

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2012 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VIII Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Leszek Tyliński (spr.)

Sędzia: SO Barbara Jamiolkowska

Sędzia: SO Elżbieta Kala

Protokolant: st. sekr. sąd. Bożena Cackowska

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

sprawy z odwołania : Thales Polska Spółki z o. o. w Poznaniu

przy udziale zamawiającego: Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy
z udziałem: 1/Imtech Infra B. V. w Holandii

2/Siemens Sp. z o.o. w Warszawie

3/Sprint S.A. w Olsztynie

o zamówienie publiczne

na skutek skargi wniesionej przez Thales Polska Spółka z o.o. w Poznaniu

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 2 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1263/12

1. oddala skargę,
2. zasądza od skarżącego Thales Polska Spółki z o.o. w Poznaniu na rzecz zamawiającego Zarządu Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

na oryginale właściwe podpisy

Sygn. akt Ga 137/12

Uzasadnienie

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 2 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1263/12.

oddaliła odwołanie wniesione przez wykonawcę - Thales Polska Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Poznaniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Dróg Miejskich i Komunikacji Publicznej w Bydgoszczy oraz obciążyła Thales Polska sp. z o.o. w Poznaniu kosztami postępowania. Postępowanie toczyło się przy udziale wykonawców: Imtech Infra B.V. z Holandii (po stronie odwołującego się), Siemens sp. z o.o. w Warszawie (po stronie zamawiającego) oraz Sprint S.A. w Olsztynie (po stronie zamawiającego).

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej zapadł w następującej sprawie:

Zamawiający ogłosił o postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, zamieszczając ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie, zakup, dostawa, montaż i uruchomienie systemu centralnego zarządzania ruchem i transportem publicznym w Bydgoszczy pn. „Inteligentne systemy transportowe w Bydgoszczy”.

Skarżący zgłosił wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Został on wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia wyjaśnień dotyczących opisu technicznego związanego z zakresem rzeczowym potwierdzającego spełnienie warunku nr 2 i udzielił odpowiedzi w określonym terminie.

W dniu 12 kwietnia 2012 r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wskazał, że zaproszenie do składania ofert otrzyma pięciu wykonawców. Skarżący znalazł się na ósmej pozycji i nie został zaproszony do złożenia ofert. Skarżący zakwestionował czynność dokonania oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, która wyrokiem z 15 maja 2012 r. uwzględniła to odwołanie w sprawie o sygn. KIO 858/12.

W związku z wyrokiem KIO z 15 maja 2012 r., zamawiający powtórzył ocenę wniosków. Informację o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu skarżący otrzymał 6 czerwca 2012 r. Oceniając ponownie wnioski, zamawiający nie uwzględnił kwestionowanej przez skarżącego w pierwszym odwołaniu referencji Siemens, którą ten wykonawca udostępnił również innym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Tym samym obniżona została przyznana im punktacja dla fazy drugiej oceny, która decydowała o pozycji i kwalifikacji skarżącego na piąte miejsce. Dokonując ponownej oceny wniosków, zamawiający również ponownie ocenił wniosek Thales Polska. Zamawiający zakwestionował w trakcie drugiej oceny wniosków referencję przedłożoną na potwierdzenie należytego wykonania usługi wskazywanej w pozycji 6 wykazu usług wystawioną przez Delhi Metro Rail Corporation Ltd. (umowa SYS1 - systemy telekomunikacyjne), która stanowiła jedną z czterech dostaw zintegrowanych systemów w ramach drugiej fazy oceny i punktacji, co decydowało o kwalifikacji skarżącego na piąte miejsce - zgodnie z tym jak wynikałoby z pierwszej oceny wniosków. Sytuacja taka skutkowałą pozostawieniem w drugiej fazie oceny wyłącznie trzech dostaw i przyznaniem skarżącemu mniejszej liczby punktów dla tej fazy oceny (60 punktów). Wpłynęło to bezpośrednio na brak kwalifikacji Thales na piąte miejsce w postępowaniu w kontekście innych wykonawców. Skarżący został zakwalifikowany na dziewiątej pozycji. Ocena wniosku skarżącego została obniżona przez zamawiającego w stosunku do liczby punktów uzyskanej w wyniku oceny przeprowadzonej przed odwołaniem.

