Sygn. akt: KIO 1254/24

WYROK

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Beata Konik

Piotr Kozłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
15 kwietnia 2024 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka" S.A. z siedzibą w Tychach i Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Południowy Koncern Węglowy S.A. z siedzibą w Jaworznie,
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawców wspólnie ubiegających
się o udzielenie zamówienia: M.T. prowadzącego działalność gospodarczą
pod Firmą TIMLER Zakład Elektrotechniki Budowlanej i Przemysłowej inż. el. M.T.
z siedzibą w Nowym Sączu oraz REDNT S.A. z siedzibą w Katowicach

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Południowy Koncern Węglowy S.A. z siedzibą w Jaworznie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
   2.2 zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Kompletacji i Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka" S.A. z siedzibą w Tychach i Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) jako zwrot uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego.

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

Przewodniczący …….....

…….....

…….....

Sygn. akt: KIO 1254/24

U z a s a d n i e n i e

Południowy Koncern Węglowy S.A. z siedzibą w Jaworznie (dalej: Zamawiający) prowadzi
na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych
(t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa – modernizacja pompowni głównego odwadniania na poz. 500 m przy szybie Sobieski III wraz z infrastrukturą zasilającą oraz usługą zabudowy rurociągu dla TAURON Wydobycie S.A.– Zakład Górniczy Sobieski" (numer referencyjny: PZP/TWD/07300/2023/ 227/P/AD), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
Dz.U. S.: 213/2023 nr 00673287-2023 z 6 listopada 2023 r.

15 kwietnia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Kompletacji i

Montażu Systemów Automatyki „Carboautomatyka” S.A.
z siedzibą w Tychach i Przedsiębiorstwo Budowy Szybów S.A. z siedzibą w Tarnowskich Górach (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie na:

1)niezgodną z przepisami Ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej: Pzp) czynność Zamawiającego, polegającą na wadliwym badaniu i ocenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M.T. prowadzącego działalność gospodarczą pod Firmą TIMLER Zakład Elektrotechniki Budowlanej i Przemysłowej inż. el. M.T. z siedzibą
w Nowym Sączu oraz REDNT S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej: Przystępujący),
w ramach części 1 postępowania o udzielenie zamówienia;

2)będącą konsekwencją wadliwego badania i oceny ofert, czynność zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego i wybór jego oferty jako najkorzystniejszej w ramach części 1, a w konsekwencji zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w ramach części 1 postępowania o udzielenie zamówienia;

3)zaniechanie czynności wykluczenia Przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia, w części 1.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 17 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 Pzp przez wadliwe badanie i ocenę ofert w części 1 zamówienia, w odniesieniu do oferty złożonej przez Przystępującego oraz udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający najlepszej jakości dostawy;

2)art. 108 ust. 1 pkt. 5 Pzp przez zaniechanie czynności wykluczenia Przystępującego;

3)art. 226 ust. 1 pkt. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, mimo że podlegał on wykluczeniu;

4)art. 226 ust. 1 pkt. 2 Pzp przez uznanie, że oferta Przystępującego spełniała wymagania SWZ w zakresie wymagań stawianych w pkt 4.1.4.1., a w konsekwencji przez zaniechanie odrzucenia jego oferty;

5)art. 239 ust. 1 Pzp (w konsekwencji czynności wskazanych w punkcie 1) przez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej
w ramach części 1.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)aby unieważnił czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy w ramach części 1,

2)aby powtórzył czynności oceny ofert i odrzucił ofertę złożoną przez Wykonawcę jako złożoną przez podmiot podlegający wykluczeniu,

3)aby powtórzył czynności oceny ofert i odrzucił złożoną przez Wykonawcę ofertę jako niespełniającą wymagań stawianych przez specyfikację warunków zamówienia.

