Sygn. akt KIO 82/16

WYROK

z dnia 5 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 lutego 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu

22 stycznia 2016 r.

przez wykonawcę **Xerox Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**
w postępowaniu prowadzonym przez **Przewozy Regionalne sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców: (i) **J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. W. „KC Consulting";** oraz (ii) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum firm: **Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz RCS IT Advisor sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,**
zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Przewozom Regionalnym sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie:**

1.1. **unieważnienie czynności zaproszenie wykonawców: Arcus S.A., z siedzibą w Warszawie, Ediko sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie, J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KC Consulting", wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia konsorcjum firm: Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz RCS IT Advisor sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie do udziału w aukcji elektronicznej;**

1.2. **wykluczenia z postępowania wykonawcy J. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „KC Consulting" z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych;**

1.3. **wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienia konsorcjum firm: Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie oraz RCS IT Advisor sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych;**

1.4. **wezwanie wykonawcy Arcus S.A. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie: (a) dokumentów potwierdzających brak karalności p. M. Ł.; (b) wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w §6 ust. 2 pkt 2 oraz §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówieni; (c) złożenia zaświadczeń o których mowa w §4 ust. 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla podmiotów, które będą** świadczyć **usługi serwisowe;**

1.5. **wezwanie wykonawcy Ediko sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie: (a) wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w §6 ust. 2 pkt 2 oraz §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówieni; (b) złożenia zaświadczeń o których mowa w §4 ust. 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla podmiotów, które będą**

świadczyć **usługi serwisowe.**

2. kosztami postępowania obciąża **zamawiającego Przewozy Regionalne sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** i:

(i) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Xerox Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania;

(ii) zasądza od zamawiającego **Przewozów Regionalnych sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** na rzecz odwołującego **Xerox Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** kwotę **18 600** zł (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 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący

……

Sygn. akt: KIO 82/16

UZASADNIENIE

W dniu 22 stycznia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Xerox Polska sp. z o.o.(dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Przewozom Regionalnym sp. z o.o. (dalej „Zamawiający") następujące naruszenia ustawy Pzp:

1. W zakresie oferty Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Arcus"), Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

(a) art. 26 ust. 3 w zw. z 24 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Arcus do uzupełnienia zaświadczenia o niekaralności dla urzędującego członka zarządu, mimo iż dokumenty załączone do oferty nie potwierdzały braku podstaw do wykluczenia wykonawcy na dzień składania ofert;

(b) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Arcus do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia, mimo iż załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają skutecznie spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert;

(c) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Arcus do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, o którym mowa w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b SIWZ, mimo iż wykonawca ten nie załączył do oferty wszystkich dokumentów wymaganych w celu skutecznego wykazania spełniania przedmiotowego warunku;

(d) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Arcus do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu potwierdzającego zgodność oferowanych usług serwisowych z wymaganiami SIWZ, mimo iż załączony do oferty dokument nie potwierdza spełniania przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego, co stanowi

przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;

2. W zakresie oferty złożonej przez Ediko sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Ediko") Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

(a) art. 26 ust. 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Ediko do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia, mimo iż załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają skutecznie spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert;

(b) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Ediko do udzielenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, o którym mowa w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b SIWZ, mimo iż wykonawca ten nie załączył do oferty wszystkich wymaganych dokumentów i nie wykazał skutecznie spełniania przedmiotowego warunku;

(c) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Ediko do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu potwierdzającego zgodność oferowanych usług serwisowych z wymaganiami SIWZ, mimo iż załączony do oferty dokument nie potwierdza spełniania przez oferowane usługi wymagań Zamawiającego, co stanowi przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;

3. W zakresie oferty złożonej przez J. W., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J. W. „KC Consulting" (dalej: „KC **Consulting")** Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

(a) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia KC Consulting z postępowania, mimo iż wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia;

(b) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia KC Consulting z postępowania, mimo iż wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, o którym mowa w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b SIWZ;

(c) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania KC Consulting do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentu potwierdzającego zgodność oferowanych usług serwisowych z wymaganiami SIWZ, mimo iż załączony do oferty dokument nie potwierdza spełniania przez oferowane usługi wymagań

Zamawiającego, co stanowi przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;

4. W zakresie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz RCS IT Advisor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Konsorcjum **Konica")** Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

(a) art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Konica do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia, mimo iż załączone do oferty dokumenty nie potwierdzają skutecznie spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert;

(b) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Konica z

postępowania, mimo iż wykonawca nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert;

(c) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na naruszenie wyżej wymienionych przepisów ustawy i zaniechanie podjęcia stosownych czynności wobec ofert złożonych przez Arcus, KC Consulting, Ediko i Konsorcjum Konica.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności zaproszenia Arcus, Ediko, KC Consulting i Konsorcjum Konica do udziału w aukcji elektronicznej; (ii) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert złożonych przez Arcus, Ediko, KC Consulting i Konsorcjum Konica; (iii) wykluczenia z postępowania wykonawców KC Consulting i Konsorcjum Konica; (iv) wezwania wykonawców Arcus, Ediko, KC Consulting i Konsorcjum Konica do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, a w przypadku zaniechania odpowiedzi na wezwanie albo uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień w sposób niepotwierdzający spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert lub niepotwierdzający zgodności oferowanych usług z wymaganiami Zamawiającego - wykluczenia Arcus, Ediko, KC Consulting i Konsorcjum Konica z postępowania i odrzucenia złożonych przez nich ofert; (v) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej; ewentualnie, w przypadku przeprowadzenia przez Zamawiającego aukcji

przed rozstrzygnięciem postępowania odwoławczego: (vi) nakazanie unieważnienia aukcji przeprowadzonej z udziałem wykonawców, których oferty podlegają odrzuceniu i jej powtórzenia bez udziału tych wykonawców po powtórnym dokonaniu czynności badania i oceny ofert lub dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy w postępowaniu nie zostaną złożone więcej niż 2 oferty niepodlegające odrzuceniu.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał co następuje:

I. W ZAKRESIE ZARZUTÓW DOTYCZĄCYCH ARCUS.

1. Nie wykazanie braku podstaw do wykluczenia - zaświadczenie o niekaralności członka zarządu

W ocenie Odwołującego wykonawca, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp, zobowiązany był do przedstawienia aktualnych informacji z Krajowego Rejestru Karnego dla każdego z urzędujących członków organu zarządzającego. W ofercie Arcus przedstawiono zaświadczenie z KRK dotyczące wyłącznie pana M. C. - Prezesa zarządu, podczas gdy, na dzień składania ofert, zarząd spółki był dwuosobowy. Zgodnie z odpisem pełnym KRS spółki Arcus (Załącznik nr 3 do odwołania), w dniu 18 grudnia 2015 r. dokonano wpisu (wpis nr 32) jako wiceprezesa zarządu p. M. Ł. i wpisu tego nie wykreślono do daty pobrania odpisu KRS.

Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, składając ofertę w dniu 30 grudnia 2015 r., Arcus zobowiązany był załączyć do niej właściwy dokument potwierdzający brak prawomocnego skazania również dla drugiego urzędującego członka zarządu. Nie ma przy tym znaczenia, iż w ofercie Arcus zamieszczono odpis KRS z daty 31 sierpnia 2015 r., w którym figuruje wyłącznie jeden członek zarządu - art. 24 ust. 1 pkt 8 Pzp odnosi się bowiem do stanu faktycznego i obowiązującego w dacie składania ofert składu organu zarządzającego osoby prawnej, a nie do stanu wynikającego z odpisu KRS załączonego do oferty. Brak w ofercie zaświadczenia o niekaralności dla p. Ł. powoduje obowiązek wystosowania przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, przy czym, uzupełniany dokument musi potwierdzać brak karalności tej osoby w dacie nie późniejszej niż 30 grudnia 2015 r. i nie wcześniejszej niż 30 czerwca 2015 r.

2. Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z §6 ust. 2 pkt 2) SIWZ, Zamawiający wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w realizacji: a) 3 umowy dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych, przy czym: i. przynajmniej jedna z umów obejmowała co najmniej 10 lokalizacji, ii. liczba uruchomionych urządzeń wielofunkcyjnych wynosi nie mniej niż 80 sztuk w ramach jednej umowy, b) 3 umowy wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem wydruku obejmującego minimum 80 drukujących urządzeń wielofunkcyjnych w ramach jednej umowy. Zamawiający dopuszczał wykazanie się umowami potwierdzającymi jednocześnie spełnienie warunku z lit. a i lit. b, pod warunkiem, że obejmowały one jednocześnie dzierżawę urządzeń i wdrożenie systemu.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Arcus w złożonej ofercie nie przedstawił dokumentów, które skutecznie potwierdzałyby spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu, a zatem — Zamawiający dopuścił się uchybienia polegającego na zaniechaniu wezwania Arcus do wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, na dzień nie późniejszy niż dzień, w którym upływał termin składania ofert.

Odwołujący wskazał, że w poz. 1 Wykazu, wykonawca Arcus wskazał zamówienie wykonane na rzecz Medenit S.A., opisując iż obejmowało ono dostawę urządzeń wraz z „oprogramowaniem do zarządzania środowiskiem druku". Opis przedmiotu umowy zawarty w wykazie nie potwierdza więc jednoznacznie, czy umowa obejmowała wdrożenie systemu, które mogłoby potwierdzić spełnianie warunku z lit. b. Nawet jeśli, uznać, że wykonawca Arcus usiłuje za pomocą umowy opisanej w poz. 1 wykazać spełnianie warunku również w zakresie objętym lit. b, to w ofercie brak jest dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie umowy w takim zakresie. List referencyjny załączony do oferty na stronie 26, który odnosi się do tej umowy (potwierdza stan na dzień 20 listopada 2015 r., dotyczy 2 240 sztuk urządzeń) - nie zawiera w sobie potwierdzenia należytego wykonania zadania polegającego na wdrożeniu systemu zarządzania środowiskiem wydruku i odnosi się wyłącznie do dostawy i serwisu urządzeń - umowa wskazana w poz. 1 Wykazu nie potwierdza zatem spełniania warunku w zakresie lit. b.

Dalej Odwołujący wskazał, że w zakresie poz. 3 i 4 Wykazu - zgodnie z §1 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231; dalej: "rozporządzenie **o dokumentach"),** wykonawca zobowiązany jest załączyć dowody potwierdzające, czy wskazywane w wykazie usługi lub dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodem takim może być, w uzasadnionych przypadkach, oświadczenie

wykonawcy (tej okoliczności Odwołujący nie kwestionuje). Na stronach 29-30 oraz 31-33 oferty, Arcus załączył dokumenty, z których jednak żaden nie stanowi oświadczenia wykonawcy potwierdzającego należyte wykonanie przedmiotowej umowy. Dokumenty te zawierają jedynie szereg informacji dotyczących projektów dla Banku Millenium i Grupy Danone, ale w żadnych z nich wykonawca nie deklaruje należytego wykonania umowy odpowiadającej warunkom określonym w §6 ust. 2 pkt 2) lit. a i b SIWZ. W ocenie Odwołującego wykonawca Arcus, nie przedstawił zatem wymaganego rozporządzeniem o dokumentach oświadczenia wykonawcy potwierdzającego należyte wykonanie wykazywanych w Wykazie umów.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, wykonawca Arcus w złożonej ofercie wykazał co najwyżej realizację jednej umowy spełniającej warunki z §6 ust. 2 pkt 2) lit. a i b SIWZ oraz jednej umowy spełniającej warunku określone w §6 ust. 2 pkt 2) lit. a SIWZ, podczas gdy Zamawiający wymagał wykazania się należytym wykonaniem 3 umów odpowiadających warunkom określonym w lit. a oraz 3 umów odpowiadających warunkom określonym w lit. b §6 ust. 2 pkt 2) SIWZ. W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien wezwać Arcus do uzupełnienia Wykazu i brakujących dokumentów, a w przypadku braku ich uzupełnienia lub uzupełnienia ich w sposób niepotwierdzający spełniania warunku na dzień składania ofert - Zamawiający powinien dokonać wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego.

Odwołujący wskazał, że stosownie do §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) SIWZ, Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia serwisem gwarancyjnym Sprzętu, realizowanym przez producenta lub autoryzowanych partnerów serwisowych producenta sprzętu. Sieć punktów serwisowych musi obejmować teren całej Polski (producenta lub autoryzowanego partnera), w tym co najmniej jeden punkt serwisowy musi znajdować się na terenie każdego województwa, wypełniając w tym celu wykaz punktów serwisowych (zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 8 do SIWZ). Z kolei, korzystając z zasobów udostępnionych w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, Wykonawcy zobowiązani byli do wykazania dysponowania niezbędnymi zasobami zgodnie ze sposobem wskazanym w §7 ust. 8 SIWZ. Zgodnie z tym postanowieniem Wykonawca: ... zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji

niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, wymaga - w zakresie warunków w określonych w § 6 ust. 2 pkt 2 i 3 - złożenia dokumentów dotyczących w szczególności: 1) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia; 2) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

W ocenie Odwołującego w związku z powyższym, niewystarczające dla powołania się na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu było przedstawienie samego dokumentu zobowiązania. Oprócz tego, Zamawiający wymagał przedstawienia dokumentów, które udowadniałyby stopień dysponowania udostępnianymi zasobami i łączący Wykonawcę i podmiot udostępniający stosunek, w szczególności w zakresie: sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Przy czym z brzmienia wyżej cytowanego postanowienia SIWZ wynika, że dokumenty te powinny być przedstawione „ponad" samo pisemne zobowiązanie do udostępnienia zasobów, a więc - dodatkowe i odrębne od samej deklaracji podmiotu w postaci samego zobowiązania „do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia".

Ponadto, w ocenie Odwołującego, wykazanie realności i skuteczności udostępnienia wymaga przedstawienia wraz z dokumentem pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, dokumentów (pełnomocnictw, odpisów KRS) potwierdzających, iż zobowiązanie zostało złożone (podpisane) zgodnie z zasadami reprezentacji podmiotu trzeciego i stanowi wiążące oświadczenie woli tego podmiotu. Obowiązek ten znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie KIO, a obecnie jest tym bardziej aktualny, ze względu na fakt ponoszenia przez podmiot udostępniający zasoby solidarnej odpowiedzialności z Wykonawcą za szkodę Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów (art. 26 ust. 2e Pzp).

Odwołujący wskazał, że w ofercie Arcus, poza wykazem na str. 35 oferty i pisemnymi zobowiązaniami podmiotów trzecich udostępniających swoje zasoby w zakresie punktów serwisowych wskazanych w poz. 8-16 Wykazu zaplecze techniczne, nie przedstawiono ani dokumentów potwierdzających umocowanie osób podpisujących dokumenty na str. 36-44 oferty do reprezentowania podmiotów trzecich udostępniających Arcus swoje zasoby. Ani też, nie załączono dodatkowych dokumentów pozwalających na ocenę realności

dysponowania przez Wykonawcę udostępnionymi zasobami, o których mowa w 7 ust. 8 SIWZ.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, obowiązkiem Zamawiającego było zastosowanie wezwania do uzupełnienia dokumentów trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Nie wykazanie spełniania przez oferowane usługi serwisowe wymagań Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w §4 ust. 3 SIWZ, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Wymóg ten zawarto w paragrafie SIWZ dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, nie budzi zatem wątpliwości, iż dokument ten miał potwierdzać zgodność oferowanego rozwiązania - usług serwisowych - z wymaganiem Zamawiającego, a zatem stanowi dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Skoro zatem, wymaganie dotyczące spełniania normy jakości dotyczy usług serwisowych, jakie będą świadczone w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, to przedstawiony dokument powinien dotyczyć tych podmiotów, które w rzeczywistości świadczyć będą usługi serwisowe na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że do oferty Arcus załączono zaświadczenie potwierdzające jakość usług serwisowych z wymaganą normą ISO, dotyczące samego Wykonawcy, w sytuacji, gdy z oferty wynika, że w zakresie dysponowania serwisem gwarancyjnym Sprzętu (warunek określony w §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) SIWZ), Wykonawca korzystać będzie z potencjału udostępnionego przez osoby trzecie. W związku z tym, w celu weryfikacji zgodności oferowanych usług serwisowych z wymaganiem SIWZ i prawidłowości potwierdzenia tego faktu przez załączone do oferty dokumenty, konieczne jest wezwanie Arcus do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentu w przedmiotowym zakresie.

