

WYROK
z dnia 16 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2021r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **PrintCSU Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie** postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu** przy udziale wykonawcy **Print Flow Solutions M. S. Sp. j. z siedzibą w Warszawie** głaszającego swoje przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy PrintCSU Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie,

- nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy PrintCSU Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, 2. kosztami postępowania odciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący :

UZASADNIENIE

Zamawiający - Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa kompleksowej obsługi serwisowej urządzeń drukujących realizowana dla potrzeb Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2021/BZP 00131342.

W dniu 1 grudnia 2021r. - wykonawca PrintCSU sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

a) art. 226 ust 1 pkt 2 b) Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego wobec uznania, że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w wyniku wadliwej oceny podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji wystawionych przez kontrahenta Odwołującego się tj. Printnonstop sp. z o.o. sp. kom. i dowolnym uznaniu, iż wobec faktu, że abonentem printnonstop.pl oraz printcsu.pl jest ten sam podmiot tj. UAB Printlog, którego prezesem jest również Prezes Odwołującej się Spółki, wystawione przez Printnonstop Sp. z o.o. Sp. kom. referencje wraz z dowodem w postaci umowy referencyjnej oraz dowodów w postaci faktur VAT dokumentujących zdarzenia gospodarcze związane z wykonywaniem tej umowy - nie są jednoznacznym dowodem na należyte wykonanie usługi - wobec zaniechania zbadania, czy istotnie do wykonania usługi udokumentowanej wskazanymi dowodami doszło i zastąpienie poczynienia ustaleń w tym zakresie niedopuszczalnym dowolnym domniemaniem istnienia powiązań kapitałowo osobowych w nieprawidłowej ocenie Zamawiającego skutkujących apriorycznym uznaniem nierzetelności przedstawionych referencji;

b) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy, która w związku z niezasadnym odrzuceniem oferty Odwołującego nie była ofertą najkorzystniejszą.

W związku z tak postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności odrzucenia oferty;
- b) unieważnienie czynności wyboru oferty;
- c) przeprowadzenie ponownego badania ofert.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 26 listopada 2021 r. odrzucił jego ofertę wskazując, że z uwagi na fakt, iż strona internetowa (domena), z której korzysta wspólnik podmiotu wystawiającego referencje tj. Printnonstop Sp. z o.o. jest również domeną, z której korzysta Odwołujący się oraz jej abonentem jest UAB Printlog, której prezesem jest również Prezes Odwołującej się Spółki, co w ocenie Zamawiającego przesądza o tym, że przedłożony dowód w postaci referencji nie może stanowić dowodu należytego wykonania referencyjnej usługi. Zamawiający stwierdził, że wobec powyższego nie może uznać złożonych referencji za dokument obiektywnie potwierdzający należyte wykonanie umowy.

Zdaniem Odwołującego, powyższe czynności są nieprawidłowe, gdyż w jego opinii brak jest związku pomiędzy powołaną podstawą wykluczenia a faktami jakie Zamawiający ustalił na podstawie powołanej tożsamości adresów domeny internetowej i istnienie rzekomych powiązań kapitałowych i osobowych jakie miałyby skutkować nierzetelnością referencji. Za nieuprawnione, według Odwołującego, należy uznać twierdzenia, iż z samego faktu korzystania z tej samej domeny internetowej przez wspólnika wystawcy referencji i Odwołującego ma wynikać nierzetelność wystawionych referencji. W toku postępowania została dołączona specyfikacja techniczna dotycząca oferowanego oprogramowania, a to pochodzi faktycznie od UAB Printlog, które jest jego producentem. Z korzystania z tej samej domeny przez wspólnika wystawcy referencji oraz Odwołującego i UAB Printlog Zamawiający wywodzi okoliczność, że nie mogą być wystawione referencje uznane za wiarygodne. Zamawiający w żaden sposób jednak nie wskazał, w jaki sposób fakt korzystania z tej samej domeny internetowej miałby wpływać na rzetelność wykonania usługi referencyjnej zwłaszcza, że w żaden sposób Zamawiający nie wskazuje z jakiego konkretnego powodu (poza rzekomym powiązaniem) miałyby ta usługa być uznawana za niewykonaną w sposób należyty. Odwołujący podkreślił, że złożył on Zamawiającemu wszelkie żądane przez niego dokumenty wykazujące wykonanie usług i jej przedmiot określony przez Zamawiającego jako „minimum jedna usługa kompleksowej usługi drukarek (m.in. obejmującej konserwację naprawy i wymiany części i podzespołów)

lub obsługi serwisowej drukarek (m. in. obejmującej konserwację, naprawy i wymiany części i podzespołów). Nawet zatem gdyby wywodzić ze stwierdzonego przez Zamawiającego faktu tożsamości domeny internetowej istnienie domniemanych powiązań kapitałowo-osobowych nie jest to wystarczające dla uznania, że podmiotowe środki dowodowe są nierzetelne zwłaszcza, że w sposób należyty dokumentują wykonanie usługi referencyjnej. Warto także przypomnieć, że w ocenie Izby, Wykonawca może nawet sam sobie wystawić referencje lub złożyć oświadczenie.