4)aby dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:
Zgodnie z punktem 4.1.4.1. SWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca składający ofertę wykazał się należytą realizacją dostaw lub modernizacji pomp lub pompowni 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 zostały wykonane lub są wykonywane.
Zamawiający wymagał załączenia dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy 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. Łączna wartość dostaw brutto zrealizowanych przez Wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, miała być nie mniejsza niż 16 000 000,00 zł.
W celu potwierdzenia spełnienia warunków Przystępujący złożył wraz z ofertą załącznik numer 9, zawierający wykaz dostaw obejmujący 12 pozycji na łączną kwotę 24.121.636,50 zł brutto. Dodatkowo złożył środki dowodowe mające potwierdzić należyte wykonanie zamówienia, w postaci referencji oraz oświadczeń Wykonawcy.
Pismem z 26 lutego 2024 roku Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu opisanego
w punkcie 4.1.4.4. SWZ, gdyż złożone wrazz ofertą dokumenty nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy dla części numer 1 zamówienia. Wykonując zobowiązanie Zamawiającego, Wykonawca złożył kolejne oświadczenia i dokumenty mające stanowić referencje.

Zdaniem Odwołującego dokumenty nie potwierdzały spełnienia warunku wykazania się dostawami zrealizowanymi przez wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, o wartości nie mniejszej niż 16 000 000,00 zł.

Odwołujący postawił odrębne zarzuty do niemal wszystkich referencji złożonych przez Przystępującego. Odwołujący twierdził, że żaden z kwestionowanych przez niego dokumentów nie potwierdzał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie potwierdzał też należytej realizacji określonych robót czy dostaw. Łączna wartość dostaw wynikająca z podmiotowych środków dowodowych w ocenie Odwołującego spełniających wymagania SWZ nie przekraczała wymaganej wartości 16 000 000,00 zł. Wartość zamówień brutto wynikająca z wykazu dostaw Przystępującego to 27 871 323,12 zł. Odwołujący zakwestionował referencje odnoszące się do zamówień o wartości 25 758 763,19 zł.

Dokonując błędnej oceny oferty Przystępującego, Zamawiający naruszył także przepisy art. 17 ust. 1 pkt 1 i ust. 2, zgodnie z którymi zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw , a zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W ocenie Odwołującego w przedmiotowej sprawie zaszły podstawy do wykluczenia Wykonawcy na podstawie przepisu art. 108 ust. 1 pkt. 5 Pzp, czego Zamawiający zaniechał.

W ramach części 1 zamówienia ofertę złożył Wykonawca – konsorcjum, w skład którego wchodzi spółka REDNT S.A. w Katowicach, ul. Pod Młynem 1C, 40-313 Katowice. W zakresie części 1 zamówienia, ofertę złożyło także konsorcjum firm: Elektrometal S.A., ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn i Zakład Robót Górniczych Górrem sp. z o.o. sp.k, ul.Ks. Ludwika Tunkla 120, 41-707 Ruda Śląska. Odwołujący wskazał, że spółka REDNT S.A. w Katowicach posiada oddział pod adresem ul. Stawowa 71, 43-400 Cieszyn, czyli w miejscu, gdzie siedzibę ma podmiot, który także złożył ofertę w ramach części 1. Jak wynika z informacji ze strony internetowej spółki REDNT S.A. w Katowicach, jako telefon do kontaktu podała numer, który związany jest z działalnością oddziału w Cieszynie. Można tym samym było przypuszczać, że oferta została przygotowana przez osoby z oddziału spółki w Cieszynie.

Jak wynikało z treści informacji umieszczonych na stronach internetowych REDNT S.A. oraz Elektrometal S.A., wymienione spółkioferują te same produkty, z tymi samymi zdjęciami, a nadto wykorzystują również te same zdjęcia w poszczególnych zakładkach stron. Nadto, jak miało wynikać z załączonych do odwołania odpisów aktualnych z KRS obydwu spółek i ich statutów, w spółkach występują powiązania osobowe, tj.

1)w czteroosobowej radzie nadzorczej Elektrometal S.A. zasiadają co najmniej dwie osoby pozostające w najbliższym pokrewieństwie z głównym akcjonariuszem i prezesem zarządu REDNT S.A., panem S.S. Dodatkowo członkini rady nadzorczej Elektrometal S.A. jes jednocześnie prokurentem REDNT S.A.
2)w trzyosobowej radzie nadzorczej REDNT S.A. zasiada syn prezesa i głównego akcjonariusza spółki Elektrometal S.A.