II. W ZAKRESIE ZARZUTÓW DOTYCZĄCYCH EDIKO.

Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z §6 ust. 2 pkt 2) SIWZ, Zamawiający wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w realizacji: a) 3 umowy dzierżawy drukujących urządzeń

---

wielofunkcyjnych, przy czym: i. przynajmniej jedna z umów obejmowała co najmniej 10 lokalizacji, ii. liczba uruchomionych urządzeń wielofunkcyjnych wynosi nie mniej niż 80 sztuk w ramach jednej umowy, b) 3 umowy wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem wydruku obejmującego minimum 80 drukujących urządzeń wielofunkcyjnych w ramach jednej umowy. Z kolei, korzystając z zasobów udostępnionych w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, Wykonawcy zobowiązani byli do wykazania dysponowania niezbędnymi zasobami zgodnie ze sposobem wskazanym w §7 ust. 8 SIWZ. Zgodnie z tym postanowieniem Wykonawca: zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, wymaga - w zakresie warunków w określonych w § 6 ust. 2 pkt 2 i 3 - złożenia dokumentów dotyczących w szczególności: 1) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia; 2) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że wykonawca Ediko, wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu, powołał się na zasoby podmiotu trzeciego - Komputronik Biznes sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dot. poz. 5 i 6 Wykazu). Jednakże załączone do oferty dokumenty (na str. 13 i 44-45 oferty) nie potwierdzają realności dokonanego udostępnienia w zakresie, w jakim ma ono potwierdzać spełnianie przez Ediko warunków udziału w postępowaniu. Komputronik Biznes sp. z o.o. oświadczył, że udostępnia Ediko zasoby takie jak „wiedza i doświadczenie w zakresie oceny ryzyka rentowności kontraktu". Tymczasem, warunkiem postawionym przez

Zamawiającego było wykazanie się wiedzą i doświadczeniem w wykonaniu umów dzierżawy urządzeń i wdrożenia systemów zarządzania środowiskiem wydruku. To wiedza i doświadczenie w zakresie należytego wykonania przedmiotowych umów jest istotna dla Zamawiającego i wymagana w celu dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Wiedza i doświadczenie w zakresie oceny ryzyka rentowności kontraktu, choć może być przydatna dla samego Wykonawcy, jest irrelewantna z punktu widzenia potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie gwarantuje, że Ediko będzie dysponować potencjałem wymaganym dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Z oferty nie wynika zatem, iż Ediko dysponuje wymaganym potencjałem w zakresie wiedzy i doświadczenia, zaś zawarte w Wykazie doświadczenie własne Wykonawcy jest niewystarczające w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że wykazanie realności i skuteczności udostępnienia wymaga przedstawienia wraz z dokumentem pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, dokumentów (pełnomocnictw, odpisów KRS) potwierdzających, iż zobowiązanie zostało złożone (podpisane) zgodnie z zasadami reprezentacji podmiotu trzeciego i stanowi wiążące oświadczenie woli tego podmiotu. Obowiązek ten znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie KIO, a obecnie jest tym bardziej aktualny, ze względu na fakt ponoszenia przez podmiot udostępniający zasoby solidarnej odpowiedzialności z Wykonawcą za szkodę Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów (art. 26 ust. 2e Pzp). Do oferty Ediko nie dołączono dokumentów potwierdzających umocowanie osoby składającej w imieniu podmiotu trzeciego oświadczenie o udostępnieniu zasobów na rzecz Wykonawcy.
Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego.

Odwołujący wskazał, że stosownie do §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) SIWZ, Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia serwisem gwarancyjnym Sprzętu, realizowanym przez producenta lub autoryzowanych partnerów serwisowych producenta sprzętu. Sieć punktów serwisowych musi obejmować teren całej Polski (producenta lub autoryzowanego partnera), w tym co najmniej jeden punkt serwisowy musi znajdować się na terenie każdego województwa, wypełniając w tym celu wykaz punktów serwisowych (zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 8 do SIWZ). Z kolei, korzystając z zasobów udostępnionych w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, Wykonawcy zobowiązani byli do wykazania dysponowania niezbędnymi zasobami zgodnie ze sposobem wskazanym w §7 ust. 8 SIWZ. Zgodnie z tym postanowieniem Wykonawca: …. zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, wymaga - w zakresie warunków w określonych w § 6 ust. 2 pkt 2 i 3 - złożenia dokumentów dotyczących w szczególności: 1) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia; 2) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

W ocenie Odwołującego w związku z powyższym, niewystarczające dla powołania się na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu

było przedstawienie samego dokumentu zobowiązania. Oprócz tego, Zamawiający wymagał przedstawienia dokumentów, które udowadniałyby stopień dysponowania udostępnianymi zasobami i łączący Wykonawcę i podmiot udostępniający stosunek, w szczególności w zakresie: sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Przy czym z brzmienia wyżej cytowanego postanowienia SIWZ wynika, że dokumenty te powinny być przedstawione „ponad” samo pisemne zobowiązanie do

udostępnienia zasobów, a więc - dodatkowe i odrębne od samej deklaracji podmiotu w postaci samego zobowiązania „do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia”.

Ponadto, w ocenie Odwołującego wykazanie realności i skuteczności udostępnienia wymaga przedstawienia wraz z dokumentem pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, dokumentów (pełnomocnictw, odpisów KRS) potwierdzających, iż zobowiązanie zostało złożone (podpisane) zgodnie z zasadami reprezentacji podmiotu trzeciego i stanowi wiążące oświadczenie woli tego podmiotu. Obowiązek ten znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie KIO, a obecnie jest tym bardziej aktualny, ze względu na fakt ponoszenia przez podmiot udostępniający zasoby solidarnej odpowiedzialności z Wykonawcą za szkodę Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów (art. 26 ust. 2e Pzp).

Odwołujący wskazał, że wykonawca Ediko, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego powołało się (w zakresie wszystkich oprócz jednego punktów serwisowych zawartych w Wykazie zapiecz technicznych) na zasoby udostępnione przez Lexmark International Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Jednakże do Oświadczenia zawartego na str. 18 oferty nie dołączono, ani dokumentów potwierdzających umocowanie osoby podpisującej do składania oświadczeń woli w imieniu Lexmark International Polska sp. z o.o. z siedziba w Warszawie, jak również, nie załączono dodatkowych dokumentów pozwalających na ocenę realności dysponowania przez Ediko udostępnionymi zasobami, o których mowa w 7 ust. 8 SIWZ.

W ocenie Odwołującego wykonawca Ediko nie wykazał spełniania tego warunku również ze względu na fakt, iż z Wykazu na str. 19-20 oferty wynika, że podmiotami, które faktycznie dysponują (Jak właściciel” - zgodnie z wymaganiem Zamawiającego zawartym we wzorze Wykazu stanowiącym Załącznik nr 8 do SIWZ) zawartymi w Wykazie punktami serwisowymi są: w zakresie poz. 1-3, 5, 6, 8-15 - Wąsko S.A., a w zakresie poz. 4 - Perceptus sp. z o.o. W ocenie Odwołującego w celu wykazania się ich dysponowaniem, wykonawca Ediko nie powołał się na zasoby udostępnione przez te podmioty, ale przez producenta urządzeń. W

oświadczeniu na str. 18, producent urządzeń drukujących Lexmark zobowiązuje się oddać do dyspozycji Ediko wiedzę i doświadczenie w realizacji serwisu urządzeń drukujących oraz „potencjał techniczny - serwis gwarancyjny Sprzętu realizowany przez producenta lub autoryzowanych partnerów serwisowych producenta sprzętu w sieci punktów serwisowych obejmujących teren całej Polski w tym, co najmniej jeden punkt serwisowy znajduje się na terenie każdego województwa”.

W ocenie Odwołującego brak potwierdzenia, że Lexmark International Polska sp. z o.o. posiada tytuł do oddania do dyspozycji Ediko zapiecz technicznych wskazanych w Wykazie w poz. 1-6 i 8-15. W szczególności, brak wymaganego powiązania między treścią zobowiązania (oświadczenia woli) Lexmark International Polska sp. z o.o., a treścią Wykazu punktów serwisowych, którymi dysponowanie deklaruje Ediko w ofercie. Ponadto, w ocenie Odwołującego oświadczenia Lexmark International Polska sp. z o.o. również z tego względu nie można uznać zatem za realne i skutecznie wykazujące dysponowanie przez Ediko zasobami wymaganymi dla realizacji przedmiotu zamówienia.

W związku z tym, że zarówno Wykaz zapiecz technicznych, jak i Oświadczenie na str. 18 oferty nie są wystarczające dla skutecznego wykazania przez Ediko spełniania warunków udziału w postępowaniu, konieczne było wezwanie tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w przedmiotowym zakresie.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że w Wykazie zapiecz technicznych nie wskazano punktu serwisowego w województwie opolskim. Zgodnie z wyjaśnieniami SIWZ udzielonymi w dniu 9 grudnia 2015 r., w odpowiedzi na pytanie nr 27: Zamawiający dopuści rozwiązanie gdzie punkty autoryzowanego serwisu są na terenie całej Polski (wszystkich województw) oprócz województwa opolskiego - serwis realizowany jest w tym województwie przez techników zatrudnionych na stałe na terenie województwa opolskiego, a zarządzani są z Katowic i Wrocławia. Zamawiający dopuścił zatem inny sposób realizacji serwisu niż dysponowanie zapleczem technicznym w województwie opolskim (technicy zatrudnieni na stałe w

województwie opolskim a zarządzani z województw sąsiednich), jednakże nie oznacza, to że zrezygnował z warunku zapewnienia realizacji autoryzowanego serwisu producenta na terenie tego województwa.

W ocenie Odwołującego nie wskazanie w Wykazie punktu serwisowego na terenie woj. opolskiego, jak również brak jakiejkolwiek deklaracji Wykonawcy, co do zapewnienia odpowiadającego wymaganiom Zamawiającego serwisu Sprzętu na terenie tego

województwa, nie pozwala na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu, jak również, budzi wątpliwości, co do oferowanego przez Ediko zakresu świadczenia.

W ocenie Odwołującego w związku z powyższym, zasadne jest wezwanie Ediko do udzielenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie, które potwierdziłyby, że Wykonawca spełnia warunek polegający na dysponowaniu serwisem gwarancyjnym Sprzętu wymaganiom odpowiadającym Zamawiającego określonym w SIWZ i udzielonych wyjaśnieniach.

Nie wykazanie spełniania przez oferowane usługi serwisowe wymagań Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że §4 ust. 3 SIWZ, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Wymóg ten zawarto w paragrafie SIWZ dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, nie budzi zatem wątpliwości, iż dokument ten miał potwierdzać zgodność oferowanego rozwiązania - usług serwisowych - z wymaganiem Zamawiającego, a zatem stanowi dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Skoro zatem, wymaganie dotyczące spełniania normy jakości dotyczy usług serwisowych, jakie będą świadczone w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, to przedstawiony dokument powinien dotyczyć tych podmiotów, które w rzeczywistości świadczyć będą usługi serwisowe na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że do oferty Ediko załączono zaświadczenie potwierdzające jakość usług serwisowych z wymaganą normą ISO, dotyczące samego Wykonawcy, w sytuacji, gdy z oferty wynika, że w zakresie dysponowania serwisem gwarancyjnym Sprzętu (warunek określony w §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) SIWZ), Wykonawca korzystać będzie z potencjału udostępnionego przez osoby trzecie. W związku z tym, w celu weryfikacji zgodności oferowanych usług serwisowych z wymaganiem SIWZ i prawidłowości potwierdzenia tego faktu przez załączone do oferty dokumenty, konieczne jest wezwanie Ediko do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentu.

III. W ZAKRESIE ZARZUTÓW DOTYCZĄCYCH KC CONSULTING.
Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z §6 ust. 2 pkt 2) SIWZ, Zamawiający wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w realizacji: a) 3 umowy dzierżawy drukujących urządzeń

wielofunkcyjnych, przy czym: i. przynajmniej jedna z umów obejmowała co najmniej 10 lokalizacji, ii. liczba uruchomionych urządzeń wielofunkcyjnych wynosi nie mniej niż 80 sztuk w ramach jednej umowy, b) 3 umowy wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem wydruku obejmującego minimum 80 drukujących urządzeń wielofunkcyjnych w ramach jednej umowy. Zamawiający dopuszczał wykazanie się umowami potwierdzającymi jednocześnie spełnienie warunku z lit. a i lit. b, pod warunkiem, że obejmowały one jednocześnie dzierżawę urządzeń i wdrożenie systemu.

Odwołujący wskazał, że ponieważ zawarty w ofercie wykonawcy KC Consulting Wykaz umów nie potwierdzał spełniania warunków udziału w postępowaniu, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w dniu 8 stycznia 2015 r., KC Consulting przedstawił uzupełniony wykaz zrealizowanych umów wraz z referencją dotyczącą umowy z poz. 4 uzupełnionego

Wykazu. W przedstawionym Wykazie, zamówienie wskazane w poz. 1, nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu (ani w zakresie lit. a ani lit. b tego warunku), gdyż obejmowało ono następujący zakres: „dostawa i wdrożenie oprogramowania do kontroli zarządzania wydrukami oraz dostawa 16 szt. fabrycznie nowych urządzeń wielofunkcyjnych". Zgodnie z warunkiem, wymagane było przedstawienie umów, w których zarówno dzierżawa, jak i wdrożenie systemu zarządzania środowiskiem wydruku obejmowało co najmniej 80 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych. Ani opis przedmiotu umowy w poz. 1 ani załączony do oferty dokument referencji nie potwierdzają spełniania przez wskazane zamówienie wszystkich elementów warunku.

Odwołujący wskazał również, iż w poz. 4 Wykazu nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie przedstawiono dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie pełnego zakresu zamówienia. W Wykazie wskazano, iż zamówienie polegające na dostawie i dzierżawie urządzeń oraz na wdrożeniu systemu zakończyło się 24 czerwca 2015 r., tymczasem, dołączona do Wykazu referencja wystawiona przez Dyrektora Sądu Okręgowego w Koninie z datą 13 lutego 2015 r. potwierdza należyte wykonanie całości zamówienia. Z oczywistych względów, załączony dokument potwierdza należytą realizację wyłącznie zamówienia, które zakończyło się najpóźniej w dniu wystawienia referencji, a zatem - przed zakończeniem okresu realizacji, który Wykonawca wykazuje w Wykazie na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym, iż zakres realizacji, który KC Consulting wykazuje w celu potwierdzenia spełniania warunku jest szerszy niż zakres zamówienia, dla którego Wykonawca ten legitymuje się potwierdzeniem należytego wykonania - nie można uznać, iż KC Consulting skutecznie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W związku z tym, iż powyższe zarzuty dotyczą dokumentów uzupełnionych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, nie jest możliwe - zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem - powtórne skierowanie do Wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentów. Zatem, zasadne jest wykluczenie KC Consulting z postępowania, gdyż Wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu na dzień składania ofert.

Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego.

Odwołujący wskazał, że stosownie do §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) SIWZ, Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował w trakcie realizacji przedmiotowego zamówienia serwisem gwarancyjnym Sprzętu, realizowanym przez producenta lub autoryzowanych partnerów serwisowych producenta sprzętu. Sieć punktów serwisowych musi obejmować teren całej Polski (producenta lub autoryzowanego partnera), w tym co najmniej jeden punkt serwisowy musi znajdować się na terenie każdego województwa, wypełniając w tym celu wykaz punktów serwisowych (zgodnie ze wzorem zawartym w Załączniku nr 8 do SIWZ).

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 stycznia 2016 r., KC Consulting przedstawiło uzupełniony, poprawiony Wykaz zaplecz technicznych, w którym wskazano, iż wszystkie punktu serwisowe (za wyjątkiem poz. 5) zostały udostępnione przez Arcus S.A., na podstawie załączonego do oferty zobowiązania. W ocenie Odwołującego przedstawiony w wyniku uzupełnienia Wykaz nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie wskazuje adresu punktów serwisowych w każdym województwie - zgodnie z Wykazem, wszystkie (poza poz. 5) punkty serwisowe zlokalizowane są w Warszawie pod adresem Kolejowa 5/7. Tymczasem, warunkiem udziału w postępowaniu było dysponowanie punktem autoryzowanego serwisu na terenie każdego z województw.

Ponadto, Odwołujący wskazał, iż podmiot udostępniający zasoby - Arcus S.A. złożył w przedmiotowym postępowaniu własną ofertę, w której nie spełnia samodzielnie warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, ale powołuje się w stosunku do części województw na punkty serwisowe stanowiące zasób udostępniony przez podmioty

trzecie. Tym samym, nie sposób uznać, aby Wykaz zapiecz technicznych przedstawiony przez KC Consulting wykazywał skutecznie spełnianie przez tego Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W związku z tym, iż zarzut dotyczy dokumentu uzupełnionego,

„poprawionego", zgodnie z deklaracją Wykonawcy zawartą w piśmie z dnia 8 stycznia 2016 r., zaś dokumenty załączone do oferty nie pozwalały na potwierdzenie spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu, zasadne jest wykluczenie KC Consulting z postępowania, bez ponownego wzywania do udzielenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący wskazał ponadto, że korzystając z zasobów udostępnionych w trybie art. 26 ust. 2b Pzp, Wykonawcy zobowiązani byli do wykazania dysponowania niezbędnymi zasobami zgodnie ze sposobem wskazanym w §7 ust. 8 SIWZ. Zgodnie z tym postanowieniem Wykonawca: ... zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, wymaga — w zakresie warunków w określonych w § 6 ust. 2 pkt 2 i 3 - złożenia dokumentów dotyczących w szczególności: 1) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia; 2) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, niewystarczające dla powołania się na zasoby podmiotu trzeciego w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu było przedstawienie samego dokumentu zobowiązania. Oprócz tego, Zamawiający wymagał przedstawienia dokumentów, które udowadniałyby stopień dysponowania udostępnianymi zasobami i łączący Wykonawcę i podmiot udostępniający stosunek, w szczególności w zakresie: sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Przy czym z brzmienia wyżej cytowanego postanowienia SIWZ wynika, że dokumenty te powinny być przedstawione „ponad" samo pisemne zobowiązanie do udostępnienia zasobów, a więc - dodatkowe i odrębne od samej deklaracji podmiotu w postaci samego zobowiązania „do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia".