Odnosząc się do drugiego z zarzutów Odwołujący wskazał, że nieprawidłowym – wskutek niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego – było dokonanie wyboru oferty drugiego z wykonawców biorących udział w postępowaniu, bowiem z zestawienia punktacji uprzednio, w ten sam sposób dokonanego badania ofert wynika, iż oferta Odwołującego winna uzyskać najwyższą ocenę punktową, a co za tym idzie wybór oferty Print Flow M. S. Sp. jawna (dalej: „Przystępujący”) nie może zostać uznany za prawidłowy.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu powyższego wniosku wskazał, że na etapie procedury przetargowej pismem z dnia 30 sierpnia 2021r. zwrócił się do Odwołującego o złożenie oświadczeń o braku powiązań kapitałowych i osobowych pomiędzy nim a firmą wystawiającą referencje tj. PrintNon Stop Sp. z o.o. Sp. kom. oraz złożenia oświadczenia o niezależności decyzyjnej pomiędzy nim, a firmą wystawiającą referencje. Odwołujący pismem z dnia 30 sierpnia 2021r. złożył żądane oświadczenie. Zamawiający podkreślił, że ustalone przez niego okoliczności odnośnie powiązań osobowych i finansowych w zakresie wykorzystywania domeny internetowej w oczywisty sposób wykazują, iż Odwołujący wprowadził Zamawiającego w błąd. Wątpliwości Zamawiającego, co do wiarygodności i rzetelności referencji pogłębiły się po analizie pism Przystępującego, który po zapoznaniu się z zestawieniem ujawnionych faktur VAT wystawionych przez firmę PrintNon Stop w ramach realizacji przedmiotu umowy na outsourcing druku nr 033/2019, jak też po analizie zapisów dostarczonych faktur przedstawił w pismach z dnia 26 sierpnia 2021r., 2 września 2021r. i 27 września 2021r. szereg zastrzeżeń i wątpliwości co do realności wykonania umowy, będącej podstawą przedłożonych do postępowania referencji oraz w zakresie powiązań decyzyjnych, kapitałowych i osobowych pomiędzy Odwołującym, a wystawcą referencji, które rzutują na wiarygodność przedstawionych referencji.

Zamawiający wyjaśnił, że Przystępujący w piśmie z dnia 2 września 2021r. szczegółowo przedstawił zarzuty wskazujące na współpracę Odwołującego z PrintNonStop Fleet (który decyzyjnie jest powiązany z PrintNonStop) przy zamówieniach publicznych, korzystanie z tej samej domeny w adresach mailowych obu tych podmiotów (nawet w przypadku, gdy w danym postępowaniu podmioty te nie ubiegały się wspólnie o udzielenie tego zamówienia) oraz pozorne występowanie jako podmioty konkurencyjne w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Przystępujący wskazał, że trzy wskazane wyżej podmioty (PRINTCSU, PrintNonStop, PrintNonStop Fleet) są podmiotami zależnymi o siebie decyzyjnie, w związku z czym wystawiona przez PrintNonStop referencja dla Odwołującego wydaje się wątpliwa. Zamawiający podkreślił, iż Odwołujący nie zaprzeczył takim powiązaniom w treści odwołania, a jedynie wykazał, że nie jest to „wystarczające do uznania, że podmiotowe środki dowodowe są nierzetelne”.

Zamawiający dodał, że Przystępujący pismem z dnia 25 października 2021r. wskazał, iż treść spornej referencji budzi również wątpliwości co do jej prawdziwości z uwagi na fakt, iż nie jest możliwym, aby w czasie 166 dni roboczych Odwołujący wykonał usługę o wartości przekraczającej 794.807,00zł brutto. Przystępujący – jak wskazał Zamawiający - przedstawił wiarygodne wyliczenia, z których wynika, iż w ramach usługi musiałoby zostać zrealizowanych 80.133,89 wydruków przez każdy dzień usługi. Zakładając, że przez czas wykonywania usługi firma PrintNonStop sp z o.o. sp. k zatrudniała 50 pracowników oraz zakładając, że na każdego pracownika przypada jedno urządzenie drukujące, to każdy z pracowników musiałby drukować ok. 1602 stron dziennie. Nadto wykonawca wskazał, iż przesłane przez Odwołującego kopie faktur VAT w postaci plików PDF, zostały utworzone 27.10.2021r., a nie przed datą ich wystawienia (lub najpóźniej w dacie ich wystawienia). W takim wypadku wątpliwości budzi, w jakiej postaci sporządzone zostały oryginały tych faktur i czy przesłane kopie odpowiadają wystawionym oryginałom. Z uwagi na powyższe wątpliwości Przystępujący poinformował Zamawiającego o skierowaniu w dniu 4 listopada 2021r. wniosku do Naczelnika Urzędu Skarbowego w Lublinie o przeprowadzenie kontroli mającej na celu ustalenie, czy faktury wystawione i przedstawione przez Odwołującego są prawdziwe.