Skarżący kwestionował twierdzenie zamawiającego, jakoby nie zostało potwierdzone w przedmiotowej referencji, że usługi określone w innych pozycjach wykazu usług zostały wykonane należycie. W złożonym odwołaniu skarżący żądał unieważnienia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz czynności dokonanych w następstwie tej oceny, powtórzenia czynności badania wniosków oraz ustalenia listy wykonawców zapraszanych do składania ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza w zaskarżonym wyroku uznała za uprawnione stanowisko zamawiającego, zgodnie z którym referencja nr 6 nie potwierdzała należytego wykonania dostaw oraz usług, ponieważ wynikało z niej tylko to, że prace zostały zakończone zgodnie z aktualnym stanem techniki, co nie oznaczało np. terminowego wykonania umowy. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że zamawiający prawidłowo zastosował się do wytycznych zawartych w wyroku KIO 858/12. Ponadto wskazano, że Izba nie zaakceptowała poglądu odwołującego się, że dokument na potwierdzenie należytego wykonania dostawy, usługi można zdyskwalifikować tylko gdy jest kontrdokument. W ocenie Izby dokument taki można zakwestionować, jeżeli jego treść nie wypełnia wymogu potwierdzenia należytego wykonania dostawy, usługi.

Thales Polska sp. z o.o. w Poznaniu zaskarżył w całości powyższy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2012 r. zarzucając mu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez oddalenie odwołania, mimo że

w postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej PZP), które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, w szczególności:

- § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 229, poz. 1817) oraz art. 65 kc w zw. z art. 14 ustawy PZP poprzez uznanie, że referencja nr 6 załączona do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez skarżącego nie potwierdza należytego wykonania zamówienia nią objętego, a także poprzez wymaganie przez zamawiającego złożenia referencji określonej treści;

- art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 4 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania skarżącego do złożenia

wyjaśnień w sprawie oświadczeń oraz dokumentów przedłożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, obejmujących w szczególności referencje przedstawione przez skarżącego na potwierdzenie należytego wykonania dostaw i usług wskazanych w wykazie załączonym do wniosku skarżącego;

- art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 3 ustawy PZP poprzez nie dokonanie wezwania skarżącego do

uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania wskazywanych w wykazie dostaw i usług, a także przez poprzez zróżnicowanie zasad oceny wniosków różnych wykonawców w taki sposób, że wobec części z nich wystąpiono o uzupełnienie dokumentów i uzupełnione dokumentu uwzględniono przy ustaleniu wyników oceny spełnienia warunków na podstawie art. 51 ust. 1 ustawy PZP, zaś wniosek skarżącego oceniony został bez zachowania tych zasad;

- art. 51 ust. 2 ustawy PZP poprzez ustalenie, że najwyższe oceny spełnienia warunków udziału

w postępowaniu otrzymują wykonawcy, którzy wykazali niższy poziom spełnienia warunków i jednocześnie nie zaproszenie do składania ofert skarżącego, który powinien był otrzymać ocenę składania warunków pozwalającą na zakwalifikowanie do składania ofert w postępowaniu;

- art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie wykonawców przejawiające się w tym,

że zamawiający zastosował wyrok KIO wydany w innym stanie faktycznym (w zakresie

referencji Siemens) do sytuacji skarżącego (w zakresie referencji nr 6), które to stany faktyczne są odmienne i nie mogą być traktowane tak samo;