Odwołujący wskazał, że KC Consulting, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego powołało się (w zakresie wszystkich oprócz jednego punktów serwisowych zawartych w Wykazie zapiecz technicznych) na zasoby udostępnione przez Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie. Jednakże do dokumentu zobowiązania zawartego w ofercie nie dołączono dodatkowych dokumentów pozwalających

na ocenę realności dysponowania przez KC Consulting udostępnionymi zasobami, o których mowa w 7 ust. 8 SIWZ. Stąd, w przypadku nie potwierdzenia się innych podstaw dla wykluczenia Wykonawcy z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, zasadne jest wezwanie KC Consulting do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Nie wykazanie spełniania przez oferowane usługi serwisowe wymagań Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że w §4 ust. 3 SIWZ, Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Wymóg ten zawarto w paragrafie SIWZ dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, nie budzi zatem wątpliwości, iż dokument ten miał potwierdzać zgodność oferowanego rozwiązania - usług serwisowych - z wymaganiem Zamawiającego, a zatem stanowi dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Skoro zatem, wymaganie dotyczące spełniania normy jakości dotyczy usług serwisowych, jakie będą świadczone w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, to przedstawiony dokument powinien dotyczyć tych podmiotów, które w rzeczywistości

świadczyć będą usługi serwisowe na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że do oferty KC Consulting załączono zaświadczenie potwierdzające jakość usług serwisowych z wymaganą normą ISO, dotyczące samego Wykonawcy, w sytuacji, gdy z oferty wynika, że w zakresie dysponowania serwisem gwarancyjnym Sprzętu (warunek określony w §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) SIWZ), Wykonawca korzystać będzie z potencjału udostępnionego przez osoby trzecie. W związku z tym, w celu weryfikacji zgodności oferowanych usług serwisowych z wymaganiem SIWZ i prawidłowości potwierdzenia tego faktu przez załączone do oferty dokumenty, konieczne jest wezwanie KC Consulting do wyjaśnień i uzupełnienia dokumentu w przedmiotowym zakresie.

IV. W ZAKRESIE ZARZUTÓW DOTYCZĄCYCH KONSORCJUM KONICA.

Nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z §6 ust. 2 pkt 2) SIWZ, Zamawiający wymagał wykazania się wiedzą i doświadczeniem w realizacji: a) 3 umowy dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych, przy czym: i. przynajmniej jedna z umów obejmowała co najmniej 10 lokalizacji, ii. liczba uruchomionych urządzeń wielofunkcyjnych wynosi nie mniej niż 80 sztuk w ramach jednej umowy, b) 3 umowy wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem

wydruku obejmującego minimum 80 drukujących urządzeń wielofunkcyjnych w ramach jednej umowy. Zamawiający dopuszczał wykazanie się umowami potwierdzającymi jednocześnie spełnienie warunku z lit. a i lit. b, pod warunkiem, że obejmowały one jednocześnie dzierżawę urządzeń i wdrożenie systemu.

Odwołujący wskazał, że Wykaz i poświadczenia (Odwołującemu udostępniono wgląd do poz. 1 i 3 Wykazu oraz dokumentów do nich załączonych) zawarte w ofercie Konsorcjum Konica nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu, co powinno skutkować wezwaniem Wykonawcy do udzielenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w celu jednoznacznego wykazania spełniania określonych w SIWZ warunków. Konsorcjum Konica wykazuje, iż zamówienie w poz. 1 Wykazu obejmowało zarówno wdrożenie dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych, jak i systemu zarządzania środowiskiem druku. Tymczasem, załączona referencja PKP PLK (str. 45 oferty) potwierdza wyłącznie należyte wykonanie dostawy z instalacjami i obsługą serwisową urządzeń. Poza tym, potwierdzenie należytego wykonania umowy dotyczy wyłącznie zakresu wskazanego w dokumencie, a zrealizowanego na przełomie grudnia 2014 r. i lutego 2015 r. Wykonawca nie potwierdził zatem należytego wykonania umowy, co najmniej w zakresie wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem druku.

Odwołujący wskazał również, że Konsorcjum Konica wykazuje, iż zamówienie w poz. 3 Wykazu obejmowało zarówno wdrożenie dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych, jak i systemu zarządzania środowiskiem druku. Załączona na stronie 47 oferty referencja odnosi się wyłącznie do przeprowadzenia audytu środowiska wydruku i wdrożenia Centralnego Systemu Druku. Tym samym. Wykonawca nie wykazał należytego wykonania zamówienia w zakresie warunku określonego w §6 ust. 2 pkt 2 lit, a SIWZ - dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych.

Nie wniesienie wadium do upływu terminu składania ofert.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wnieśli wadium do upływu terminu składania ofert, na przedłużony okres związania ofertą lub w terminie, o którym mowa w art. 46 ust. 3 Pzp, albo nie zgodzili się na przedłużenie okresu związania ofertą.

Odwołujący wskazał, że gwarancja wadialna nr 1500/2015/FIN, która została złożona wraz z ofertą Konsorcjum Konica nie spełnia wymagań dotyczących wadium wnoszonego w formie gwarancji bankowej, gdyż nie określa w sposób odpowiedni Wykonawcy, którego działania

mogą powodować powstanie roszczenia wypłaty kwoty gwarancji po stronie Zamawiającego. Z przedstawionego przez Konsorcjum Konica dokumentu gwarancji wynika, iż dotyczy ona jedynie jednego z dwóch podmiotów ubiegających się wspólnie o zamówienie, tj. Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, nie obejmuje natomiast drugiego z podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum, czyli RCS IT Advisor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. W ocenie Odwołującego z treści gwarancji wadialnej nie wynika, iż zabezpiecza ona ofertę złożoną przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - w żadnym miejscu gwarancji nie znajduje się jakakolwiek wzmianka o tym, iż Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (w treści gwarancji oznaczone jako „ Wykonawca") bierze lub może brać udział w przetargu wspólnie z innymi wykonawcami. Nie można natomiast, zobowiązania zaciągniętego przez gwaranta interpretować rozszerzająco, zwłaszcza w kontekście charakteru tego zobowiązania.

W ocenie Odwołującego, z treści gwarancji jednoznacznie wynika, że uprawnienie do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp aktualizuje się na skutek niezłożenia dokumentów tylko przez wskazanego w niej Wykonawcę (Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie). Tak samo w przypadku przesłanek wskazanych w art. 46 ust. 5 pkt 1-3 ustawy Pzp, w odniesieniu do których w treści gwarancji wskazano tylko jednego z Członków Konsorcjum - Wykonawcę. W przypadku, gdy RCS IT Advisor sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum), nie złoży dokumentów, o których mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, wówczas w stosunku do tej spółki Zamawiający nie będzie miał możliwości zatrzymania wadium.

W ocenie Odwołującego jest to tym bardziej istotne, że podstawowe znaczenie dla określenia zobowiązania gwaranta ma treść gwarancji, a nie treść stosunku podstawowego
łączącego beneficjenta z osobą, za którą gwarant gwarantuje. Zobowiązanie wynikające z gwarancji bankowej ma, bowiem charakter abstrakcyjny tzn. gwarant nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem (w tym przypadku Wykonawcy z Zamawiającym), a treść gwarancji nie powinna być poddawana wykładni elastycznej i liberalnej. Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tj. z dnia 13 stycznia 2015 r., Dz.U. z 2015 r. poz. 128 z późn. zm.) gwarancja bankowa jest jednostronnym zobowiązaniem banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego

banku. Nieakcesoryjny charakter gwarancji bankowej znajduje również wyraz w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, że roszczenie z tytułu gwarancji jest wymagalne, choćby zobowiązanie, z którym gwarancja była związana, już wygasło. Fakt, że gwarancja jest zobowiązaniem o charakterze abstrakcyjnym, występującym niezależnie od stosunku podstawowego nie budzi wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie. Za reprezentatywną w powyższym zakresie należy uznać uchwałę Sądu Najwyższego 7 sędziów (zasada prawna) z dnia 16 kwietnia 1993 r. III CZP 16/93, OSNC 1993/10/166 w której wskazano ‚jBank udzielający gwarancji opatrzonej klauzulami "nieodwołalnie i bezwarunkowo" oraz "na pierwsze żądanie" nie może skutecznie powołać się - w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty - na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku, z którym gwarancja została wystawiona. ” Tak również w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 września 2010 r. KIO/KU 63/10 oraz w doktrynie: Izabela Heropolitańska Prawne zabezpieczenie wierzytelności, Warszawa 2005, str. 207-208; Paweł Banasik Definicja i formy wadium w zamówieniach publicznych, ABC nr 104780, LEX; Stefan Babiarz Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Lex Polonica. Z abstrakcyjnego charakteru gwarancji wynikają następujące zasady:
• Treść gwarancji ubezpieczeniowej powinna być precyzyjna (formalizm i rygoryzm gwarancji) - formalizm gwarancji powoduje brak możliwości szerszej interpretacji gwarancji niż to wynika z jej literalnego brzmienia. Stanowisko to znajduje potwierdzenie zarówno w orzecznictwie (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.01.1997 r. I CKN 37/96, OSP 1997, Nr 5, poz. 97: wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13.11.2009 r. XII Ga 350/09, LEX nr

564638; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.07.2011 r. KIO 1525/11; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 listopada 2010 r. KIO 2273/10) jak też w doktrynie (np. Katarzyna Młodecka, Gwarancja ubezpieczeniowa jako forma wadium w zamówieniach publicznych, ABC nr 130766, LEX; Paweł Banasik, Definicja i formy wadium w zamówieniach publicznych, ABC nr 104780, LEX).
• Oświadczenia woli stron gwarancji należy interpretować zawężająco (ścieśniajaco);
• Zakazuje się wykładni liberalnej i elastycznej (tak np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 stycznia 2006r., sygn. akt I ACa 761/05 - Opubl: Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych rok 2007, Nr 5, poz. 16, str. 71).

Uwzględniając powyższe zasady nie może budzić wątpliwości, że aby gwarancja wadialna w pełni zabezpieczała interesy Zamawiającego powinna określać wszystkie sytuacje, w których gwarant zobowiązany jest do zapłaty wadium. Warunek powyższy nie jest spełniony, gdy w gwarancji wadialnej przedłożonej przez Konsorcjum Konica został wymieniony tylko jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Aby wadium wniesione w postaci gwarancji bankowej zabezpieczało należycie interesy Zamawiającego, z treści

---

gwarancji musi wynikać, w jakich okolicznościach Zamawiający jest uprawniony do zatrzymania wadium. Możliwość zatrzymania przez Zamawiającego wadium na podstawie przedłożonej gwarancji, wystąpiłaby wyłącznie w sytuacji gdyby pomiędzy wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia istniała solidarna odpowiedzialność za podpisanie umowy (art. 369 kc). Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje solidarną odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia wyłącznie w zakresie wykonania umowy i wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 141 ustawy). W zakresie podpisania umowy, taka solidarność nie występuje, co wynika wprost z art. 23 ustawy, w którym ustawodawca żąda, aby wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ustanowili pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Gdyby solidarna odpowiedzialność za podpisanie umowy wynikała z przepisów ustawy, niepotrzebnym byłoby żądanie ustanawiania pełnomocnika do podpisania umowy, gdyż umowę taką mógłby podpisać dowolny członek konsorcjum ze skutkiem dla pozostałych.

Na gruncie niniejszej sprawy treść gwarancji bankowej i wskazane w niej okoliczności zatrzymania wadium nie są zupełne i nie obejmują wszystkich możliwych zdarzeń, które mogą spowodować prawo żądania przez Zamawiającego zapłaty kwoty gwarancyjnej, gdyż nie dotyczą wszystkich podmiotów, które złożyły ofertę. Wniesione wadium nie zabezpiecza, zatem wniesionej oferty, ponieważ oferta nie była składana przez jednego z wykonawców, a przez dwóch wykonawców występujących łącznie. Za reprezentatywne w powyższym zakresie należy uznać następujące wyroki Sądu Okręgowego i Krajowej Izby Odwoławczej:

• wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt XXIII Ga 1041/15: „Reasumując przeprowadzone rozważania, skonstatować należy, że objęcie gwarancją bankową tylko jednego wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia spowoduje, iż gwarant będzie miał możliwość uchylenia się od zapłaty sumy gwarancyjnej w sytuacji, gdy przyczyny uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją po stronie drugiego z wykonawców.. ” wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO 2694/14: „ Wadliwość złożonej gwarancji ubezpieczeniowej polegała na objęciu jej zakresem wyłącznie działań lub zaniechań spółki Zakłady Budownictwa Mostowego - Inwestor Zastępczy S.A., z pominięciem podmiotu, z którym ww. spółka złożyła ofertę wspólną (...). W niniejszej sprawie treść gwarancji ubezpieczeniowej nie pozostawia wątpliwości, że zakresem ochrony ubezpieczeniowej objęte zostały działania lub zaniechania zobowiązanego, którym jest spółka Zakłady Budownictwa Mostowego - Inwestor Zastępczy S.A. Z żadnego

---

postanowienia gwarancji nie wynika, że obejmuje ona okoliczności związane ze wspólnym ubieganiem się o udzielenie zamówienia ani nie wskazuje drugiego z wykonawców wchodzącego w skład konsorcjum. W związku z tym rozstrzygnięcia wymagała kwestia, czy

tak ukształtowana treść zobowiązania gwarancyjnego zapewnia Zamawiającemu możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń w przypadku, gdy okoliczności uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją również lub tylko po stronie drugiego członka Konsorcjum. Zdaniem Izby, na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. (...) Nie ulega żadnej wątpliwości (i jest to między stronami bezsporne), że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia wnoszą jedno wadium zabezpieczające ich ofertę wspólną. Nie ma też żadnych przeszkód, aby umowa gwarancji ubezpieczeniowej została zawarta przez jednego z tych wykonawców, z tym jednak zastrzeżeniem, że udzielenie ochrony ubezpieczeniowej nastąpi na rzecz wszystkich wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum. Status prawny wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz charakter zobowiązania z gwarancji ubezpieczeniowej przesądzają bowiem o tym, że gwarancja udzielona tylko na rzecz jednego z konsorcjantów może pozwolić ubezpieczycielowi na skuteczne uchylenie się od wypłaty sumy gwarancyjnej. (...). Tym samym zgodnie z treścią art. 23 ust. 3 ustawy Pzp przesłanka zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a, jak również przesłanki wskazane w art. 46 ust. 5 pkt 1-3 ustawy Pzp materializują się odrębnie, co do każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Jednocześnie nie można podzielić stanowiska Zamawiającego o solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum w zakresie innym niż określony w art. 141 ustawy Pzp i wywodzonej z tego skuteczności gwarancji wadialnej obejmującej ochroną czynności tylko jednego z członków konsorcjum. Przede wszystkim podkreślić należy, że wynikająca z ustawy Pzp odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dotyczy relacji między tymi wykonawcami a zamawiającym. Nie kształtuje ona relacji prawnych z podmiotami trzecimi, takimi jak
towarzystwo ubezpieczeniowe (gwarant). (...). Przede wszystkim jednak podkreślić należy, że ze względu charakter prawny gwarancji ubezpieczeniowej, sposób ukształtowania odpowiedzialności wykonawców wobec zamawiającego nie może przesądzić o skuteczności dochodzenia ewentualnych roszczeń z tytułu gwarancji. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie sądowym, zobowiązanie z gwarancji ubezpieczeniowej, które zostaje przez strony określone jako nieodwołalne i bezwarunkowe, jest zobowiązaniem abstrakcyjnym, tj. niezależnym od istnienia i ważności zobowiązania podstawowego, leżącego u podstaw zaciągnięcia zobowiązania z tytułu gwarancji oraz samodzielnym (nieakcesoryjnym), którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania, istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji ubezpieczeniowej (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r. V CSK 233/09). (...) Jak już wyżej

---

wspomniano, taka gwarancja ubezpieczeniowa, udzielona na zlecenie umocowanego lidera konsorcjum, ale obejmująca ochroną okoliczności związanych ze złożeniem oferty wspólnej, stanowiłaby prawidłowo wniesione wadium. (...) Natomiast roszczenia wynikające z gwarancji ubezpieczeniowej powstają wyłącznie w odniesieniu do okoliczności przewidzianych w treści tej gwarancji, zarówno jeśli chodzi o jej zakres przedmiotowy, jak i podmiotowy, a założenie, że profesjonalny podmiot będący gwarantem obejmie swoją odpowiedzialnością okoliczności dotyczące wykonawcy, o którym nie miał wiedzy zawierając umowę, należy uznać za bezpodstawne zarówno z prawnego, jak i z praktycznego punktu widzenia. (...) Wniesienie wadium należy uznać za prawidłowe, jeżeli daje ono zamawiającemu możliwość skutecznego zrealizowania swoich roszczeń w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium, wtedy bowiem spełnia ono swoją zabezpieczającą rolę. W świetle przedstawionej powyżej argumentacji stwierdzić należy, że w przypadku objęcia gwarancją bankowej tylko jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gwarant będzie miał możliwość uchylenia się od zapłaty sumy gwarancyjnej, w sytuacji, gdy przyczyny uzasadniające zatrzymanie wadium zaistnieją po stronie drugiego z wykonawców (wyroki KIO: z dnia 20 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1408/10 oraz z dnia 15 września 2014 r., sygn. akt KIO 1785/14). Nie można więc uznać, że oferta wspólna została prawidłowo zabezpieczona wadium. ”

Odwołujący powołał się na wyroki KIO z dnia 15 września 2014 r., sygn. akt KIO 1785/14, z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. KIO 149/13.