Zamawiający nie zgodził z zarzutami Odwołującego, iż wskazane wyżej wątpliwości pozwalają Zamawiającemu na bezkrytyczne przyjęcie, iż usługa referencyjna została wykonana rzetelnie, zaś same referencje korzystają z przymiotu wiarygodności. Zamawiający wyjaśnił, że badał kwestie prawidłowości referencji, jednak w piśmie z dnia 28 października 2021r. Odwołujący podniósł zarzut, iż dalsze badanie referencji traktuje jako wydłużanie procesu udzielenia zamówienia publicznego i niepotrzebne utrudnianie procedury przetargowej. Powyższe, zdaniem Zamawiającego potwierdza, że Odwołujący nie widział dalszej możliwości współpracy w zakresie wyjaśniania sytuacji prawidłowości referencji.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy oraz w pismach procesowych, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę Print Flow Solutions M. S. Sp. j. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stwierdzając, iż spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1 i 2 Pzp.

Izba ustaliła:

Izba ustaliła, że w przedłożonym wykazie usług Odwołujący na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale VI pkt 1 lit. d) SWZ podał usługę realizowaną na podstawie „umowa polegająca na świadczeniu usługi outsourcingu drukarek, urządzeń drukujących oraz kompleksowa obsługa druku (w tym obsługa serwisowa), zapewnienie oprogramowania.” Wskazał, że umowa została zawarta 4 stycznia 2019 r., a jej wartość na dzień wystawienia referencji przekroczyła 500 000,00 zł brutto. Odwołujący na potwierdzenie należyte zrealizowania ww. usługi przedłożył referencje z dnia 4 sierpnia 2021r. wystawione przez PrintNonStop Sp. z o. o. Sp. kom. Z siedzibą w Lublinie o następującej treści: „Niniejszym potwierdzam, że PrintCSU Sp z o. o. z siedzibą w Lublinie (20-148) przy ul. Związkowej 26 wykonuje umowę polegającą na świadczeniu usługi outsourcingu drukarek, urządzeń drukujących oraz kompleksową obsługę druku (w tym obsługę serwisową). Umowa została zawarta 04/01/2019 r., a jej wartość na dzień wystawienia referencji przekroczyła 500 000,00 zł brutto. Mając na

względnie dotychczasową współpracę, potwierdzam iż firma PrintCSU Sp. z o. o. świadczy ww. usługi należycie, terminowo, zgodnie z warunkami umowy oraz oczekiwaniami.”.

Zamawiający w piśmie z dnia 26 listopada 2021r. odrzucając ofertę Odwołującego wskazał, że: „Złożony przez Państwa środek podmiotowy tj. referencje wystawione przez firmę PrintNonStop Sp. z o.o. Sp. kom. z/s w Lublinie przy ul. Zawieprzyckiej 8L, nie stanowi jednoznacznego dowodu na należyte wykonanie usługi, ponieważ z informacji jakie powziął Zamawiający (za pośrednictwem strony internetowej — NASK Krajowy Rejestr Domen, <https://www.dns.pl>) podmiot wystawiający referencje na rzecz Wykonawcy oraz Wykonawca są ze sobą powiązani kapitałowo oraz osobowo. Właścicielem domeny printnonstop.pl oraz printcsu.pl jest ta sama firma tj. UAB Printlog, której prezesem jest Pani G. S., występująca w niniejszym postępowaniu jako prezes firmy PrintCSU Sp. z o.o. Domena internetowa printnonstop.pl służy natomiast jako adres strony internetowej i poczty elektronicznej firmy PrintNonStop Sp. z o.o. będącego współnikiem firmy, która wystawiła przedmiotowe referencje tj. PrintNonStop Sp. z o.o. Sp. kom.

Wobec powyższych ustaleń Zamawiający nie może uznać złożonych referencji za dokument obiektywnie potwierdzający należyte wykonanie umowy, czego wykazanie jest niezbędnym warunkiem udziału Wykonawcy w postępowaniu.”.