2. art. 190 ust. 7 ustawy PZP poprzez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów polegającą na

uznaniu przez Izbę za udowodnione, że skarżący nie wykonał dostaw i usług ujętych w pozycji nr 6 wykazu załączonego do wniosku skarżącego (a dodatkowo również ujętych w pozycji nr 7, 9, 12) oraz poprzez uznanie, że referencja przedłożona na potwierdzenie należytego wykonania dostaw i usług (referencja nr 6, a także nr 7, 9 i 12) nie potwierdza należytego wykonania usług, pomimo braku istnienia dowodów podważających treść referencji i oświadczenie złożone przez Skarżącego;

3. art. 196 ust. 4 ustawy PZP - poprzez nie wskazanie w uzasadnieniu orzeczenia przyczyn, dla

których Izba odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej dokumentowi - referencji nr 6 (a także nr 7, 9 i 12) potwierdzającej należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie przez skarżącego;

4. art. 196 ust. 4 ustawy PZP - dodatkowo przez nie wskazanie w uzasadnieniu na jakiej podstawie Izba uznała, że podstawą do stwierdzenia, że referencja nr 6 (a także 7, 9 i 12) nie potwierdza należytego wykonania dostaw i usług jest orzeczenie KIO wydane w dniu 15 maja 2012 r. (sygn. KIO 858/12, KIO 861/12), skoro twierdzenia podnoszone w treści tego wyroku odnoszą się do ściśle określonego stanu faktycznego, który jest odmienny od sytuacji, z którą Izba mierzyła się w orzeczeniu z 2 lipca 2012 r., będącym przedmiotem skargi.

Wskazując na powyższe skarżący żądał uwzględnienia skargi i orzeczenia co do istoty sprawy poprzez zmianę zaskarżonego wyroku i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz czynności

dokonanych w następstwie oceny, a także nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny wniosków w sposób zgodny z ustawą PZP i zaproszenie skarżącego do składania ofert. Ewentualnie, w przypadku gdy umowa o zamówienie publiczne została zawarta, wnioś o uwzględnienie skargi i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę zaskarżonego wyroku i nakazanie zamawiającemu unieważnienia umowy, albo unieważnienie umowy w zakresie zobowiązań niewykonanych.

Ponadto skarżący domagał się zasądzenia od zamawiającego na rzecz skarżącego kosztów postępowania odwoławczego, kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi, jak również kosztów postępowania zabezpieczającego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 10 października 2012 r., skarżący dodatkowo przedstawił w formie tabelarycznej wyniki pierwszej i drugiej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, dokonanej przez zamawiającego, a także własną symulację prawidłowej według niego oceny i kwalifikacji tych wniosków po wyroku KIO z 15 maja 2012 r., z której wynikało, że gdyby zamawiający uznał referencję nr 6, to skarżący znalazłby się na piątym miejscu, a tym samym zostałby zaproszony do złożenia oferty w tym postępowaniu.

Skarżący podkreślił, że między pierwszą a drugą oceną dokonywaną przez zamawiającego nie zmienił się stan faktyczny. Ani zamawiający ani żaden z innych wykonawców nie przedstawili jakichkolwiek dowodów bądź argumentów, z których wynikałoby, że usługi przedstawione w referencji nr 6 nie zostały wykonane należycie. Zamawiający nie wystąpił do skarżącego z wezwaniem do złożenia w tym zakresie dodatkowych wyjaśnień. Nie występując o takie wyjaśnienia i podejmując tak arbitralną i istotą z punktu widzenia wyniku postępowania decyzję, zamawiający naruszył nie tylko przepisy dotyczące wzywania skarżącego do wyjaśnień, ale również podstawowe zasady zamówień publicznych, wyrażone w art. 7 ustawy PZP. Z tych zasad wynika obowiązek równego traktowania wykonawców, zachowania uczciwej konkurencji oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób obiektywny i bezstronny.

Na rozprawie w dniu 11 października 2012 r., skarżący podtrzymał swoje stanowisko, zamawiający zaś wnioś o oddalenie skargi i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga jest bezzasadna.