Odwołujący wskazał, że przepisy Pzp nie przewidują możliwości uzupełnienia wadium, w tym uzupełnienia dokumentów potwierdzających wniesienie wadium w jednej z form określonych

w art. 45 ust. 6 pkt 2-5 Pzp. Zgodnie z art. 45 ust. 3 Pzp wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert. Wymóg ten dotyczy również dokumentów wyjaśniających jak i uzupełniających jej treść. Tym samym, jakiekolwiek dokumenty modyfikujące treść gwarancji czy też oświadczenia gwaranta - banku, jeżeli zostały sporządzone przed upływem terminu składania ofert, powinny zostać przedstawione Zamawiającemu wraz z treścią samej gwarancji. Dzielą one, bowiem los dokumentu gwarancji. Z kolei, jakiekolwiek dokumenty zmieniające treść gwarancji lub zawierające oświadczenie banku wystawione po dniu składania ofert, nie powinny być brane pod uwagę, gdyż możliwość skorzystania przez Zamawiającego z gwarancji powinna w sposób niebudzący żadnych wątpliwości wynikać z jej treści, a nie z odrębnych od gwarancji następczych zapewnień gwaranta - banku.

Odwołujący wskazał również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie, XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 10 września 2015 r., sygn. akt XXIII Ga 1041/15.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu nr 2015/S 220 – 401769, z dnia 13 listopada 2015 r., wraz ze zmianami na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii) ofertę wykonawcy Arcus, EDIKO, Konsorcjum Konica, KC Consulting na okoliczność ustalenia ich treści; (iii) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania przetargowego; (iv) wezwanie Zamawiającego z dnia 7 stycznia 2016 r. do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę KC Consulting oraz odpowiedź wykonawcy z dnia 8 stycznia 2015 r. na okoliczność ustalenia treści wezwania oraz złożonych wyjaśnień i dokumentów; (v) umowę konsorcjum z dnia 7.12.2015 r. na okoliczność ustalenia jej treści.

Zgodnie z §4 pkt 1 przedmiotem zamówienia jest, dzierżawa, wdrożenie, zaprogramowanie i uruchomienie Systemu Wydruków składających się z 177 sztuk urządzeń drukujących wyprodukowanych nie wcześniej niż w okresie 12 miesięcy od momentu ich wdrożenia, 16 fabrycznie nowych serwerów do obsługi systemu oraz 2000 szt. kart Unique 125 kHz (HID), dostarczenie i instalacja we wszystkich urządzeniach oprogramowania autoryzującego wraz z modułem raportowym do urządzeń oraz oprogramowania do zdalnej konfiguracji, diagnostyki i zarządzenia flotą urządzeń, zapewnienie przez wykonawcę szkolenia dla wskazanych przez Zamawiającego administratorów oraz przygotowanie materiałów, zapewnienie pełnej obsługi serwisowej urządzeń oraz systemu.

W §4 pkt 3 SIWZ Zamawiający wskazał, że wymaga złożenia wraz z ofertą zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001.

W §6 SIWZ Zamawiający określił warunku udziału w postępowaniu. W pkt 2 ppkt 2 określił warunki w zakresie wiedzy i doświadczenia wskazując, iż wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonał przynajmniej a) 3 umowy dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych, przy czym: i. przynajmniej jedna z umów obejmowała co najmniej 10 lokalizacji, ii. liczba uruchomionych urządzeń wielofunkcyjnych wynosi nie mniej niż 80 sztuk w ramach jednej umowy, b) 3 umowy wdrożenia systemu zarządzania środowiskiem wydruku obejmującego minimum 80 drukujących urządzeń wielofunkcyjnych w ramach jednej umowy. Zamawiający dopuszczał wykazanie się

---

umowami potwierdzającymi jednocześnie spełnienie warunku z lit. a i lit. b, pod warunkiem, że obejmowały one jednocześnie dzierżawę urządzeń i wdrożenie systemu.

W § 6 pkt 3 Zamawiający określił wymagania co do potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia. W pkt b) Zamawiający wskazał, że wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował w trakcie realizacji zamówienia serwisem

gwarancyjnym Sprzętu, realizowanym przez producenta lub autoryzowanych partnerów serwisowych producenta sprzętu. Sieć punktów serwisowych musi obejmować teren całej Polski (producenta lub autoryzowanego partnera), w tym co najmniej jeden punkt serwisowy musi się znajdować na terenie każdego województwa.

W § 6 pkt 4 Zamawiający wskazał, że w przypadku, gdy wykonawca nie dysponuje własnym zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, może zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru łączącego go z nimi stosunków, z zastrzeżeniem §7 ust. 8. Zgodnie z tym postanowieniem Wykonawca: ... zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, wymaga — w zakresie warunków w określonych w § 6 ust. 2 pkt 2 i 3 - złożenia dokumentów dotyczących w szczególności: 1) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia; 2) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani byli m.in. do uzupełnienia Załącznika nr 6 – wykazu dostaw i usług. W załączniku nr 10 Zamawiający zawarł Opis Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ").

Izba ustaliła, że Konsorcjum Konica wraz z ofertą przedłożył gwarancję wadialną wystawiona na zlecenie spółki Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. Wykonawca załączył wykaz dostaw wskazując na 2 umowy, niezastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa: (1) wdrożenie dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych 728 szt. i systemu zarządzenia środowiskiem druk Smart Print w min. 100 lokalizacjach w Polsce z serwerem na rzez PKP

PLK, w okresie od 23.10.2014 – 22.10.2018 r. oraz (2) wdrożenie dzierżawy drukujących urządzeń wielofunkcyjnych 97 szt. Konica Minolta i systemu zarządzania środowiskiem druku Smart Print w ponad 30 lokalizacjach z serwerami na rzecz PKP IC w okresie od 19.06.2013 – 18.06.2017. Konsorcjum Konica przedłożyło również referencje wystawione przez PKP IC z dnia 26 czerwca 2015 r. oraz przez PKP PLK z dnia 14 sierpnia 2015 r. W wykazie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa zostało zamieszczonych 8 umów.

Izba ustaliła, że wykonawca EDIKO powołał się w Wykazie dostaw (załącznik nr 6) na realizację 6 umów wraz z 6 referencjami. Wykonawca złączył również oświadczenie spółki Komputronik Biznes sp. z o.o. o oddaniu niezbędnych zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia w zakresie oceny ryzyka rentowności kontraktu. Wykonawca przedłożył również umowę zwartą z Komputronik Biznes sp. z o.o. z dnia 28 listopada 2015 r. Wykonawca załączył również oświadczenie 28 grudnia 2015 r. firmy Lexmark International Polska sp. z o.o. o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia w zakresie realizacji serwisu urządzeń drukujących oraz potencjału technicznego – serwis gwarancyjny sprzętu realizowany przez producenta lub autoryzowanych partnerów serwisowych producenta sprzętu w sieci punktów serwisowych obejmujących teren całej Polski, w tym co najmniej jeden punkt serwisowy znajduje się na terenie każdego województwa. Wykonawca Ediko załączył do oferty zaświadczenia ISO 9001.

W zakresie oferty wykonawcy Arcus Izba ustaliła, że do oferty wykonawca ten załączył informację z KRK dla p. M. C. –Prezesa Zarządu. Wykonawca złożył Wykaz wykonanych dostaw i usług (załącznik nr 6) wskazując w pkt 1 na wykonanie zamówienia na rzecz spółki Medenit S.A. Wykonawca wskazał, że usługa obejmowała dostawę urządzeń wraz z oprogramowaniem do zarządzania środowiskiem do ponadto 300 lokalizacji z odpłatnością za wykonanie kopie na okres 46 miesięcy. Wykonawca załączył również referencje wystawione przez spółkę Medenit S.A. z dnia 16 grudnia 2015 r.

Wykonawca wskazał również na umowę wykonaną na rzecz spółki Bank Millenium S.A. Złożył raport bieżący o podpisaniu umowy z dni 26 czerwca 2014 r. Nie przedłożył referencji wskazując na restrykcyjną umowę o zachowaniu poufności. Wykonawca załączył opis własny wykonanego zamówienia. Podobnie również w przypadku zamówienia wykonanego na rzecz spółki Danone sp. z o.o. wykonawca nie przedstawił referencji powołując się restrykcyjną umowę o zachowaniu poufności. Wykonawca załączył opis własny wykonanego zamówienia oraz wydruk informacji o zamówieniu.

W zakresie usług serwisowych wykonawca dla 9 województw zaoferował usługi serwisowe podmiotów trzecich, które zobowiązały się do udostępnienia swoich zasobów, składając oświadczenia o zobowiązaniu do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonania zamówienia tj. punktów serwisowych w określonych województwach.

Wykonawca Arcus przedłożył wraz z ofertą Certyfikat Rejestracji ISOQAR na potwierdzenie zgodności z normą ISO 9001:2008.

W zakresie oferty KC Consulting Izba ustaliła, że wykonawca w Wykazie dostaw i usług powołując się na realizację 4 umów. W zakresie umowy wykonanej na rzecz Przewozów Regionalnych sp. z o.o. Oddział Wielkopolski wykonawca oświadczył, iż wykonał dostawę i wdrożenie oprogramowania do kontroli i zarządzania wydrukiem oraz dostawę 16 szt. fabrycznie nowych urządzeń wielofunkcyjnych wraz z usługą konserwacyjno – serwisową.

Wykonawca załączył również zobowiązanie spółki Arcus S.A. z dnia 28 grudnia 2015 r. do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów – tj. sieci punktów serwisowych (dystrybutora urządzeń lub autoryzowanego partnera) na terenie całej Polski, w tym co najmniej jeden punkt serwisowy znajduje się na terenie każdego województwa. Z załącznika nr 8 złożonego przez wykonawcę KC Consulting wynika, że dysponuje on własnym punktem serwisowym wyłącznie w jednym województwie. Pozostałe punkty należą do spółki Wasko S.A. oraz Perceptus sp. z o.o.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 7 stycznia 2015 r. Zamawiający wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazując, że wykaz złożony wraz z ofertą w celu spełnienia warunków, o których mowa w §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ nie potwierdza ww. warunku. Zamawiający wezwał również do złożenia wyjaśnień, które punkty serwisowe objęte są zobowiązaniem spółki Arcus S.A. Zamawiający wskazał, że w przypadku, gdy zobowiązanie spółki Arcus S.A. dotyczy tylko części punktów, to działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wzywa wykonawcę do uzupełnienia pisemnych zobowiązań, o których mowa w §7 ust. 8 SIWZ w odniesieniu do pozycji w Wykazie Zaplecz Technicznych, w których zostały wskazane inne zaplecza serwisowe niż Arcus S.A. lub serwis własny. Wykonawca KC Consulting załączył do oferty zaświadczenia ISO 9001.

Pismem z dnia 8 stycznia 2015 r. wykonawca złożył wyjaśnienia, składając uzupełniony wykaz. W uzupełnionym wykazie wykonawca wskazał dodatkową umowę wykonaną na rzecz Sądu Rejonowego w Koninie w okresie od dnia 25.06.2012 do dnia 24.06.2015.

Wykonawca załączył również referencję z dnia 13 lutego 2015 r., oświadczając, że całość zamówienia została wykonana. Wyjaśnił również, że zobowiązanie spółki Arcus S.A. dotyczy wszystkich punktów serwisowych, poza pkt 5 wykazu, oznaczonym jako serwis własny.

W dniu 2 lutego 2016 r. Zamawiający podczas posiedzenia w udziałem stron złożył odpowiedź na odwołanie.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony Izba postanowiła skierować je do rozpoznania na rozprawie.

Izba zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołującemu zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący złożył ofertę i otrzymał zaproszenie do udziału w aukcji elektronicznej. Uwzględnianie zarzutów odwołania zwiększy szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia, gdyż może spowodować zmniejszenie liczby podmiotów biorących udział w aukcji elektronicznej.

W ocenie Izby odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy Arcus

1) Brak przedstawienia zaświadczenia o niekaralności dla p. M. Ł.

W złożonej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględnił powyższy zarzut. Tym samym Zamawiający przyznał i potwierdził zasadność okoliczności faktycznych wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania oraz naruszeń przepisów ustawy Pzp. Ponieważ Zamawiający nie przedstawił Izbie potwierdzenia dokonania jakichkolwiek czynności będących konsekwencją uwzględnienia podniesionego przez Odwołującego zarzutu, Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Arcus w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do przedłożenia zaświadczenia o niekaralności dla p. M. Ł..

‘

2) Brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia – §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ

W złożonej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględnił powyższy zarzut. Tym samym Zamawiający przyznał i potwierdził zasadność okoliczności faktycznych wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania oraz naruszeń przepisów ustawy Pzp. Ponieważ Zamawiający nie przedstawił Izbie potwierdzenia dokonania jakichkolwiek czynności będących konsekwencją uwzględnienia podniesionego przez Odwołującego zarzutu, Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Arcus w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowania wskazanego w §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ.

3) Brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego - §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Wskazać należy w pierwszej kolejności, że dyspozycja art. 26 ust. 2b ustawy Pzp wymaga, aby wykonawca powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego „udowodnił” dostępność zasobów na które się powołuje poprzez złożenie stosownych dowodów. Dysponowanie zasobami podmiotu trzeciego musi wynikać z przedstawionych dowodów w sposób jednoznaczny i nie może być przedmiotem dedukcji czy domysłów zamawiającego.