Zdaniem Odwołującego powyższe wskazuje, że zaszły podstawy do wykluczenia spółki REDNT S.A. w oparciu o przepis art. 108 ust. 1 pkt. 5 Pzp, zgodnie z którym, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Wykonawca w toku postępowania nie wyjaśniał i nie wykazywał, że sporządzał ofertę niezależnie i odrębnie od oferty sporządzonej przez Elektrometal S.A.

26 kwietnia 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał:

Nie było trafne stanowisko Odwołującego, jakoby wskazanie, że zamówienie wykonywano do 31 grudnia 2020 roku nie mogło oznaczać, że wykonano je w okresie ostatnich 3 lub 5 lat, o których mowa w § 9 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Regulację tę należy rozumieć w ten sposób, że realizacja dostawy, usługi lub robót budowlanych może się rozpocząć wcześniej, natomiast istotne jest, aby zakończyły się w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Aby uznać, że określone w wykazie zamówienie mieści się odpowiednio w okresie 5

lub 3 lat (ewentualnie w okresie prowadzonej działalności), wystarczające jest,
aby zakończenie realizacji tego zamówienia nastąpiło w tym okresie (lub - w przypadku dostaw lub usług o charakterze powtarzającym się lub ciągłym – nadal trwało), nawet jeśli rozpoczęcie jego realizacji miało miejsce wcześniej. Tym samym nie było konieczne, aby cały czas wykonywania zamówienia mieścił się w rzeczonym okresie.
W treści SWZ wymóg dotyczący potencjału technicznego „należytej realizacji dostaw
lub modernizacji pomp lub pompowni" celowo oznaczono w sposób szeroki (otwarty), tj. bez określenia, w jakim technicznym zakresie została wykonana modernizacja. W następstwie powyższego Wykonawcy mogli złożyć dokumenty potwierdzające należytą realizację wykonanych dostaw w szerokim zakresie technicznym, nie zaś tylko – jak utrzymuje Odwołujący – tylko modernizacji pompy, silników i orurowania pomp.
W wyniku badania dokumentów Zamawiający odrzucił dostawy, którymi Przystępujący wykazał się w oświadczeniu własnym stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ w pozycji nr 2 oraz pozycji nr 16, jako nieodpowiadającym wymogom pkt. 4.1.4.1 SWZ. Zamawiający nie brał więc pod uwagę dowodów potwierdzających należyte wykonanie tychże dostaw (tj. referencji
nr 2 oraz nr 16). Nie miało to jednak wpływu na dokonaną ocenę ofert, gdyż wartość brutto pozostałych wykonanych dostaw zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy wynosiła 25 752 033,12 złotych, a zatem była wyższa od wymaganej minimalnej w SWZ, tj. 16 000 000,00 złotych.
Przystępujący dla dwóch wykonanych dostaw, wskazanych w oświadczeniu własnym stanowiącym załącznik nr 9 do SWZ w pozycji nr 17 i 18, nie uzyskał z przyczyn obiektywnych dokumentu potwierdzającego należytą realizację tychże dostaw. W tych przypadkach Przystępujący złożył oświadczenie, że umowy te zostały wykonane należycie, a wartość tych zleceń brutto wyniosła 844 954,65 złotych. Tu Zamawiający miał na względzie, że dostawa wskazana w pozycji nr 17 została wykonana przez Wykonawcę pana M.T. (będącego podwykonawcą w zamówieniu realizowanym przez SIEMAG TECBERG POLSKA Sp. z o.o.) na rzecz Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe Zamawiają zweryfikował należytą realizację przedmiotowej dostawy przez sprawdzenie protokołu odbioru technicznego ID 89 TZ/2022.
Zamawiający zaprzeczył również twierdzeniom wyrażonym przez Odwołującego w odniesieniu do poszczególnych referencji złożonych przez Przystępującego. Zamawiający wskazał ponadto, że w sprawie nie zaistniała podstawa wykluczenia Przystępującego. Odwołujący powołał się głównie na domniemane relacje rodzinne pomiędzy osobami zasiadającymi
w organach poszczególnych wykonawców – REDNT S.A. oraz Elektrometal S.A. Tego rodzaju okoliczność nie mogła jednak stanowić zasadnej przyczyny wykluczenia, jeśli uwzględnić ugruntowane stanowisko orzecznictwa sądowego i Krajowej Izby Odwoławczej, jak
i dominujący pogląd w piśmiennictwie. Przepisy Pzp nie zabraniają udziału w postępowaniu wykonawcom, których łączy relacja rodzinna. Powiązania rodzinne oraz wspólne miejsce prowadzenia działalności to niewystarczająca poszlaka dla stwierdzenia, że doszło do zmowy przetargowej, muszą o tym świadczyć pozostałe okoliczności sprawy.
Skoro nie funkcjonuje ustawowy zakaz uczestnictwa w postępowaniu przez podmioty,
w których organach pełnią funkcje osoby ze sobą spokrewnione, to tym samym nie można
im tego uniemożliwiać, podejmując w tych okolicznościach bezzasadne decyzje
o wykluczeniu. Wskazane okoliczności nie stanowią zatem ustawowej podstawy wykluczenia.
Odwołujący powołuje się ponadto na fakt, że członek organu nadzorczego jednego
z zamawiających jest jednocześnie prokurentem drugiego z nich. Także ta okoliczność nie mogła być utożsamiona z funkcjonowaniem w ramach grupy kapitałowej, względnie zajmowaniu pozycji dominującej w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Prokura jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa może być odwołana w każdym czasie, zaś fakt jej udzielenia nie jest tożsamy w możliwością udziału
w decyzjach podejmowanych przez organy spółki kapitałowej. Prokurent jest szczególnym rodzajem pełnomocnika, nie zaś funkcją w organie spółki kapitałowej.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
i Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku

kwestionowanych czynności zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając,
że nie zasługuje ono na uwzględnienie.
Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania,
ze szczególnym uwzględnieniem złożonych w postępowaniu przez Przystępującego dokumentów służących wykazaniu przez niego spełniania warunków udziału w postępowaniu.
Izba nie znalazła podstaw do odmowy przeprowadzenia dowodu z któregokolwiek spośród dokumentów wskazanych przez uczestników postępowania jako istotne dla sprawy .
Izba ustaliła, co następuje:
Kluczowy dla oceny zarzutów odwołania warunek udziału w postępowaniu ma w SWZ następujące brzmienie:
„4.1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 PZP, z zastrzeżeniem art. 393 ust. 4 PZP, oraz spełniają warunki, określone na podstawie art. 112 ust. 1 PZP, które zgodnie
z art. 112 ust. 2 PZP dotyczą: (...)
4.1.4. Zdolności technicznej lub zawodowej
Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca:
4.1.4.1. w zakresie części nr 1 zamówienia:
wykaże się należytą realizacją dostaw lub modernizacji pomp lub pompowni 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 zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy 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.
Łączna wartość dostaw brutto zrealizowanych przez Wykonawcę w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, musi być nie mniejsza niż: 16 000 000,00 zł.
W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę powyższego warunku Wykonawca dostarczy Wykaz dostaw 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 zostały wykonane lub są wykonywane oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy były 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 wykonanie powinny być wystawione w okresie ostatnich
3 miesięcy.
Wzór Wykazu dostaw stanowi Załącznik nr 9 do SWZ".
Wspomniany wyżej załącznik nr 9 do SWZ, zatytułowany „Wykaz dostaw w zakresie niezbędnym do wskazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu" miał postać tabeli (uzupełnianej przez wykonawców) z kolumnami zatytułowanymi:
1.Rodzaj zamówienia i miejsce wykonania.
2.Wartość zamówienia brutto zł w okresie ostatnich 3 lat.
3.Data wykonania (należy podać dd/mm/rrrr lub okres od dd/mm/rrrr do dd/mm/rrrr).
4.Pełna nazwa podmiotu, na rzecz którego dostawy zostały wykonane.
5.Podmiot wykonujący zamówienia w przypadku powołania się przez Wykonawcę
na zasoby innych podmiotów.
6.Nr załącznika do wykazu dostaw w postaci dowodu potwierdzającego ich należyte wykonanie lub wykonywanie.
Zamawiający w SWZ nie zawarł żadnych postanowień, które wprost bądź pośrednio wprowadzałyby jakiekolwiek wymogi co do żądanej treści referencji składanych