Na wstępie należy podnieść, iż w uzasadnieniu skargi skarżący nie odniósł się merytorycznie do postawionych zarzutów odnośnie referencji nr 7, 9, 12, załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego po nazwę „Inteligentne Systemy Transportowe w Bydgoszczy”, a które to były przedmiotem orzekania przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 2 lipca 2012 r., co uniemożliwiło odniesienie się Sądu do tych zarzutów.

W tych okolicznościach rozważania Sądu ograniczyły się, zresztą zgodnie z wolą skarżącego zawartą w skardze, jedynie odnośnie zarzutów co do referencji nr 6 stanowiącej załącznik do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zarzutu ogólnego odnośnie naruszenia przez zamawiającego zasad postępowania tj. naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż zdaniem skarżącego, z punktu widzenia wniesionej skargi, to właśnie te dwie kwestie uważał za najistotniejsze.

Odnosząc się do zarzutu skarżącego, w zakresie oceny referencji nr 6, że nie było żadnych podstaw do uznania przez zamawiającego, że referencja ta przedłożona przez skarżącego nie potwierdza, iż ujęte w niej usługi nie zostały należycie wykonane nie zasługuje, w świetle całości materiału dowodowego sprawy, na uznanie.

Zarzutu takiego w szczególności nie można postawić zamawiającemu z punktu widzenia dokonanej oceny tej referencji, która to ocena, wbrew twierdzeniom skarżącego, miała się sprowadzać do oceny odwrotnej tj. stwierdzenia w oparciu o przedłożoną referencję należytego wykonania usługi lub dostawy.

Stanowisko powyższe jest zgodne z treścią § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający

od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, gdyż przepis ten stanowi o możliwości żądania załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Tym samym dokument ten musi, zdaniem Sądu, zawierać treść, która w danym postępowaniu, mając na uwadze całą specyfikę zamówień publicznych pozwoli na dokonanie tej oceny.

Ocena ta jednakże każdorazowo należy do zamawiającego, która jest dokonywana dopiero w warunkach konkretnego postępowania.

Taka interpretacja powyższego przepisu znalazła wyraz w licznych orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, na którą powołuje się skarżący, a wyraża się w stwierdzeniach, że referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, ale mają charakter ogólny, nie można zatem wymagać i egzekwować od wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie, konkretnego, zindywidualizowanego warunku bądź też, że dokument referencji nie musi wprost zawierać stwierdzenia, że określona dostawa lub usługa została wykonana należycie bowiem istotne jest, aby z treści dokumentu wynikała prawidłowość wykonania dostawy lub prac.

Z tym kierunkiem orzecznictwa zgodne jest również orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2012 r. stwierdzające, że przez należyte wykonanie zamówienia - w kontekście przepisów § 1 ust. 1 pkt. 3 cyt. Rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane - należy rozumieć zgodnie z art. 355 § 1 kc w zw. z art. 14 ustawy PZP staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju przy czym ocena należytej staranności powinna uwzględniać całokształt zachowań dłużnika, a nie tylko prawidłowe techniczne wykonanie czynności. Orzeczenie to, co prawda zostało wydane w sprawie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i odnosi się do konkretnego stanu faktycznego, ale wbrew odmiennej ocenie skarżącego, również ono weszło, tak jak inne orzeczenia, które obszernie cytuje skarżący uzasadniając swoje stanowisko, do dorobku orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i na które można się powoływać w praktyce stosowania ustawy PZP oraz w orzecznictwie.

Konkludując należy zatem stwierdzić, że dokument referencyjny musi posiadać treść, niezależnie czy w postaci stwierdzenia wprost czy też opisowy, ale pozwalający na wyciągnięcie wniosku wynikającego z przepisu § 1 ust. 1 pkt. 3 cyt. rozporządzenia o należyтым wykonaniu lub wykonywaniu dostawy lub usługi.