Wskazać należy, że przepis art. 26 ust. 2b ustawy Pzp jest wynikiem implementacji do prawa krajowego art. 47 ust. 2 oraz art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. UE L 134 z 30.4.2004, str. 114), zwanej dalej „dyrektywą”. W myśl
ww. przepisów prawa unijnego, wykonawca może w stosownych sytuacjach oraz w przypadku konkretnego zamówienia, polegać na zdolnościach innych podmiotów,
niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi powiązań. Musi on w takiej sytuacji udowodnić instytucji zamawiającej, iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami np. przedstawiając w tym celu stosowne zobowiązanie takich podmiotów. Zgodnie z prawem unijnym, możliwość powołania się wykonawcy na zasoby podmiotu trzeciego nie jest nieograniczona, dopuszczalna jest w „stosownych sytuacjach” i w „przypadku konkretnego zamówienia”. Wykładni ww. pojęć dokonał zaś Trybunał Sprawiedliwości UE. „Takie *odwołanie się do zewnętrznych* środków *podlega jednak pewnym warunkom. Zgodnie z treścią art. 23 dyrektywy 92/50, podmiot zamawiający ma obowiązek zweryfikowania czy usługodawca jest odpowiedni, w oparciu o określone kryteria. Weryfikacja ta ma w szczególności na celu umożliwienie podmiotowi zamawiającemu upewnienia się,* że

zwycięski oferent będzie naprawdę mógł wykorzystywać wszelkie wskazane przez niego

zasoby przez cały czas wykonywania zamówienia.”. „Przepisy *dyrektywy 92/50 dopuszczają wykazanie przez usługodawcę, że spełnia on ekonomiczne, finansowe i techniczne kryteria udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne na usługi poprzez oparcie się na sytuacji innych podmiotów, niezależnie od prawnego charakteru powiązań z tymi podmiotami, pod warunkiem że może wykazać, iż ma faktycznie do swej dyspozycji zasoby tych podmiotów potrzebne do wykonania zamówienia.”* (orzeczenie Trybunału z dnia 2 grudnia 1999 roku w sprawie C-176/98 Holst Italia SpA przeciwko Comune di Cagliari). Trybunał w orzeczeniu tym wskazywał ponadto, że ciężar wykazania, że wykonawca faktycznie może korzystać przy wykonywaniu zamówienia z udostępnionych mu zasobów obciąża wykonawcę, który na takie udostępnienie się powołuje. „Jeśli *celem wykazania swej sytuacji finansowej, ekonomicznej i technicznej po to by zostać dopuszczonym do przetargu spółka wskazuje zasoby podmiotów lub przedsiębiorstw z którymi jest bezpośrednio lub pośrednio powiązana, niezależnie od charakteru takich powiązań, spółka musi wykazać, że faktycznie może korzystać z zasobów tych podmiotów lub przedsiębiorstw, które nie należą do niej samej a są niezbędne do wykonania zamówienia.”.*

Jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, z dokumentów przedstawionych na potwierdzenie dostępności zasobów podmiotu trzeciego zamawiający musi mieć możliwość jednoznacznego ustalenia, że potencjał podmiotu trzeciego zostanie realnie udostępniony poprzez odpowiednie wykazanie rzeczywistej możliwości wykorzystania tego potencjału w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. To, jaka forma udostępnienia zasobów jest wystarczająca i zagwarantuje faktyczne przekazanie potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia, powinno być oceniane w odniesieniu do konkretnego zamówienia, jego złożoności i specyfiki oraz zakresu i specyfiki udostępnianych zasobów (tak np. w wyroku KIO 791/15, 814/15, KIO 715/14 oraz KIO 2292/13). Należy jednocześnie podkreślić, że ustawodawca pozostawił wykonawcy dowolność doboru środków dowodowych w celu wykazania dostępności zasobów podmiotu trzeciego. To na wykonawcy decydującym się na skorzystanie z dobrodziejstwa art. 26 ust. 2b ustawy Pzp ciąży obowiązek przedstawienia takich dowodów, z których zamawiający będzie mógł ustalić w sposób jednoznaczny zakres i sposób udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego. Wykonawca zatem powołujący się na art. 26 ust. 2b Pzp musi dokonać niezbędnej analizy dokumentów jakie zamierza złożyć na potwierdzenie dostępności zasobów podmiotu trzeciego mając świadomość faktu, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter wysoce sformalizowany i możliwość przedkładania dodatkowych dokumentów czy też składania wyjaśnień co do treści przedłożonych zamawiającemu dokumentów na potwierdzenie określonych faktów jest ściśle regulowana przepisami ustawy Pzp. Ustawodawca w żaden sposób nie ogranicza środków dowodowych wykonawcy do

przedstawienia „pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego”. Ustawodawca wskazuje jedynie przykładowo na „pisemne zobowiązanie podmiotu do oddania …”. I nie chodzi w przepisie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp o „dokument w formie pisemnej” wystawiony przez podmiot trzeci, ale o „zobowiązanie” podmiotu trzeciego wyrażone w formie pisemnej. Zobowiązanie jest zaś rodzajem stosunku cywilnoprawnego, który powstaje w następstwie ziszczenia się określonych zdarzeń, czynności prawnych. Chodzi tu przede wszystkim o umowy, w ograniczonym zakresie o jednostronnie czynności prawne, ze względu na zasadę zamkniętego katalogu jednostronnych czynności kreujących zobowiązanie. W konsekwencji, wykonawca przedstawiając dowody na dostępność zasobów podmiotu trzeciego ma obowiązek i prawo przedstawienia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających istnienie skutecznego zobowiązania podmiotu trzeciego względem wykonawcy do udostępnienia określonych zasobów.

Należy jednocześnie zauważyć, że w kontekście udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego kluczowe znaczenie ma oznaczenie świadczenia, do którego zobowiązuje się podmiot trzeci. Bez takiego określenia świadczenia nie można określić bowiem uprawnień wykonawcy i obowiązków podmiotu trzeciego, a konsekwencji nie jest zapewniony rzeczywisty dostęp do

zasobów. W świetle art. 26 ust. 2b ustawy Pzp świadczeniem podmiotu trzeciego jest oddanie do dyspozycji wykonawcy niezbędnych do realizacji zamówienia zasobów. Oznacza to, że podmiot trzeci zobowiązuje do działania tj. „oddania do dyspozycji", a przedmiotem świadczenia określonym przez ustawodawcę są „niezbędne zasoby". Z treści oświadczenia winno więc wynikać zasady oddania zasobów do dyspozycji oraz precyzyjne określenie takich zasobów.

W omawianym stanie faktycznym Zamawiający w SIWZ wskazał, że w przypadku, gdy wykonawca nie dysponuje własnym zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, może zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru łączącego go z nimi stosunków, z zastrzeżeniem §7 ust. 8. Zgodnie z tym postanowieniem Wykonawca: ... zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Ponadto Zamawiający, w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, wymaga — w zakresie warunków w określonych w § 6 ust. 2 pkt 2 i

---

3 - złożenia dokumentów dotyczących w szczególności: 1) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia; 2) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Mając na uwadze powyższe w ocenie Izby nie jest zasadna argumentacja Odwołującego, że wykonawcy byli zobowiązani przedłożyć wraz z ofertą dodatkowe dokumenty na wykazanie 1) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia; 2) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. W ocenie Izby dla oceny realności dostępu do zasobów podmiotu trzeciego nie ma znaczenia liczba złożonych dokumentów, ale ich treść. Jeśli więc z treści samego zobowiązania podmiotu trzeciego Zamawiający ma możliwość ustalenia zakresu świadczenia podmiotu trzeciego oraz wszystkich elementów wynikających z SIWZ, to za zbyteczne uznać należy konieczność przedkładania dodatkowych dokumentów. To wykonawca bowiem powołujący się na zasoby podmiotu trzeciego decyduje, jakie dokumenty będą wystarczające do wykazania realności dostępu do zasobów. Okoliczność, iż w treści SIWZ Zamawiający posłużył się w §7 ust. 8 SIWZ pojęciem „dokumentów", ponad treść zobowiązania nie obligowała automatycznie wykonawców do składania takich dokumentów. Chodzi tu bowiem wyłącznie o aspekt formy przekazania informacji. Nadrzędną zaś zasadą wyrażoną w pierwszej części przywołanego zapisu SIWZ jest wykazanie przez wykonawcę, że będzie on dysponował zasobami w trackie realizacji zamówienia, co obejmuje, w ocenie Izby, również konieczność określenia sposobu wykorzystania zasobów jak i zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Forma zaś przekazania tych informacji – jednej dokument vs. kilka dokumentów – nie ma merytorycznego znaczenia dla rozstrzygnięcia zasadności zarzutu.

Wskazać dalej należy, że istota zarzutu Odwołującego sprowadzała się do twierdzenie, iż z przedstawionych przez wykonawcę Arcus zobowiązań podmiotów trzecich nie wynika realność udostępnienia ich zasobów, gdyż wykonawca Arcus nie przedstawił dokumentów zawierających informację co do sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę przy realizacji zamówienia oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Tym samym uznać należy, że Odwołujący przyjął, iż informacje te nie zostały zamieszczone w treści zobowiązań podmiotów trzecich złożonych przez wykonawcę Arcus. Należało więc rozstrzygnąć czy informacje co do sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę przy realizacji zamówienia oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywania zamówienia zostały zamieszczone w treści złożonych zobowiązań.

W ocenie Izby przedłożone przez wykonawcę Arcus zobowiązania do udostępnienia

potencjału technicznego nie określają w wystarczającym stopniu sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę Arcus. Oświadczenia te bowiem posługują się generalnym stwierdzeniem „wszelkich czynności związanych z wykonaniem zamówienia w trakcie jego realizacji", bez sprecyzowania o jakiego rodzaju czynności chodzi. Ponadto w treści zobowiązania brak jest jednoznacznego oświadczenia podmiotu udostępniającego o zobowiązaniu się do wykonywania na żądanie Zamawiającego wymaganych usług serwisowych. W ocenie Izby z treści zobowiązania wynika wyłącznie, że wykonawca odda do dyspozycji jakiś bliżej nieokreślony punkt serwisowy do wykonywania czynności związanych z realizacją zamówienia. Z treści jednak zobowiązania nie wynika jaki podmiot te czynności będzie wykonywał i na jakich zasadach. Obowiązkiem wykonawcy wynikającym z §6 ust. 3 pkt b) SIWZ jest zapewnienie Zamawiającego serwisu gwarancyjnego czyli możliwość wykonywania usług gwarancyjnych w zakresie dostarczonego sprzętu. W drugiej części przywołanego zapisu SIWZ Zamawiający określił sposób wykonywania usług serwisowych. Złożone przez wykonawcę Arcus zobowiązania dotyczą, w ocenie Izby, drugiego aspektu zapisu §6 ust. 3 pkt b) SIWZ, a mianowicie oddania do dyspozycji punktu serwisowego. Nie ma natomiast w treści zobowiązania oświadczenia podmiotu udostępniającego, iż będzie on wykonywał usługi serwisowe na zasadach określonych przez Zamawiającego, ten zaś aspekt zobowiązania dotyczy sposobu wykorzystania zasobu i winien być uwzględniony w treści oświadczeń podmiotów trzecich. Z treści zobowiązania można wywieść, iż podmiot trzeci udostępnia bliżej nieokreślony punkt serwisowy, w którym bliżej nieokreślony podmiot wykonywać będzie na rzecz Zamawiającego usługi serwisowe. Czy podmiotem wykonującym usługi serwisowe będą pracownicy podmiotu udostępniającego zasób czy sam wykonawca składający ofertę nie zostało sprecyzowane w treści zobowiązania.

Ponadto wskazać należy, że powierzenie wykonania określonej części zamówienia (tj. wykonywanie serwisu gwarancyjnego sprzętu) związane jest podwykonawstwem. Zgodnie bowiem z art. 2 ust. 9b ustawy Pzp oraz art. 36a za podwykonawcę uważa się podmiot, któremu powierzono realizację części zamówienia. Czynnikiem decydującym o tym czy mamy do czynienia z podwykonawcą jest określenie przedmiotu świadczenia. Przedmiot umowy o podwykonawstwo musi stanowić część zamówienia, a więc tych świadczeń, które składają się na zamówienie, tj. na zobowiązanie wykonawcy wobec zamawiającego. Nie ma żadnych wątpliwości, w ocenie Izby, że usługa serwisu gwarancyjnego stanowi część świadczenia składające się na zamówienie. W konsekwencji obowiązkiem wykonawcy winno być sprecyzowanie sposobu wykorzystania potencjału technicznego tj. czy nastąpi ono w formie podwykonawstwa czy w innej formie.

W ocenie Izby treść zobowiązań do udostępnienia zasobów złożonych przez wykonawcę

Arcus winna być uzupełniona o ww. elementy. Zobowiązania winny określać dokładną lokalizację punktu serwisowego oraz precyzować sposób wykorzystania zasobu tj. precyzować, iż podmiot udostępniający zobowiązuje się do wykonywania serwisu gwarancyjnego na zasadach określonych przez strony, które winny być opisane w treści zobowiązania tak, aby Zmawiający mógł zweryfikować czy w sposób rzeczywisty i realny będzie miał możliwość skorzystania z potencjału podmiotów trzecich tj. usług serwisowych podmiotów trzecich w sytuacji konieczności skorzystania z takich usług w trakcie obowiązywania umowy.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Arcus w trybie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia treści zobowiązań udostępniających potencjał techniczny.

W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie braku realności i skuteczności udostępnienia zasobów z powodu nieprzedłożenia przez wykonawcę Arcus dokumentów potwierdzających, iż zobowiązania zostały podpisane zgodnie z zasadami reprezentacji. Podkreślić należy, że wymóg złożenia pełnomocnictw czy odpisów z KRS nie wynika z żadnego przepisu prawa. W przypadku jednak, gdy wykonawca kwestionuje prawidłowość umocowania osób podpisujących zobowiązania w celu wykazania braku skutecznego ich udostępnienia, to winien okoliczność tą przynajmniej uprawdopodobnić.

Odwołujący zaś ograniczył się wyłącznie do ogólnych stwierdzeń o braku umocowań, nie podważając i nie przedstawiając żadnej argumentacji i dowodów na wykazanie, iż osoby podpisane w imieniu podmiotów udostępniających nie były do tego umocowanie. Przeprowadzenie dowodu w tej kwestii nie jest skomplikowane, Odwołujący zaś dowodu tego nie przeprowadził. Z tych względów Izba uznała w zarzut w powyższym zakresie za niezasadny.

4) Brak wykazania spełnienia przez oferowane usługi serwisowe wymagań Zamawiającego - §4 ust. 3 SIWZ

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Zgodnie z §4 ust. 3 SIWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Spór pomiędzy stronami dotyczył ustalenia zakresu podmiotowego objętego obowiązkiem złożenia powyższego zaświadczenia. Izba przychyla się w tej kwestii do stanowiska Odwołującego. Nie budzi w ocenie Izby wątpliwości, że zaświadczenie niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości miało dotyczyć oferowanych usług serwisowych.

W przypadku usług serwisowych oferowanych przez wykonawcę Arcus podmiot ten oświadczył, iż będzie korzystał z potencjału podmiotów trzecich, które w ramach podjętej z wykonawcą współpracy będą świadczyć wymagane przez Zamawiającego usługi serwisowe. Tym samym podmioty te winny legitymować się określonym zaświadczeniem potwierdzającym, iż oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Przyjęcie odmiennej interpretacji nie wynika z treści SIWZ, zaś ograniczenie obowiązku legitymowania się odpowiednim zaświadczeniem wyłącznie do wykonawcy składającego ofertę, w przypadku, gdy nie będzie on świadczył usług serwisowych stanowiłoby zagrożenie dla interesów Zamawiającego. Treść przywołanej regulacji SIWZ odnosi się do usług serwisowych, nie zaś do wykonawcy. Gdyby Zamawiający określił wprost, iż wykonawca składający ofertę ma legitymować się odpowiednim zaświadczeniem ISO, to wówczas możliwe byłoby przyjęcie interpretacji, iż zakresem podmiotowym powyższego obowiązku jest objęty wyłącznie wykonawca. Jednakże w omawianym stanie faktycznym, zaświadczenie odnosi się do oferowanych usług serwisowych. Skoro zaś wykonawca Arcus korzysta z potencjału podmiotów trzecich, to obowiązek posiadania odpowiedniego zaświadczenia ceduje się na te podmioty. W ocenie Izby udział podmiotów trzecich w realizacji zamówienia nie zwalniał w żaden sposób wykonawcy od wykazania, iż podmioty te posiadają odpowiednie zaświadczenia potwierdzające jakość oferowanych usług. Skoro wykonawca sam nie posiada odpowiedniego zaplecza technicznego i decyduje się na udział osób trzecich, to oczywistym, w ocenie Izby, jest to, że osoby te winny być traktowane na takich samych zasadach jak wykonawca i posiadać odpowiednie zaświadczenia. Odmienne stanowisko nie wynika ani z literalnej ani celowościowej wykładni zapisów SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Zamawiający winien wezwać wykonawcę Arcus do złożenia odpowiedniego zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane przez te podmiotu usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001.

Zarzuty dotyczące oferty EDIKO

1) Brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenie – zobowiązanie spółki Komputronik Biznes sp. z o.o.

W złożonej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględnił powyższy zarzut. Tym samym Zamawiający przyznał i potwierdził zasadność okoliczności faktycznych wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania oraz naruszeń przepisów ustawy Pzp. Ponieważ Zamawiający nie przedstawił Izbie potwierdzenia dokonania jakichkolwiek

---

czynności będących konsekwencją uwzględnienia podniesionego przez Odwołującego zarzutu, Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Ediko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowania

wskazanego w §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ.

2) Brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego - §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Rozważania Izby dotyczące art. 26 ust. 2b ustawy Pzp przedstawione w zakresie zarzutów dotyczących oferty wykonawcy Arcus pozostaje aktualne w stosunku do zarzutu podniesionego przez Odwołującego w zakresie oferty wykonawcy Ediko.

Wskazać dalej należy, że w przypadku oferty wykonawcy Ediko, podmiot ten w celu spełnienia warunku wskazanego w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ powołał się na zasoby podmiotu trzeciego tj. spółki Lexmark International Polska sp. z o.o. W złożonym zaś wykazanie zaplecz technicznych (załącznik nr 8) wykonawca wskazał, że punktami serwisowymi są: w zakresie poz. 1 – 3, 5, 6, 8 – 15 – spółka Wasko S.A., w zakresie poz. 4 – Perceptus sp. z o.o. Do oferty nie zostały złożone żadne oświadczenia powyższych podmiotów.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że wykonawca nie wykazał Zamawiającemu spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ. Nie ulega w ocenie Izby wątpliwości, że w złożonym przez wykonawcę Ediko wykazie punktów serwisowych żaden z nich nie należy do spółki Lexmark International Polska sp. z o.o. Oznacza to więc, iż podmiot ten nie będzie świadczył usług serwisowych, a tym samym przedstawione przez niego zobowiązanie w zakresie udostępnienia zasobów w postaci potencjału technicznego tj. serwisu gwarancyjnego sprzętu realizowanego przez producenta pozostaje bez znaczenia dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ.