na potwierdzenie należytej realizacji zamówień ujętych w Wykazie dostaw.
Między Stronami nie było sporu co do treści dokumentów złożonych przez Przystępującego na potwierdzenie należytej realizacji zadań ujętych w złożonym przez niego Wykazie dosta.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz przeprowadzone dowody Izba uznała, że zarzuty dotyczące niewykazania przez Przystępującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu są niezasadne.
Podstawą oddalenia ww. zarzutów odwołania była już sama ich konstrukcja . Odwołujący kwestionował treść referencji złożonych w postępowaniu przez Przystępującego, nie kwestionował natomiast treści samego wykazu dostaw. W tym miejscu podkreślić należy służebny charakter referencji (i tym podobnych dokumentów) w stosunku do wykazu dostaw (usług czy robót budowalnych) – referencje nie mają charakteru samodzielnych dowodów w postępowaniu, służyć mają potwierdzeniu należytej realizacji zamówień przedstawionych w wykazie. Tym samym ich treść może sprowadzać się do zwrotu na przykład „potwierdzam należytą realizację dostaw" – taka treść może już być uznana za wystarczające potwierdzenie należytej realizacji odpowiedniego zadania ujętego w wykazie dostaw, oczywiście przy założeniu braku dowodów na nieprawdziwość treści referencji lub nienależytą realizację określonej dostawy.
Ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym spoczywał na Odwołującym, tym samym, skoro zdecydował się on oprzeć zarzuty odwołania na kwestionowaniu prawdziwości treści referencji itp. dokumentów Przystępującego, to winien on był udowodnić swoje twierdzenia. Odwołujący nie podjął jednak nawet próby wykazania takich okoliczności. Odwołujący twierdził jedynie, że dokumenty złożone przez Przystępującego nie zawierały informacji dotyczących np. wartości zrealizowanych przez Przystępującego dostaw. Izba wskazuje jednak, że żaden przepis nie określa obligatoryjnych treści, które muszą zostać ujęte w referencjach, by mogły one zostać uznane za prawidłowe. To w wykazie dostaw wykonawcy mieli obowiązek ująć informacje według wzoru z załącznika nr 9 do SWZ, a – jak już wskazano – Odwołujący nie kwestionował tego wykazu złożonego przez Przystępującego.
W konsekwencji Izba uznała twierdzenia Odwołującego za całkowicie gołosłowne i oparte wyłącznie na jego przypuszczeniach.
Zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 108 ust. 1 pkt. 5 Pzp, wobec jego niezastosowania mimo powiązań występujących między członkiem konsorcjum Przystępującego a innym podmiotem, również podlegał oddaleniu. Twierdzenia Odwołującego dotyczące określonych powiązań nie zostały w żaden sposób potwierdzone czy choćby uprawdopodobnione. Nie wiadomo zatem, co miałoby świadczyć o powiązaniach między wskazanymi w odwołaniu osobami. W tym względzie Odwołujący był konsekwentny i – podobnie jak w przypadku wyżej omówionych zarzutów – nie poparł swojego stanowiska żadnymi dowodami. Odwołujący nie wskazał również, co w jego ocenie miałoby wynikać
z przedmiotowych powiązań osobowych, ani jaki miałby być ich skutek dla pozycji wykonawców biorących udział w postępowaniu.
Izba podkreśla, że żaden przepis o tyle nie zabrania składania w jednym postępowaniu ofert przez wykonawców powiązanych ze sobą osobowo, o ile w wyniku takich powiązań nie dochodzi do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Wystąpienie takiego zakłócenia jest okolicznością, którą Odwołujący winien przynajmniej uprawdopodobnić. Takiej próby Odwołujący jednak nawet nie podjął, co musiało skutkować oddaleniem zarzutu.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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).
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący …….....

…….....

…….....