Odmienna ocena tego przepisu sprowadzająca się do stwierdzenia, że dokument referencyjny może zawierać jedynie stwierdzenie wykonania określonej dostawy lub usługi i dopiero w przypadku ewentualnych wątpliwości co do prawidłowości / należytości / wykonania zobowiązania niezbędny byłby, jak twierdzi skarżący kontrdowód jest sprzeczna zdaniem Sądu, z treścią przepisu § 1 ust.1 pkt. 3 cyt. rozporządzenia. W istocie rzeczy uczestnicy postępowania o zamówienie publiczne bowiem, gdyby zastosować wykładnię tego przepisu przyjętą przez skarżącego, składaliby jedynie listę wykonanych dostaw lub usług, a nie dokument referencyjny o określonej treści wynikającej z przepisu.

Złożona przez skarżącego w toku postępowania o zamówienie publiczne referencja nr 6 wystawiona przez Delhi Metro Rail Corporation Ltd. w swej treści, zresztą przetłumaczonej na język polski jedynie częściowo, stwierdza odnośnie wymogu wynikającego z przepisu § 1 ust. 1 pkt. 3 cyt. rozporządzenia w zakresie potwierdzającym należyte wykonanie dostawy lub usługi, że „Prace zostały zakończone zgodnie z aktualnym stanem techniki”. Referencja ta nie zawiera zatem stwierdzenia ani w wprost ani też w sposób opisowy bądź też w jakikolwiek inny sposób należytego wykonania dostaw lub usług, a w szczególności takiego wniosku nie można, wbrew twierdzeniom skarżącego, wywieść z treści tej referencji.

W tych okolicznościach i gdy ponadto się zważy, że w skardze nie został przez skarżącego podniesiony zarzut, że zamawiający zastosował odmienne zasady oceny przedłożonych przez innych uczestników przetargu referencji niż w stosunku do przedłożonej przez skarżącego referencji nr 6, należy stwierdzić, że nie można dopatrzyć się uchybienia w przyjętej przez zamawiającego ocenie, iż referencja nr 6 nie spełnia wymogu przepisu § 1 ust. 1 pkt. 3 cyt. rozporządzenia w zakresie potwierdzenia należytego wykonania dostaw lub usług.

W skardze przez skarżącego został podniesiony również zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 i art. 26 ust. 4 ustawy PZP, w szczególności poprzez zaniechanie obowiązku wezwania skarżącego do złożenia wyjaśnień w przypadku, gdy zamawiający powziął wątpliwości co do treści referencji.

Stosownie do treści art. 7 ust. 1 ustawy PZP zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji

oraz równe traktowanie wykonawców, natomiast zgodnie z treścią art. 26 ust.4 tej ustawy zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy.

Analizując *expressis verbis* treść art. 26 ust. 4 ustawy PZP należy stwierdzić, że przepis ten odnosi się do wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, a nie do wezwania do uzupełnienia treści oświadczeń lub dokumentów, a ponadto powstają wątpliwości, czy w rzeczywistości, mając na względzie również powyższą uwagę, zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia może stosować procedurę przewidzianą w art. 26 ust. 4 ustawy PZP tylko do dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, czy również do dokumentów mogących pozwolić na uzyskanie dodatkowych punktów związanych już z ich oceną np. w zakresie wykazania należytego wykonania dostawy lub usługi bądź wykazania doświadczenia.

Niezależnie od powyższych rozważań należy stwierdzić, że naczelną zasadą przy stosowaniu przez zamawiającego przepisów art. 26 ust. 1, 3, i 4 ustawy PZP jest właśnie ogólna zasada obowiązująca w całym postępowaniu o zamówienia publiczne wyrażona w art.7 ustawy PZP tj. zasada równego traktowania wykonawców.