Dalej wskazać należy, że spółka Lexmark International Polska sp. z o.o. oraz spółki Wasko S.A. i Perceptus sp. z o.o. to niezależne podmioty gospodarcze. Okoliczność, iż spółka Wasko S.A. oraz Perceptus sp. z o.o. są autoryzowanymi przedstawicielami spółki Lexmark International Polska sp. z o.o. nie może stanowić wyłącznej podstawy do przyjęcia, iż spółka Lexmark International Polska sp. z o.o. ma swobodne prawo decydowania o udostępnieniu potencjału innych spółek i może w ich imieniu decydować o świadczeniu usług serwisowych.

Ani bowiem z treści zobowiązania ani z jakichkolwiek innych dokumentów złożonych przez wykonawcę Ediko wraz z ofertą nie wynika, aby spółka Lexmark International Polska sp. z o.o. posiadała jakiejkolwiek umocowanie do działania i zaciągania zobowiązań w imieniu spółek Wasko S.A. oraz Perceptus sp. z o.o. Co więcej z treści zobowiązania nie wynika nawet, że spółka Wasko S.A. oraz Perceptus sp. z o.o. są autoryzowanymi partnerami serwisowymi spółki Lexmark International Polska sp. z o.o., ponieważ do treści zobowiązania nie został dołączony żaden wykaz autoryzowanych punktów serwisowych na terenie całego kraju. W ocenie Izby realne udostępnienie potencjału technicznego w postaci serwisu gwarancyjnego w przypadku, gdy usługi te nie będą świadczone przez producenta, ale przez autoryzowany punkt serwisowy wymaga przedłożenia zobowiązania podmiotu, który usługi te faktyczne będzie świadczył albo wykazania przez wykonawcę, że producent ma uprawnienie do zaciągania zobowiązań w imieniu autoryzowanego punktu, czego w ocenie Izby wykonawca Ediko nie uczynił.

Tym samym Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Ediko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ. Wykonawca Ediko winien sprecyzować jaki podmiot będzie świadczył usługi serwisowe, przy czym w treści zobowiązania winna być wskazana co najmniej lokalizacja punktów serwisowych, informacja o posiadaniu odpowiedniej autoryzacji producenta, sposób udostępnienia zasobu, w tym m.in. zobowiązanie do wykonywania usług serwisowych Sprzętu na zasadach ustalonych przez strony oraz okres oddania zasobów do dyspozycji. Wykonawca Ediko winien mieć na uwadze zapisy §7 ust. 8 SIWZ. W przypadku zaś, gdy wykonawca Ediko posiada niezbędne dokumenty na wykazanie, że producent Lexmark International Polska sp. z o.o. ma prawo

swobodnego dysponowania autoryzowanymi punktami serwisowymi i zaciągania w ich imieniu zobowiązań do wykonywania usług serwisowych, dokumenty takie winny być złożone Zamawiającemu w celu weryfikacji realności zobowiązania spółki Lexmark International Polska sp. z o.o. Zobowiązanie zaś powyższego podmiotu z dnia 28 grudnia 2015 r. winno być uzupełnione co najmniej o autoryzowane punktu serwisowe objęte jego zakresem oraz winno precyzować w jaki sposób zasób zostanie oddany wykonawcy do dyspozycji.

W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie braku realności i skuteczności udostępnienia zasobów z powodu nieprzedłożenia przez wykonawcę Ediko dokumentów potwierdzających, iż zobowiązanie zostało podpisane zgodnie z zasadami reprezentacji. Podkreślić należy, że wymóg złożenia pełnomocnictw czy odpisów z KRS nie wynika z żadnego przepisu prawa. W przypadku jednak, gdy wykonawca kwestionuje prawidłowość umocowania osób podpisujących zobowiązania w celu wykazania braku

skutecznego ich udostępnienia, to winien okoliczność te przynajmniej uprawdopodobnić. Odwołujący zaś ograniczył się wyłącznie do ogólnych stwierdzeń o braku umocowań, nie podważając i nie przedstawiając żadnej argumentacji i dowodów na wykazanie, iż osoba podpisana w imieniu spółki Lexmark International Polska sp. z o.o. nie była do tego umocowania. Przeprowadzenie dowodu w tej kwestii nie jest skomplikowane, zwłaszcza, że dokument podpisał Prezes zarządu spółki. Odwołujący mógł z łatwością zweryfikować tą okoliczność faktyczną, czego jednaka nie uczynił. Z tych względów Izba uznała zarzut w powyższym zakresie za niezasadny.

3) Brak wykazania spełnienia przez oferowane usługi serwisowe wymagań Zamawiającego

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Zgodnie z §4 ust. 3 SIWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Spór pomiędzy stronami dotyczył ustalenia zakresu podmiotowego objętego obowiązkiem złożenia powyższego zaświadczenia. Izba przychyla się w tej kwestii do stanowiska Odwołującego. Nie budzi w ocenie Izby wątpliwości, że zaświadczenie niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości miało dotyczyć oferowanych usług serwisowych. W przypadku usług serwisowych oferowanych przez wykonawcę Ediko podmiot ten oświadczył, iż będzie korzystał z potencjału podmiotu trzeciego, który w ramach podjętej z wykonawcą współpracy będzie świadczyć wymagane przez Zamawiającego usługi serwisowe. Tym samym podmiot ten winien legitymować się określonym zaświadczeniem potwierdzającym, iż oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Przyjęcie odmiennej interpretacji nie wynika z treści SIWZ, zaś ograniczenie obowiązku legitymowania się odpowiednim zaświadczeniem wyłącznie do wykonawcy składającego ofertę, w przypadku, gdy nie będzie on świadczył usług serwisowych stanowiłoby zagrożenie dla interesów Zamawiającego. Podkreślić należy, że treść przywołanej regulacji SIWZ odnosi się do usług serwisowych, nie zaś do wykonawcy. Gdyby Zamawiający określił wprost, iż wykonawca składający ofertę ma legitymować się odpowiednim zaświadczeniem ISO, to wówczas możliwe byłoby przyjęcie interpretacji, iż zakresem podmiotowym powyższego obowiązku jest objęty wyłącznie wykonawca. Jednakże w omawianym stanie faktycznym, zaświadczenie odnosi się do oferowanych usług serwisowych. Skoro zaś wykonawca Ediko korzysta z potencjału podmiotów trzecich, to obowiązek posiadania odpowiedniego zaświadczenia ceduje się na te podmioty. W ocenie Izby udział podmiotów trzecich w realizacji zamówienia nie zwalniał w żaden sposób wykonawcy od wykazania, iż podmioty te posiadają odpowiednie zaświadczenia potwierdzające jakość oferowanych usług. Skoro

wykonawca sam nie posiada odpowiedniego zaplecza technicznego i decyduje się na udział osób trzecich, to oczywistym, w ocenie Izby, jest to, że osoby te winny być traktowane na takich samych zasadach jak wykonawca i posiadać odpowiednie zaświadczenia. Odmienne stanowisko nie wynika ani z literalnej ani celowościowej wykładni zapisów SIWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Zamawiający winien wezwać wykonawcę Ediko

do złożenia odpowiedniego zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane przez te podmiotu usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001.

4) Zarzut dotyczy braku wskazania punktu serwisowego w województwie opolskim

W złożonej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględnił powyższy zarzut. Tym samym Zamawiający przyznał i potwierdził zasadność okoliczności faktycznych wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania oraz naruszeń przepisów ustawy Pzp. Ponieważ Zamawiający nie przedstawił Izbie potwierdzenia dokonania jakichkolwiek czynności będących konsekwencją uwzględnienia podniesionego przez Odwołującego zarzutu, Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wezwanie wykonawcy Ediko w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowania wskazanego w §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ w zakresie zapewnienie usług serwisowych w wojewódzkie opolskim.

Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy KC Consulting

1) Brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego - §6 ust. 2 pkt 3) lit. b) SIWZ

Izba uznała, że wykonawca KC Consulting nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ. Za bezsporne uznać należy to, że wykonawca w pierwotnej dokumentacji ofertowej nie wykazał spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu, co uruchomiło procedurę wynikająca z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Wykonawca KC Consulting w Wykazie Zaplecz Technicznych powoływał się bowiem na zasoby podmiotów trzecich tj. spółki Arcus, Eskan S. K., Promit, Corrado K. B., Kwant S.C., Copy Center, ZETO – Rzeszów sp. z o.o., Zakład Elektroniki Eltropol, CDS Serwis s.c., Zakład Usługo – Handlowy Anmit, ale jednocześnie złożył wraz z ofertą zobowiązanie do udostępnienia zasobów dla jednego podmiotu tj. spółki Arcus S.A. Jak wynika z treści wezwania z dnia 7 stycznia 2016 r. Zamawiający skorzystał zarówno z trybu

art. 26 ust. 4 ustawy Pzp i zażądał złożenia wyjaśnień odnośnie zakresu zobowiązania spółki Arcus, jak również wezwał wykonawcę KC Consulting do uzupełnienia brakujących zobowiązań w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Obie czynności Zamawiającego dotyczyły tego samego warunku udziału w postępowaniu tj. §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ. Wykonawca KC Consulting złożył wyjaśnienia co do zakresu zobowiązania spółki Arcus S.A., i jednocześnie załączył nowy Wykaz Zaplecz Technicznych, którego potrzeba złożenia była konsekwencją złożonych przez wykonawcę Arcus wyjaśnień. Złożony wykaz nie spełniał wymagań zawartych w SIWZ, gdyż wszystkie punkty serwisowe, za wyjątkiem poz. 5, zlokalizowane zostały w Warszawie, pod tym samym adresem, zaś Zamawiający wymagał dysponowaniem punktem serwisowym na terenie każdego województwa.

W ocenie Izby w takich ustalonych okolicznościach zasadnym jest przyjęcie, iż wykonawca KC Consulting, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, pośrednio oświadczył, iż nie posiada zobowiązań podmiotów trzecich pierwotnie wskazanych w treści Wykazu Zaplecz Technicznych i zmienia w tym zakresie treść wykazu powołując się wyłącznie na zasoby spółki Arcus S.A. Tym samym korzystając z możliwości jednokrotnego uzupełnienia braków w pierwotnie złożonej ofercie, wykonawca KC Consulting złożył nowe oświadczenia i dokumenty na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z §6 ust. 2 pt 3 lit. b) SIWZ.

Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż pismem z dnia 7 stycznia 2016 r. nie wzywał on wykonawcy KC Consulting do uzupełnienia wykazu zaplecz technicznych, a tym samym Zamawiający ma prawo wezwania wykonawcy KC Consulting do uzupełnienia poprawionego wykazu. Podkreślić bowiem należy, że czynności podjęte przez Zamawiającego w piśmie z dnia 7 stycznia 2016 r. dotyczyły konieczności wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego SIWZ. Wykonawca KC Consulting skorzystał w przysługującego mu prawa jednokrotnego uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienia powyższego warunku udziału w postępowaniu składając wraz z pismem z dnia 8 stycznia nowy wykaz zaplecz technicznych i zmieniając w tym zakresie

pierwotnie złożone oświadczenia co do sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b). Umożliwienie wykonawcy KC Consulting ponowne poprawienie poprawionego już Wykazu Zaplecz Technicznych stałoby w sprzeczności z zasadą jednokrotnego wezwania do uzupełnień dokumentów, gdyż ponowna czynność wezwania dotyczyłoby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu objętego pierwotnym wezwaniem Zamawiającego z dnia 7 stycznia 2016 r. Skoro wykonawca KC Consulting z powodów sobie znanych i nieujawnionych Zamawiającemu ani Izbie nie przedłożył zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających mu zaplecza serwisowe

pierwotnie wskazane w treści oferty i zdecydował się na zmianę pierwotnie złożonego wykazu w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w §6 ust. 2 pkt 3 lit. b) SIWZ, to tym samym jego obowiązkiem było dołożenie należytej staranności i złożenie wykazu poprawnego spełniającego wymaganie określone w SIWZ, mając świadomość, że ponowne uzupełnienie wykazu nie będzie możliwe, gdyż stawiałoby to wykonawcę w uprzywilejowanej pozycji dając mu możliwość dwukrotnego poprawiania dokumentów potwierdzających spełnienie tego samego warunku udziału w postępowaniu.

Podkreślić jednocześnie należy, że błędne jest twierdzenie Zamawiającego, iż wykonawca samodzielnie uzupełnił Wykaz Zaplecz Technicznych, a tym samym ocena oferty winna być dokonywana na podstawie pierwotnie złożonego wykazu. Przyjęcie takiego stanowiska powodowałoby bezzasadne pominięcie w ocenie oferty wykonawcy KC Consulting złożonych przez niego wyjaśnień i dokumentów w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 stycznia 2016 r. To przecież wykonawca KC Consulting korzystając z trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp złożył nowy Wykaz Zaplecz Technicznych i oświadczył, iż będzie korzystał w tym zakresie z zasobów spółki Arcus S.A. Dokumenty te zostały złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, nie zaś jak twierdzi Zamawiający, samodzielnie przez wykonawcę i w związku z tym winny być pominięte. Wykonawca samodzielnie zadecydował o zmianie pierwotnie złożonego oświadczenia i obowiązkiem Zamawiającego była jego ocena złożonych dokumentów i wyjaśnień.

Podkreślić również należy, że nawet gdyby przyjąć stanowisko Zamawiającego, iż ocenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu winna opierać się o pierwotny wykaz, nie zaś o wykaz, jak twierdzi Zamawiający, „samodzielnie" uzupełniony przez wykonawcę KC Consulting, to i tak wykonawca ten podlegałby wykluczeniu z udziału w postępowaniu. Wykonawca bowiem nie złożył wraz z ofertą zobowiązań podmiotów trzecich udostępniających mu zasoby techniczne. Zobowiązanie te nie zostały również złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 7 stycznia 2016 r., zaś ponowne wezwanie w tym samym zakresie uznać należy za niedopuszczalne. Tym samym wykonawca podlegałby również wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba przychyla się również do stanowiska Odwołującego, iż zobowiązanie do udostępnienia zasobów spółki Arcus S.A. nie spełniało wymagań wskazanych w §7 ust. 8 SIWZ. Istota zarzutu Odwołującego sprowadzała się do twierdzenie, iż z przedstawionego przez wykonawcę KC Consulting zobowiązania Arcus S.A. nie wynika realność udostępnienia zasobów, gdyż wykonawca KC Consulting nie przedstawił dokumentów zawierających informację co do sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę przy realizacji

zamówienia oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywania zamówienia. Tym samym uznać należy, że Odwołujący przyjął, iż informacje te nie zostały zamieszczone w treści zobowiązania spółki Arcus. Należało więc rozstrzygnąć czy informacje co do sposobu wykorzystania zasobów przez wykonawcę przy realizacji zamówienia oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywania zamówienia zostały zamieszczone w treści złożonego zobowiązania spółki Arcus.