Izba zważyła:

Na wstępie odnosząc się do wskazanych przez Zamawiającego nowych okoliczności dotyczących wprowadzenia Zamawiającego w błąd oraz okoliczności wskazujących – w opinii Zamawiającego – na niewiarygodność realizacji usługi referencyjnej, wskazać należy, że na obecnym etapie postępowania niedopuszczalne jest rozszerzanie podstawy faktycznej odrzucenia oferty Odwołującego. Izba podzieliła w całej rozciągłości stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15 lipca 2011 r., XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy, sygn. akt sygn. akt XXIII Gs 416/11, iż „(...) Z punktu widzenia Zamawiającego, oznacza to że nie może on zmienić ani rozszerzać podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i Odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu Odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, Odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez Zamawiającego, po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowanie Zamawiającego, polegające na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej czyli rozporządzania przez stronę czynnościami procesowymi. Zasady te aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych. Podsumowując, skoro Odwołujący – wykonawca był związany swoimi zarzutami zawartymi w odwołaniu to również Zamawiający był związany podstawą faktyczną decyzji od której to odwołanie wniesiono. Dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji przez Zamawiającego uniemożliwiłoby jednocześnie Odwołującemu – wykonawcy przedstawienie zarzutów, co do tych nowych okoliczności. Wobec tego dowody zgłoszone przez Zamawiającego jako dotyczące okoliczności związanych z rozszerzoną podstawą faktyczną decyzji o wykluczeniu, nie mogły zostać uwzględnione (...)”. Na doniosłość instytucji uzasadnienia czynności odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 28 stycznia 2010 r. w sprawie C-406/08 Uniplex (UK) Ltd przeciwko NHS Business Services Authority. W orzeczeniu tym wskazano, że fakt, że kandydat lub oferent dowiadywał się, że jego kandydatura lub oferta zostały odrzucone, nie pozwalała mu na skuteczne wniesienie odwołania. Takie informacje nie są wystarczające, aby umożliwić kandydatowi lub oferentowi wykrycie wystąpienia naruszenia prawa, które może być przedmiotem odwołania. Wyłącznie po poinformowaniu zainteresowanego kandydata lub oferenta o motywach wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia, może on nabrać wyraźnego przekonania co do wystąpienia ewentualnego naruszenia obowiązujących przepisów, jak też co do możliwości wniesienia odwołania. Również wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach wskazywała na niedopuszczalność rozszerzania przez Zamawiającego podstaw faktycznych odrzucenia oferty wykonawcy. Jako przykład wskazać należy wyrok z dnia 16 listopada 2018 r., o sygn. akt KIO 2224/18, gdzie Izba wskazała: „Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny leżą u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podzieliła, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie, w tym z uwzględnieniem okoliczności podniesionych przez Zamawiającego dopiero w postępowaniu odwoławczym”.

W konsekwencji oceniając wskazane przez Zamawiającego podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, poprzez uznanie że nie spełnił on warunku udziału w postępowaniu, na skutek uznania przez Zamawiającego, że referencje nie stanowią jednoznacznego dowodu na należyte wykonanie usługi, ponieważ z informacji jakie powziął Zamawiający podmiot wystawiający referencje na rzecz Odwołującego oraz Odwołujący są ze sobą powiązani kapitałowo oraz osobowo, wskazać należy, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415), Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Podkreślić należy, że jak wynika z powyższego przepisu potwierdzeniem spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest oświadczenie wykonawcy złożone w formie wykazu, a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie prawidłowość wykonywanej usługi referencyjnej. Nie może zatem ulegać najmniejszej wątpliwości, że dokumentem potwierdzającym zakres wykonanych usług jest wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane. Izba analizując treść uzasadnienia Zamawiającego stwierdziła, że Zamawiający nie wskazał żadnych okoliczności, z których wynikać by mogło, że usługi zostały wykonane nienależycie lub że w ogóle nie zostały wykonane. O powyższym nie może świadczyć okoliczność, ewentualnego powiązania kapitałowego, czy też osobowego pomiędzy wystawcą referencji a Odwołującym. Izba w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku Izby, że „Sam fakt występowania powiązań kapitałowych i osobowych między przystępującym i podmiotem wystawiającym referencje nie jest wystarczającą podstawą, aby zarzucić zamawiającemu zaniechanie weryfikacji złożonych dokumentów. Nie jest bowiem niczym niezwykłym, że powiązane ze sobą spółki w praktyce rynkowej utrzymują między sobą relacje handlowe. Dopiero w sytuacji wykazania, że w konkretnym przypadku referencje nie mogą być uznane za dowodzące należytego wykonania umowy, istniałyby podstawy do stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu czy nawet że wprowadził zamawiającego w błąd”. Natomiast jak wyżej wskazano, Zamawiający w uzasadnieniu czynności w ogóle do powyższej kwestii się nie odniósł. Nie zakwestionował on, że usługa została przez Odwołującego wykonana, a także nie przedstawił żadnych obiektywnych okoliczności podważających należyte wykonanie usługi referencyjnej.

W konsekwencji w ocenie Izby w tak ustalonych okolicznościach stanu faktycznego sprawy, Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust 1 pkt 2 b) Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący :.....