Należy stwierdzić, że w postępowaniu zamawiającego w rozpatrywanej sprawie, wbrew odmiennej ocenie skarżącego, nie można dopatrzyć się naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Jak słusznie stwierdziła to w uzasadnieniu swojego orzeczenia z dnia 2 lipca 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza zamawiający prawidłowo, zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 15 maja 2012 r, dokonał ponownej oceny wszystkich złożonych wniosków z pełnymi dla tej czynności skutkami wyrażającymi się min. tym, że nie będąc związany już dokonaną oceną, zamawiający mógł dokonać oceny odmiennej od dotychczasowej.

W postępowaniu zostało wykazane, że zamawiający, czemu skarżący nie zaprzeczył, wzywał uczestników postępowania jedynie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków do wzięcia udziału w postępowaniu zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy PZP, natomiast nie wzywał do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów celem przyznania dodatkowej punktacji.

Okoliczność, że niektóre dokumenty, które zostały przedłożone wskutek wezwania do potwierdzenia spełnienia warunków, następnie były oceniane przez zamawiającego w fazie oceny tych dokumentów na potwierdzenie dodatkowej punktacji, w ocenie Sądu, pozostaje bez wpływu na ocenę prawidłowości działania zamawiającego z punktu widzenia treści art. 7 ust. 1 ustawy PZP, albowiem takie postępowanie odnosiło się do wszystkich uczestników postępowania, a zamawiający nie miał wpływu na treść składanych dokumentów.

W sprawie należy natomiast stwierdzić, że zarzut skarżącego, iż zamawiający w sytuacji powzięcia wątpliwości co do treści referencji, miał obowiązek wezwać skarżącego do złożenia wyjaśnień w konkretnym stanie faktycznym należało uznać za bezpodstawny.

Przed wszystkim, należy stwierdzić, że zamawiający dyskwalifikując dokument referencyjny uczynił to w oparciu o jego treść, a zatem brak było podstaw do wzywania skarżącego do złożenia wyjaśnień, a jedynie do uzupełnienia treści dokumentu.

Okoliczność ta byłaby wątpliwa, co już wyżej podkreślono, z punktu widzenia treści art. 26 ust. 4 ustawy PZP, ale również przyjętych przez zamawiającego zasad tego przetargu nie wzywania uczestników do uzupełniania treści składanych dokumentów w fazie oceny na dodatkową punktację. Gdyby zamawiający wezwał skarżącego do złożenia wyjaśnień albo uzupełnienia dokumentu niewykluczona byłaby ewentualna konieczność wezwania pozostałych uczestników w celu zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż mogłoby to naruszać przyjęte kryteria oceny, a które to kryteria nie były kwestionowane przez żadną, w tym skarżącego, stronę.

Ponadto w ten sposób, gdyby strona została wezwana do uzupełnienia referencji, doszłoby niejako do kształtowania treści dokumentu prywatnego, a co nawet skarżący wskazywał za niedopuszczalne powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, min. iż referencje nie są wystawiane na potrzeby konkretnego postępowania, ale mają charakter ogólny i nie można więc wymagać i egzekwować od wykonawcy, aby z ich treści wynikało spełnienie, konkretnego iindywidualizowanego na potrzeby danego postępowania warunku udziału, a także aby wynikały z nich wskazany przez uczestnika postępowania odwoławczego katalog informacji.

Nie oznacz to jednak, że referencje nie powinny posiadać minimalnych informacji

pozwalających zamawiającemu na stwierdzenia spełnienia warunku wynikającego wprost z ustawy, a jedynie to, że uczestnik postępowania w danych warunkach, w konkretnym postępowaniu powinien przedłożyć referencje spełniające te kryteria, licząc się z tym, że kryteriów tych nie spełniają wszystkie referencje, którymi dysponuje.

W tych okolicznościach nie znajdując podstaw do uwzględnienia zarzutów skargę jako bezzasadną należało oddalić stosownie do art. 198f ust. 2 ustawy PZP.

Koszty postępowania stosownie do wyniku sporu obciążają skarżącego - art. 198f ust. 5 ustawy PZP.

rraiz/sadowy