W ocenie Izby przedłożone przez wykonawcę KC Consulting zobowiązanie do udostępnienia potencjału technicznego przez spółkę Arcus nie precyzowało w wystarczającym stopniu sposobu wykorzystania zasobów tej spółki. Oświadczenie to bowiem posługują się generalnym stwierdzeniem „wszelkich czynności związanych z wykonaniem zamówienia w

trakcie jego realizacji", bez sprecyzowania o jakiego rodzaju czynności chodzi. Ponadto w treści zobowiązania brak jest jednoznacznego oświadczenia podmiotu udostępniającego o zobowiązaniu się do wykonywania na żądanie Zamawiającego wymaganych usług serwisowych. W ocenie Izby z treści zobowiązania wynika wyłącznie, że wykonawca odda do dyspozycji jakieś bliżej nieokreślony punkty serwisowe do wykonywania czynności związanych z realizacją zamówienia. Z treści jednak zobowiązania nie wynika jaki podmiot usługi serwisowe będzie wykonywał i na jakich zasadach. Obowiązkiem wykonawcy wynikającym z §6 ust. 3 pkt b) SIWZ jest zapewnienie Zamawiającego serwisu gwarancyjnego czyli możliwość wykonywania usług gwarancyjnych w zakresie dostarczonego sprzętu. W drugiej części przywołanego zapisu SIWZ Zamawiający określił sposób wykonywania usług serwisowych. Złożone przez wykonawcę KC Consulting zobowiązanie spółki Arcus S.A. dotyczy, w ocenie Izby, drugiego aspektu zapisu §6 ust. 3 pkt b) SIWZ, a mianowicie oddania do dyspozycji punktu serwisowego. Nie ma natomiast w treści zobowiązania oświadczenia podmiotu udostępniającego, iż będzie on wykonywał usługi serwisowe na zasadach określonych przez Zamawiającego. Z treści zobowiązania
można wywieść, iż podmiot trzeci udostępnia bliżej nieokreślony punkt serwisowy, w którym bliżej nieokreślony podmiot wykonywać będzie na rzecz Zamawiającego usługi serwisowe. Czy podmiotem wykonującym usługi serwisowe będą pracownicy podmiotu udostępniającego zasób czy sam wykonawca składający ofertę nie zostało sprecyzowane w treści zobowiązania. Ponadto wskazać należy, że powierzenie wykonania określonej części zamówienia (tj. wykonywanie serwisu gwarancyjnego sprzętu) związane jest podwykonawstwem. Zgodnie bowiem z art.2 ust. 9b ustawy Pzp oraz art. 36a za podwykonawcę uważa się podmiot, któremu powierzono realizację części zamówienia. Czynnikiem decydującym o tym czy mamy do czynienia z podwykonawcą jest określenie przedmiotu świadczenia. Przedmiot umowy o podwykonawstwo musi stanowić część zamówienia, a więc tych świadczeń, które składają się na zamówienie, tj. na zobowiązanie

wykonawcy wobec zamawiającego. Nie ma żadnych wątpliwości, w ocenie Izby, że usługa serwisu gwarancyjnego stanowi część świadczenia składające się na zamówienie. W konsekwencji obowiązkiem wykonawcy winno być sprecyzowanie sposobu wykorzystania potencjału technicznego tj. czy nastąpi ono w formie podwykonawstwa czy w innej formie.

W ocenie Izby treść zobowiązania wykonawcy Arcus winna być uzupełniona o ww. elementy. Jednakże Izba uznała, że wezwanie wykonawcy KC Consulting do uzupełnienia zobowiązania spółki Arcus jest niezasadne, gdyż wykonawca KC Consulting podlega wykluczeniu z postępowania z powodu braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania zapleczem serwisowym na terenie każdego województwa.

W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie braku realności i skuteczności udostępnienia zasobów z powodu nieprzedłożenia przez wykonawcę KC Consulting dokumentów potwierdzających, iż zobowiązanie zostało podpisane zgodnie z zasadami reprezentacji. Podkreślić należy, że wymóg złożenia pełnomocnictw czy odpisów z KRS nie wynika z żadnego przepisu prawa. W przypadku jednak, gdy wykonawca kwestionuje prawidłowość umocowania osób podpisujących zobowiązania w celu wykazania braku skutecznego ich udostępnienia, to winien okoliczność te przynajmniej w jakoś sposób uprawdopodobnić. Odwołujący zaś ograniczył się wyłącznie do ogólnych stwierdzeń o braku umocowań, nie podważając i nie przedstawiając żadnej argumentacji i dowodów na wykazanie, iż osoby podpisane w imieniu podmiotów udostępniających nie były do tego umocowanie. Przeprowadzenie dowodu w tej kwestii nie jest skomplikowane, Odwołujący zaś dowodu tego nie przeprowadził. Z tych względów Izba uznała w tym zakresie zarzut za niezasadny.

2) Brak wykazania spełnienia przez oferowane usługi serwisowe wymagań Zamawiającego oraz brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia - §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ

W ocenie Izby potwierdził się zarzut braku wykazania przez oferowane usługi serwisowe wymagań Zamawiającego. Zgodnie z §4 ust. 3 SIWZ Zamawiający wskazał, że wymaga

złożenia wraz z ofertą zaświadczenia niezależnego podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Spór pomiędzy stronami dotyczył ustalenia zakresu podmiotowego objętego obowiązkiem złożenia powyższego zaświadczenia. Izba przychyla się w tej kwestii do stanowiska Odwołującego. Nie budzi w ocenie Izby wątpliwości, że zaświadczenie niezależnego

---

podmiotu uprawnionego do kontroli jakości miało dotyczyć oferowanych usług serwisowych. W przypadku usług serwisowych oferowanych przez wykonawcę KC Consulting podmiot ten oświadczył, iż będzie korzystał z potencjału podmiotu trzeciego, który w ramach podjętej z wykonawcą współpracy będą świadczyć wymagane przez Zamawiającego usługi serwisowe. Tym samym podmiot te winien legitymować się określonym zaświadczeniem potwierdzającym, iż oferowane usługi serwisowe odpowiadają normie ISO 9001. Przyjęcie odmiennej interpretacji nie wynika z treści SIWZ, zaś ograniczenie obowiązku legitymowania się odpowiednim zaświadczeniem wyłącznie przez wykonawcę składającego ofertę, w przypadku, gdy nie będzie on świadczył usług serwisowych stanowiłoby zagrożenie dla interesów Zamawiającego. Treść przywołanej regulacji SIWZ odnosi się do usług serwisowych, nie zaś do wykonawcy. Gdyby Zamawiający określił wprost, iż wykonawca składający ofertę ma legitymować się odpowiednim zaświadczeniem ISO, to wówczas możliwe byłoby przyjęcie interpretacji, iż zakresem podmiotowym powyższego obowiązku jest objęty wyłącznie wykonawca. Jednakże w omawianym stanie faktycznym, zaświadczenie odnosi się do oferowanych usług serwisowych. Skoro zaś wykonawca KC Consulting korzysta z potencjału spółki Arcus, to obowiązek posiadania odpowiedniego zaświadczenia ceduje się na ten podmiot. W ocenie Izby udział podmiotów trzecich w realizacji zamówienia nie zwalniał w żaden sposób wykonawcy od wykazania, iż podmioty te posiadają odpowiednie zaświadczenia potwierdzające jakość oferowanych usług. Skoro wykonawca sam nie posiada odpowiedniego zaplecza technicznego i decyduje się na udział osób trzecich, to oczywistym, w ocenie Izby, jest to, że osoby te winny być traktowane na takich samych zasadach jak wykonawca i posiadać odpowiednie zaświadczenia. Odmienne stanowisko nie wynika ani z literalnej ani celowościowej wykładni zapisów SIWZ.

Izba uznała jednakże, że nakazanie wezwania wykonawcy KC Consulting do uzupełnienia powyższych zaświadczeń ISO jest niezasadne, gdyż wykonawca KC Consulting podlega wykluczeniu z postępowania z powodu braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania zapleczem serwisowym na terenie każdego województwa.

W ocenie Izby zarzut braku wykazania przez wykonawcę KC Consulting warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia uznać należy za zasadny, jednakże jego zasadność skutkować mogłaby wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, nie zaś wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Za bezsporne uznać należy, że data wykonania zamówienia na rzecz Sądu Okręgowego w Koninie wskazana przez wykonawcę KC Consulting w uzupełnionym wykazie tj. 26 czerwca 2015 r. jest odmienna od daty wynikającej z treści referencji wystawionej przez Sąd Okręgowy – 13 luty 2015 r.

Jednakże powyższe rozbieżności co do określenia daty zakończenia realizacji zamówienia mogłoby być co najwyżej przedmiotem wyjaśnień ze strony wykonawcy KC Consulting, złożonych na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, nie zaś podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Z treści złożonej referencji wynika w sposób jednoznaczny, że wykonawca KC Consulting wykonał całość zamówienie, którego przedmiot odpowiada wymaganiom wskazanym w SIWZ. Przyczyny odmiennego datowania zakończenia realizacji zamówienia i ewentualny wpływ tej okoliczności na zakres realizacji zamówienia, o ile taki w ogóle wystąpił winny być wyjaśnione z wykonawcą KC Consulting w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Nakazanie jednak takiego wezwania Izba uznała za bezzasadne, gdyż wykonawca KC Consulting podlega wykluczeniu z postępowania z powodu braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania serwisem gwarancyjnym na terenie każdego województwa.

Zarzuty dotyczące oferty Konsorcjum Konica

1) Zarzut dotyczący braku wniesienia wadium do upływu terminu składania ofert

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Zamawiający winien wykluczyć z postępowania Konsorcjum Konica na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na nieprawidłowe zabezpieczenie oferty wadium. Wadliwość złożonej gwarancji ubezpieczeniowej polegała na objęciu jej zakresem wyłącznie działań lub zaniechań lidera konsorcjum, z pominięciem podmiotu, z którym ww. spółka złożyła ofertę wspólną.
Po pierwsze wskazać należy, że wniesienie wadium należy uznać za prawidłowe, jeżeli daje ono zamawiającemu możliwość skutecznego zrealizowania swoich roszczeń w przypadku zaistnienia okoliczności uzasadniających zatrzymanie wadium, wtedy bowiem spełnia ono swoją zabezpieczającą rolę. Art. 45 ust. 6 ustawy Pzp określa dopuszczalne formy wadium, z których wszystkie powinny w jednakowy sposób zapewniać zaspokojenie roszczeń zamawiającego i być tak samo łatwo egzekwowalna jak wadium wniesione w gotówce. Aby tak się stało nie może być jakichkolwiek wątpliwości, co do tego w jakich okolicznościach, kto, wobec kogo, do jakiej wysokości i za kogo odpowiada. Rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy wymagało więc odpowiedzi na pytanie, czy gwarancja wadialna wystawiona wyłącznie na lidera konsorcjum zapewnia Zamawiającemu skuteczną realizację roszczeń (tj. czy gwarant będzie zobowiązany do odpowiedzialności za działania i zaniechania wszystkich wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia).

Oceniając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę wyrażany w orzecznictwie pogląd o prawidłowości gwarancji wadialnej wystawionej na jednego z członków konsorcjum i dokonała analizy argumentacji przestawianej na poparcie tego stanowiska. Pogląd ten zasadniczo oparty był na następujących tezach: regulacji art. 23 ust. 3 ustawy Pzp nakazującej stosowanie przepisów dotyczących wykonawcy do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz na bezwarunkowym charakterze gwarancji wadialnej (takie też argumenty zostały przywołane przez Przystępującego) oraz solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum. Po dokonaniu analizy tych argumentów Izba doszła do przekonania, że nie mogą one być uznane za przesądzające o prawidłowości gwarancji wystawionej na jednego członka konsorcjum.
W odniesieniu do kwestia solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum wobec zamawiającego (która jednak zdaniem Izby nie występuje na etapie postępowania przetargowego, o czym w dalszej części uzasadnienia) nie jest ona w ocenie Izby rozstrzygająca dla ustalenia zakresu odpowiedzialności gwaranta. Zasadnicze znaczenie ma bowiem fakt, że zobowiązanie gwaranta jest zobowiązaniem abstrakcyjnym, tj. niezależnym od istnienia i ważności zobowiązania podstawowego, leżącego u podstaw zaciągnięcia zobowiązania z tytułu gwarancji oraz samodzielnym (nieakcesoryjnym), którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania. Istnienie i zakres samodzielnego zobowiązania gwaranta określa sama umowa gwarancji. Abstrakcyjny i nieakcesoryjny charakter gwarancji bankowej potwierdza regulacja zawarta w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376, z późn. zm.). Zgodnie z art. 81 tej ustawy gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Co istotne, art. 87 ust. 2 tej ustawy stanowi o wymagalności roszczeń z tytułu gwarancji bankowej, choćby zobowiązanie, z którym gwarancja była związana, już wygasło. Oznacza to, że sposób ukształtowania i treść stosunku prawnego podstawowego (tj. między zamawiającym a wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia) nie mają wpływu na zakres odpowiedzialności gwaranta, ta bowiem jest wyznaczona samą treścią gwarancji. Tym samym gwarant zobowiązany będzie do wypłaty sumy gwarancyjnej wyłącznie w przypadku zaistnienia zdarzeń objętych treścią gwarancji, tak w granicach jej przedmiotowego, jak i podmiotowego zakresu. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 7 stycznia 1997 r. (sygn. akt I CKN 37/96), istota gwarancji przejawiająca się w odrębności przedmiotu zobowiązania gwaranta od długu głównego,

przesądza, że wyłącznie rozstrzygającymi o odpowiedzialności gwaranta są postanowienia zawarte treści oświadczenia (listu gwarancyjnego) skierowanego do beneficjanta gwarancji. Wobec powyższego powoływanie się przez zamawiającego na okoliczności dotyczące jego relacji z wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia nie będzie skuteczne względem gwaranta. Okoliczność, że wskazany w treści gwarancji podmiot, którego działań lub zaniechań dotyczy odpowiedzialność gwaranta, byłby w ramach stosunku podstawowego współdłużnikiem solidarnym, nie mogłaby stanowić podstawy do rozszerzenia odpowiedzialności gwaranta na działania i zaniechania obu tych podmiotów. Zatem nawet gdyby członkowie konsorcjum byli zobowiązani solidarnie wobec Zamawiającego, to byłaby to cecha stosunku podstawowego (zamawiający-wykonawcy) niewpływająca na treść stosunku gwarancji. Jeżeli natomiast gwarant zdecydowałby się wziąć odpowiedzialność również za działania i zaniechania ewentualnych i nieznanych sobie konsorcjantów wykonawcy zlecającego udzielenie gwarancji, musiałoby to znaleźć odzwierciedlenie w treści listu gwarancyjnego np. przez wskazanie, że przez wykonawcę należy rozumieć nie tylko oznaczonego wykonawcę, ale i wszystkich wykonawców, z którymi zdecyduje się on złożyć ofertę.
Niezależnie od powyższego nie sposób podzielić stanowiska o istnieniu solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z całą pewnością nie wynika ona z żadnego z przepisów ustawy Pzp. Solidarna odpowiedzialność podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego ukształtowana została art. 141 ustawy Pzp i dotyczy jedynie wykonania umowy oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. A contrario, solidarna na nie obejmuje czynności odpowiedzialność wykonawców podstawie ustawy podejmowanych w postępowaniu przetargowym, w tym mogących stanowić podstawy zatrzymania wadium. Solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum na etapie postępowania o udzielenie zamówienia nie można również wywieść z art. 370 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że jeżeli kilka osób zaciągnęło zobowiązanie dotyczące ich wspólnego mienia, są one zobowiązane solidarnie, chyba że umówiono się inaczej. Zawiązanie konsorcjum dla potrzeb ubiegania się o konkretne zamówienie nie powoduje powstania wspólnego mienia, którego dotyczyłoby zobowiązanie wynikające z oferty wspólnej (w przeciwieństwie do spółki cywilnej, w przypadku której następuje wniesienie wkładów i powstanie majątku wspólnego). Co więcej sam Przystępujący przedstawiając swoją argumentację nie określił do jakiego wspólnego mienia członków konsorcjum owa solidarna odpowiedzialność winna się odnosić, a skoro tak, to nie sposób jej domniemywać przez sam fakt zawiązania konsorcjum na potrzeby konkretnego postępowania przetargowego.

Prawidłowości gwarancji wystawionej na jednego członka konsorcjum nie sposób również wywieść z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, „w piśmiennictwie trafnie zauważa się, że pojęcie „odpowiedniości" stosowania określonego przepisu oznacza, że niektóre jego postanowienia będzie można stosować bez żadnej modyfikacji, inne trzeba będzie odpowiednio zmodyfikować, a jeszcze innych w ogóle nie będzie można stosować" (tak Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 17 stycznia 2013 r. sygn. akt III CZP 51/12). Możliwość odpowiedniego stosowania przepisów otwiera drogę do wykładni celowościowej i funkcjonalnej. Celem oraz funkcją art. 23 ustawy Pzp jest niewątpliwie umożliwienie udziału w rynku zamówień publicznych szerszej grupy wykonawców, czyli takich którzy w pojedynkę nie byliby w stanie spełnić wymagań zamawiającego. Jednakże wykładania celowościowa oraz funkcjonalne przepisu art. 23 ustawy Pzp nie może doprowadzić do obejścia przepisów szczególnych. W przypadku przepisów dotyczących wadium regulacją szczególną są przepisy ustawy Prawo bankowe. Jak Izba wskazała powyższej, stosownie do art. 81 ust. 1 przywołanej regulacji gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku - gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie sądowym, zobowiązanie z gwarancji bankowej, które zostaje przez strony określone jako nieodwołalne i

bezwarunkowe, jest zobowiązaniem abstrakcyjnym, tj. niezależnym od istnienia i ważności zobowiązania podstawowego, leżącego u podstaw zaciągnięcia zobowiązania z tytułu gwarancji oraz samodzielnym (nieakcesoryjnym), którego istnienie i zakres nie zależy od istnienia i zakresu innego zobowiązania. Ze względu na abstrakcyjność gwarancji, treść gwarancji musi być precyzyjna i jasna. Wyłącznie bowiem gwarancja jest podstawą do ustalenia obowiązków i praw gwaranta oraz uprawnień beneficjanta. W konsekwencji odpowiednie stosowanie przepisów o wykonawcy do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia winno uwzględniać specyfikację regulacji Prawa bankowego związaną z charakterem gwarancji bankowej. Przyjęcie za zasadne stanowiska, iż w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia przez konsorcjum wystarczającym jest złożenie gwarancji bankowej wystawionej na jednego członka konsorcjum prowadziłoby do obejścia regulacji szczególnej ustawy Prawo bankowe, w szczególności zasadzie abstrakcyjnego charakteru gwarancji bankowej i narażałoby zamawiającego na niczym nieuzasadnione ryzyko braku możliwości zatrzymania wadium w przypadku działań czy zaniechań ze strony członków konsorcjum nieobjętych treścią gwarancji bankowej.

