzględniający poprawną datę realizacji dostawy.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 9 września 2020 r. dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Oferta Przystępującego została uznana za najkorzystniejszą.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący– jako wykonawca, którego oferta, w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, może zostać wybrana jako najkorzystniejsza – spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej nieuzyskaniu zamówienia.

W ocenie Izby słuszny okazał się zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, co skutkowało uwzględnieniem odwołania przez Izbę.

Wskazać należy na wstępie, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Nie budzi w piśmiennictwie sporu, iż określenie przez zamawiającego warunków udziału w danym postępowaniu przetargowym ma na celu cenę zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, tak aby zminimalizować ryzyko nienależytego wykonania zamówienia. Określając warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający zawsze zobowiązany jest przestrzegać zasad wynikających z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp tj. warunki udziału w postępowaniu muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Podkreślić przy tym należy, że ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku formułowania warunków w taki sposób, który odzwierciedla przedmiot zamówienia, lecz pozostawił zamawiającym swobodę w tym zakresie, stwierdzając jedynie, że warunki udziału w postępowaniu muszą być związane z przedmiotem zamówienia oraz określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przy czym zaznaczyć należy, że warunki udziału w postępowaniu podlegają w pierwszej kolejności literalnej wykładni. Stanowi to gwarancję obiektywizmu zamawiającego w procesie weryfikacji zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, jak również stanowi narzędzie realizujące zasadę równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby interpretacja warunku udziału w postępowaniu zawartego w pkt 9.2.2.b SIWZ zaprezentowana przez Zamawiającego i Przystępującego jest niezasadna. Zgodzić się należy z Zamawiającym, że warunki udziału w postępowaniu podlegają literalnej wykładni. Wykładania ta winna jednak uwzględniać dyrektywy interpretacyjne wynikające z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp tj. warunki udziału w postępowaniu muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. I tak w analizowanym stanie faktycznym przedmiotem zamówienia jest dostawa wyposażenia do Centrum Kształcenia Zawodowego w Kielcach wraz z jego przyłączeniem do instalacji, uruchomieniem oraz szkoleniem. Wyposażenie to zostało szczegółowo określone przez Zamawiającego w Załącznikach nr 2a – 2d do SIWZ. Analiza zakresu wymaganego sprzętu w sposób jednoznaczny wskazuje, iż jest to specjalistyczne wyposażanie do warsztatów samochodowych. Zamawiane urządzenia to pełnosprawne stanowiska, które znajdują się w profesjonalnych warsztatach samochodowych i diagnostycznych, w tym m.in.: stanowiska demonstracyjne układu hamulcowego i kierowniczego samochodów, samodzielny mobilny zestaw diagnostyczny,

rozpieraki hydrauliczne, zgrzewarki do blach, stanowisko kontro i pompowtryskiwaczy, laserowe urządzenie do ustawiania geometrii kół, stacja kontroli klimatyzacji, setki specjalistycznych narzędzi samochodowych.
Dalej wskazać należy, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał się realizacją co najmniej jednej dostawy sprzętu i/lub i wyposażenia diagnostycznego i/lub specjalistycznego - do warsztatów samochodowych lub do stacji kontroli i diagnostyki pojazdów mechanicznych lub placówek oświatowych/szkół wyższych na kwotę min. 200.000,00 zł brutto. Wykonawca więc musiał wykazać Zamawiającemu, że wykonał jedną dostawę sprzętu lub wyposażenia diagnostycznego lub specjalistycznego do określonych podmiotów.
Zdaniem Izby dostawa mebli warsztatowych przez Przystępującego do placówki oświatowej nie może być utożsamiana z dostawą wyposażenia specjalistycznego. Sam fakt posłużenia się przez Przystępującego oraz przez podmiot wystawiający poświadczenie określeniem „wyposażenie specjalistyczne" nie oznacza automatycznie, iż mamy do czynienia właśnie z takim wyposażeniem. Po pierwsze, zdaniem Izby Przystępujący w żaden sposób nie wykazał jakiegokolwiek związku pomiędzy przedmiotem zamówienia, a posiadanym doświadczeniem. Po drugie, ocena specjalistycznego charakteru wyposażenia dostarczanego do placówki oświatowej przez Przystępującego powinna być określona przez pryzmat odbiorcy dostawy i jego specjalistycznego charakteru. Odbiorcą dostawy wykonanej przez Przystępującego był Zespół Szkół Mechaniczno – Energetycznych. Dostawa mebli warsztatowych oraz dydaktycznych do *ww.* jednostki oświatowej nie może być uznana za dostawę specjalistycznego wyposażenia. Zdaniem Izby jest to standardowe wyposażenie dla szkół. Przystępujący nie wykazał jaki związek ma dostawa mebli ze specjalistycznym profilem działalności szkoły mechaniczno – energetycznej i w czym należy upatrywać specjalistycznego charakteru takich mebli. To, iż przedmiotowe meble posiadały większą wytrzymałość nie oznacza, zdaniem Izby, iż należy uznać je za specjalistyczne wyposażenie szkoły. Za takie wyposażenie, zdaniem Izby, można byłoby uznać wyłącznie dostawę sprzętu lub wyposażenia służącego stricte do kształcenia uczniów w zakresie profilu szkoły.
Dowody złożone przez Przystępującego tj. poświadczenie Prezydenta Olsztyna z dnia 7.10.2020 r. oraz „Opinię dotyczącą realizacji zamówienia publicznego" z dnia 23.09.2020 r. nie stanowią, zdaniem Izby, potwierdzenia, iż Przystępujący legitymuje się doświadczeniem w realizacji dostawy specjalistycznego wyposażenia. Dokumenty te potwierdzają, że Przystępujący wykonał dostawę mebli warsztatowych. Okoliczność ta zdaniem Izby nie była sporna. Spór zaś dotyczył wyłącznie określenia czy taką dostawę można uznać za dostawę specjalistycznego wyposażenia do jednostki oświatowej. Jak Izba wskazała powyżej, takie doświadczenie wykonawcy nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 9.2.2 b SIWZ. Zdaniem Izby biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia oraz treść warunku udziału w postępowaniu przyjęcie interpretacji spornego warunku udziału w postępowaniu w sposób prezentowany przez Zamawiającego oraz Przystępującego jest nieuprawnione. Gdyby intencją Zamawiającego było dopuszczenie do udziału w postępowaniu również wykonawców, którzy legitymują się doświadczeniem w dostawie mebli dydaktycznych do jednostek oświatowych, to wówczas taki zapis winien znaleźć odzwierciedlenie w SIWZ poprzez wskazanie np. „dostawa wyposażenia do jednostek oświatowych". W określonym przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu niewątpliwie, z uwagi na przedmiot zamówienia, chodzi o sprzęt lub wyposażenie o charakterze specjalistycznym. Izba nie widzi racjonalnych argumentów do przyjęcia za prawidłowe stanowiska, iż wyposażenie jednostki oświatowej w meble o większej wytrzymałości poprzez zastosowanie dodatkowej warstwy ochronnej, uznać należy za sprzęt specjalistyczny.
W odniesieniu do braku złożenia przez Przystępującego poprawionego JEDZ-a, to Izba wskazuje, że z dokumentów złożonych Izbie wynika, że Przystępujący pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r. uzupełnił JEDZ poprzez wskazanie prawidłowych dat wykonania dostawy wskazanej w Wykazie dostaw. Tym samym, zarzuty podniesione przez Odwołującego w tym zakresie, Izba uznała za niezasadne.
Mając na uwadze powyższe, Izba orzekała jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. a i b 972 z zm.).

Przewodniczący:……