Dalej wskazać należy, że oczywistym jest, że przesłanki wskazane w art. 46 ust. 4a i 5 pkt 1 ustawy Pzp odnoszą się do wykonawcy. W przypadku konsorcjum jednak nie mamy do czynienia z osobnym podmiotem prawnym, lecz z wielością podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia. Nie można podzielić poglądu Przystępującego, że dla Zamawiającego ważny jest zawsze wyłącznie skutek w postaci odmowy zawarcia umowy przez wykonawcę rozumianego jako konsorcjum przy czym nie ma znaczenia czy przyczyna zaistnienia skutku istnieje po stronie wszystkich członków konsorcjum czy tylko jednego. Powyższe wnioski mogłyby być wyłącznie zasadne w przypadku, gdy konsorcjum z mocy prawa uważane byłoby za podmiot prawa, mogący we własnym imieniu zaciągać prawa i obowiązku. W obecnych jednak regulacjach nie zostały wprowadzone takie przepisy. W konsekwencji Izba stoi na stanowisku, że w przypadku, gdy np. odmowa zawarcia umowy wystąpi po stronie wykonawcy niebędącego objętym gwarancją bankową, to bank ma zasadne prawo odmówić wpłaty należnej Zamawiającemu sumy.
Prawidłowość gwarancji nieobejmującej wszystkich członków konsorcjum nie może być również wywodzona z faktu, że gwarancja wadialna jest bezwarunkowa i płatna na pierwsze żądanie. Bezwarunkowość nie oznacza bowiem, że gwarant ponosi odpowiedzialność za zdarzenia, których nie objął ochroną, w tym za działania lub zaniechania podmiotu niewskazanego w treści gwarancji. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 25 stycznia 1995 r. (III CRN 70/94) wypowiadając się o odpowiedzialności gwaranta z gwarancji bezwarunkowej i na pierwsze żądanie, odpowiedzialność ta nie jest nieograniczona i nie może być traktowana w sposób bezwzględny. W wyroku tym Sąd stwierdził, że *bank, który udzielił drugiemu bankowi (kredytodawcy) gwarancji bezwarunkowej i na pierwsze* żądanie *może uchylić się od spełnienia* świadczenia, *jeżeli* żądanie *beneficjenta jest sprzeczne z treścią gwarancji (art. 353 1 k.c.) albo stanowi nadużycie prawa (art. 5 k.c.)*. Żądanie wypłaty z gwarancji w związku z działaniem lub zaniechaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w sytuacji, gdy zgodnie z treścią gwarancji dotyczy ona zdarzeń związanych z udziałem w postępowaniu pojedynczego wykonawcy, byłoby sprzeczne z treścią tej gwarancji.
Z uwagi na powyższe Izba nie mogła podzielić stanowiska, że gwarancja wadialna wystawiona na jednego członka konsorcjum zabezpiecza interesy Zamawiającego i jest prawidłowa. Tym samym Izba podzieliła to stanowisko orzecznictwa, które wskazuje na konieczność objęcia treścią gwarancji wszystkich podmiotów wchodzących w skład konsorcjum (wyroki zespołów arbitrów: z 25 września 2002 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-1221/02, z 24 stycznia 2006 sygn. akt UZP/ZO/0-149/06, wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z 20 lipca 2010 r. sygn. akt KIO 1408/10, z dnia 15 września 2014 r. sygn. akt KIO 1785/14, z 7 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 2694/14, z 5 maja 2015r. sygn. akt KIO 813/15, z 22 maja

---

2015 r. sygn. akt KIO 974/15, z 1 lipca 2015 r. sygn. akt KIO 1251/15, z 17 września 2015 r. sygn. akt KIO 1936/15, wyroki sądów powszechnych: wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z 24 marca 2005 r. sygn. akt III Ca 39/05, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 września 2015 r. sygn. akt XXIII Ga 1041/15. Wyrok Sądu Okręgowego w

Gdańsku sygn. akt: XII Ga 697/15). Pogląd taki wyrażany jest również w piśmiennictwie (m.in. *Gwarancja ubezpieczeniowa członka konsorcjum jako wadium w postępowaniu o uzyskanie przez konsorcjum zamówienia publicznego,* Eugeniusz Kowalewski, Władysław Wojciech Mogilski, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1/2014).
Nie można podzielić prezentowanego przez Przystępującego stanowiska, że skoro jeden z konsorcjantów działał jako pełnomocnik całego konsorcjum, to wystarczająca była gwarancja, w której tylko ten pełnomocnik został wskazany. Z faktu udzielenia pełnomocnictwa wynika tylko tyle, że umocowany podmiot (lider konsorcjum) może samodzielnie zawrzeć umowę gwarancji, z tym jednak zastrzeżeniem, że działa on w imieniu i na rzecz konsorcjum, co powinno znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści gwarancji. Treść pełnomocnictwa określa bowiem kompetencje lidera do reprezentowania konsorcjum, co nie czyni z niego wykonawcy samodzielnie ubiegającego się o zamówienie. Zatem gwarancja udzielona na zlecenie umocowanego lidera konsorcjum stanowiłaby prawidłowo wniesione wadium, pod warunkiem, że zakresem gwarancji zostałyby objęte okoliczności związane ze złożeniem oferty wspólnej. Dodatkowo wskazać należy, że aby czynność prawna wywołała skutki po stronie mocodawcy pełnomocnik winien ujawnić drugiej stronie czynności prawnej (w tym przypadku gwarantowi) fakt działania w cudzym imieniu (zasada jawności przedstawicielstwa). Nieujawnienie tego faktu powoduje, że skutki czynności powstaną wyłącznie po stronie podmiotu, który czynności dokonuje. Fakt działania spółki Konica Minolta w charakterze pełnomocnika nie został odzwierciedlony w treści listu gwarancyjnego.
Chybiona jest również argumentacja Przystępującego, że tak jak lider konsorcjum samodzielnie podpisuje i składa ofertę, tak samo samodzielnie wnosi wadium i obie te
czynności wywołują skutki dla całego konsorcjum. Zauważyć bowiem należy, że oferta złożona przez lidera konsorcjum tylko wtedy potraktowana zostanie jako oferta konsorcjum, jeżeli w jej treści zostaną wyraźnie wskazani wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Analogiczne lider konsorcjum może zawrzeć umowę gwarancji, jednak bez wskazania, że dotyczy ona oferty wspólnej, będzie to gwarancja obejmująca udział w postępowaniu tylko jednego wykonawcy.

Co do złożonej przez Przystępującego podczas rozprawy Umowy Konsorcjum z dnia 7 grudnia 2015 r. (niepełnej kopii), to umowa ta nie stanowi, w ocenie Izby, potwierdzenia skutecznego wniesienia gwarancji bankowej przez Konsorcjum Konica. Po pierwsze

---

wskazać należy, że zgodnie z brzmieniem §3 pkt 1 solidarna odpowiedzialność członków konsorcjum wobec Zamawiającego ogranicza się do zobowiązań wynikających z umowy głównej oraz wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy głównej, co wynika jednoznacznie z art. 141 ustawy Pzp i nie było sporne pomiędzy stronami. Solidarność ta nie została rozciągnięcia na czynności poprzedzające podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dalej wskazać należy, że w §5 pkt 3 strony oświadczyły, że zasady podziału kosztów związanych m.in. z wniesieniem wadium zostały określone w złączniku nr 3 do umowy, którego treść nie została przedłożona Izbie. Dalej strony postanowiły, że w przypadku, gdyby załącznik nr 3 nie wskazywał, która ze stron odpowiada za wniesienie wadium takie zabezpieczenie zostanie wniesione przez Lidera Konsorcjum, przy czym obie strony będą uczestniczyć w kosztach związanych z jego ustanowieniem w częściach równych. Przystępujący argumentował, że z przywołanego postanowienia umowy konsorcjum w sposób jednoznaczny wynika, że to Lider konsorcjum był zobowiązany do wniesienia wadium. Jednakże, w ocenie Izby, okoliczność ta w żaden sposób nie zwalniała lidera konsorcjum tj. Konica Minolta od wniesienia wadium zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami prawa. Skoro podmiot ten działa jako pełnomocnik konsorcjum, to okoliczność ta winna być ujawniona gwarantowi, a tym bardziej, mając na uwadze abstrakcyjne charakter gwarancji, ujawniona w treści dokumentu gwarancji.
Domniemywanie zaś przez Przystępującego, że skoro Lider Konsorcjum był upoważnione do wniesienia wadium, to mógł to uczynić samodzielnie, w oderwaniu od okoliczność faktycznych związanych z utworzeniem konsorcjum jest w ocenie Izby nieprawidłowe. Tym bardziej, że w treści gwarancji spółka Konica Minolta nie działa jako lider konsorcjum, ale jako samodzielny podmiot prawa handlowego, którego nazwa została wskazane w sposób jednoznaczny w treści gwarancji.

Ponadto podkreślić należy, że umowa konsorcjum wywołuje bowiem skutek tylko między jej

stronami, nie zaś w stosunku do Zamawiającego, który o zawarciu i treści tej umowy nie wiedział (nie została ona załączona do oferty, a Przystępujący złożył ją dopiero podczas rozprawy). Nie można stwierdzić, że czynność prawna, której Zamawiający nie był stroną i o której dokonaniu nie miał wiedzy, jest źródłem odpowiedzialności solidarnej. Przede wszystkim jednak z treści listu gwarancyjnego wynika, że gwarant nie został poinformowany o zawiązaniu konsorcjum i zamiarze złożenia oferty wspólnej (a nawet jeśli został poinformowany, to nie objął tego zakresem swojego zobowiązania). Ponadto w treści gwarancji gwarant ściśle określił kto na potrzeby wystawianej gwarancji jest wykonawcą wskazując: *Wykonawca : Konica Minolta Business Polska sp. z o.o.*

W świetle przedstawionej powyżej argumentacji stwierdzić należy, że w przypadku objęcia gwarancją bankową tylko jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gwarant będzie miał możliwość uchylenia się od zapłaty sumy gwarancyjnej. Bezpodstawne jest bowiem założenie, że gwarant obejmie swoją odpowiedzialnością okoliczności dotyczące wykonawcy, o którym nie miał wiedzy zawierając umowę. Co więcej, sam gwarant wyraźnie ograniczył w treści gwarancji swoją odpowiedzialność do zdarzeń wprost z tej gwarancji wynikających, posługując się sformułowaniem *wtedy i tylko wtedy*. W ocenie Izby wskazuje to na wolę gwaranta do ścisłej literalnej wykładni treści gwarancji. Dla oceny roszczenia Zamawiającego przez gwaranta nie jest wystarczające określenie wartości żądania, ale Zamawiający musi podać także jakie zdarzenie doprowadziło do powstania żądania, czyli jaka czynność została zaniechana i przez kogo. Gwarant może zatem analizować, czy zgłaszane żądanie dotyczy tak zaniechań opisanych w gwarancji, jak i podmiotu, który tego zaniechania miał się dopuścić, a za którego gwarant zobowiązał się świadczyć. W przypadku, gdy zdarzenia opisane w zgłoszeniu i objęte gwarancją nie są tożsame, gwarant ma prawo uznać, że nie ma podstaw do wypłaty świadczenia. Nie można więc uznać, że oferta wspólna została prawidłowo zabezpieczona wadium, w związku z czym zasadne było nakazanie Zamawiającego wykluczenie Konsorcjum Konica z postępowania.
W końcu podkreślić należy, że udzielenie przez bank gwarancji bankowej jest czynnością odpłatną. Z uwagi na szeroki zakres ponoszonej odpowiedzialności gwarant przed akceptacją gwarancji, w celu oszacowania ryzyka z tym związanego, weryfikuje szczegółowo kondycję ekonomiczną wykonawcy. Z kolei wynik tego badania przesądza o akceptacji gwarancji, a także o wysokości wynagrodzenia, jakie z tego tytułu pobierze gwarant. Stąd gwarant w treści listu gwarancyjnego precyzyjnie określa za jakie działania lub zaniechania jakiego podmiotu odpowiada. W ten sposób w treści gwarancji znajduje odzwierciedlenie zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy zakres odpowiedzialności gwaranta. Oczywistym jest, że w sytuacji, gdy gwarancja wystawiona jest na rzecz wyłącznie jednego członka konsorcjum koszty związane z jej wydaniem są niższe niż, gdyby jej treścią objęte były dwa lub więcej podmiotów. Ponadto objęcie gwarancją działań podmiotu niewskazanego w jej treści powodowałoby, iż bank de facto udzielałby ochrony podmiotowi co do którego nie przeprowadził żadnej weryfikacji w zakresie kondycji finansowej czy zdolności wykonania kontraktu, narażając się tym samym na zwiększone ryzyko wpłaty sumy gwarancyjnej. Wskazać dalej należy, że niejednokrotnie sami wykonawcy mogą dążyć do ukrycia przed bankiem określonych negatywnych okoliczności dotyczących jednego z konsorcjantów, które mogłyby wpływać bądź to na zawyżenia kosztów wystawienia gwarancji czy nawet odmowę jej wydania. Tym samym przyjęcie interpretacji jakoby sam fakt wymienienia jednego członka

konsorcjum w treści gwarancji był wystarczający do skutecznego wniesienia wadium rodzi szereg daleko idących konsekwencji dla banku jak i dla samego Zmawiającego.
Być może takie rozwiązanie jest korzystne dla wykonawców bo zmniejsza koszty związane z wystawieniem gwarancji i jest drogą do ukrycia niekorzystnych faktów dotyczących poszczególnych członków konsorcjum, które nie będą znane bankowi, gdyż nie będzie on miał wiedzy o tym, że zakresem gwarancji objęte są również inne podmioty niż wymienione w jej treści. Podkreślić jednakże należy, że wygoda wykonawców nie może być nadrzędną zasadą prawa zamówień publicznych. W przypadku wadium, jak Izba wskazała powyżej, nadrzędną zasadą jest jak najszersze zabezpieczenie interesów zamawiającego. Takie

zabezpieczenie Zamawiający uzyska w przypadku, gdy z treści gwarancji będzie w jakikolwiek sposób wynikać, że jej zakresem są objęci wszyscy członkowie konsorcjum i w przypadku uchybień któregokolwiek z nich zamawiający będzie miał prawo zatrzymać wadium. Objęcie zaś zakresem gwarancji wyłącznie jednego członka konsorcjum, bez wskazania w jej treści, iż działa on w imieniu i na rzecz konsorcjum bądź też brak wskazanie w treści gwarancji wszystkich członków konsorcjum, powoduje, iż interesy zamawiającego nie są zabezpieczone w sposób należyty, przy czym praktyka taka rodzi również ryzyku zatajania przed bankiem niekorzystnych faktów dotyczących sytuacji ekonomicznej nieujawnionych członków konsorcjum, które to okoliczności mogą wypłynąć na odmowę udzielenia gwarancji bądź zwiększenia kosztów jej uzyskania.
Mając na uwadze powyższe Izba uznała za zasadne nakazanie Zamawiającemu wykluczenie z postępowania Konsorcjum Konica na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp

W ocenie Izby zarzut nie potwierdził się. Odwołujący argumentował, że Konsorcjum Konica nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu określanego w §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ. Wskazać należy w pierwszej kolejności, że formułując swój zarzut Odwołujący nie miał dostępu do pełnej treści oferty Konsorcjum Konica. Wykonawca ten bowiem zastrzegł treść Załącznika nr 6 jako informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Podobnie zastrzeżona została treść złożonych przez wykonawcę referencji. Zamawiający udostępnił Odwołującemu wyłącznie część wykazu oraz część referencji – tj. poz. 1 i 3 i te pozycje zostały zakwestionowane przez Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że zarzut Odwołującego został postawiony w oparciu o niepełną wiedzę wykonawcy co do treści Załącznika nr 6 oraz złożonych przez Konsorcjum Konica referencji. Izba dokonując analizy całości dokumentacji uznała, że Konsorcjum Konica wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w §6 ust. 2 pkt 2 SIWZ. Potwierdzają to chociażby umowy wskazane w poz. 2, 5, 8 wykazu oraz złożone przez wykonawcę referencje, potwierdzające należyty wykonanie zleconych prac.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

W związku ze stwierdzeniem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w stopniu mającym wpływ na wynik postępowania, odwołanie podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) 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. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący

……