

Sygn. akt: KIO 1773/18

WYROK

z dnia 17 września 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dnia 17 września 2018r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **3 września** 2018r. przez **wykonawcę Malkom D. M i Wspólnicy** spółka jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Bodycha 18 w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Skarb Państwa – Komenda Główna Policji z siedzibą w Warszawie, ul. Domaniewska 36/38**

przy udziale **wykonawcy Comtegra Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 474** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1773/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie,**
2. **Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Malkom D. M i Wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Bodycha 18 i :**
 - 2.1. **Zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Malkom D. M i Wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Warszawie, ul. Bodycha 18 tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz.1579) 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:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup usługi świadczenia dla aplikacji AKU KCIK zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 czerwca 2018 roku pod numerem 579939-N-2018.

W dniu 28 sierpnia 2018r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty Comtegra Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie.

W dniu 3 września 2018r. wykonawca Malkom D. M i Wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Warszawie – dalej odwołujący wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez wiceprezesa spółki, ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji spółki. Kopia odwołania została przekazana w dniu 3 września 2018r.

Odwołujący zarzucił nieprawidłowość czynności zamawiającego polegających na ocenie ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, których wynikiem jest wybór oferty wykonawcy Comtegra Spółka Akcyjna, którego oferta podlegać powinna odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu z postępowania. W przypadku przeprowadzenia czynności w sposób prawidłowy, oferta wykonawcy Comtegra Spółka Akcyjna, znajdująca się na pierwszej pozycji rankingowej, powinna podlegać odrzuceniu, a wykonawca Comtegra Spółka Akcyjna wykluczeniu, wobec czego zamawiający zaniechał czynności odrzucenia oferty i wykluczenia wykonawcy Comtegra Spółka Akcyjna z postępowania naruszając przepisy ustawy:

- a) art 89 ust. 1 pkt 2) ustawy w sytuacji, gdy oferta Comtegra nie odpowiada treści SIWZ, co wynika z treści złożonej oferty oraz następnie złożonych na wezwanie zamawiającego dokumentów;
- b) art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1-2) ustawy z uwagi na niewykazanie spełnienia przez Comtegra warunków udziału w postępowaniu - z treści przedstawionych przez Comtegra dokumentów, w tym wykazu osób i załączonych referencji, nie wynika, że Comtegra spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ
- c) art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień przedłożonych w dniu 7 sierpnia 2018 roku dokumentów w postaci referencji.

Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności zamawiającego polegającej na ocenie ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty Comtegra, powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, wykonaniu czynności zaniechanej, do której zamawiający zobowiązany był na mocy ustawy, polegającej na odrzuceniu oferty Comtegra, względnie wykluczeniu z postępowania wykonawcy Comtegra.

Nadto o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów

postępowania odwoławczego.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 186 ust. 2 ustawy), odwołujący wniósł o dokonanie przez zamawiającego czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż prowadzi działalność gospodarczą w zakresie objętym przedmiotem zamówienia oraz złożył ważną ofertę niepodlegającą odrzuceniu. W przypadku uwzględnienia zarzutów odwołującego skutkujących odrzuceniem oferty konkurenta i powtórzeniu czynności polegającej na ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej, odwołujący znalazłby się na pierwszym miejscu listy rankingowej. Tym samym oferta odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Realizacja zamówienia skutkowałaby zapewnieniem odwołującemu przychodów z prowadzonej działalności. Z tego względu odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Wskazał wyrok KIO z dnia 5 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1557/11.

Odwołujący podniósł, że w SIWZ zamawiający określił następujące warunki udziału w postępowaniu:

VI. WARUNKI UBIEGANIA SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA;

O zamówienie może się ubiegać wykonawca, który:

1. spełnia następujące warunki udziału w postępowaniu, dotyczące:

I) zdolności technicznej lub zawodowej - w tym:

wykonania nie wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy "to w tym okresie:

* co najmniej jedną usługę polegającą na wsparciu administracyjnym aplikacji napisanej w języku C++, której wartość była nie mniejsza niż 100 000,00 zł (sto tysięcy złotych) brutto.

- co najmniej jednej usługi polegającej na wsparciu administracyjnym aplikacji wykorzystującej technologię usług Webservice, o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł (sto tysięcy złotych) brutto.

W dniu 3 sierpnia 2018 roku zamawiający skierował do Comtegra wezwanie do przedłożenia dokumentów określonych w Rozdziale VII ust. 5 pkt 5.1 i 5.2 SIWZ tj. wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przed

podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W wyniku wskazanego powyżej wezwania, Comtegra w dniu 8 sierpnia 2018 roku przedłożyła zamawiającemu dokumenty, w tym referencje:

Referencja nr 1 - Urząd Regulacji Energetyki informuje, że przedsiębiorstwo A.P.N, Promise SA z siedzibą przy ul. Domaniewskiej 44a, 02- 672 Warszawa w latach 2016 - 2017 r, świadczyła na rzecz Urzędu usługi programistyczne polegające na wsparciu środowiska aplikacyjnego będącego w posiadaniu Urzędu.

Na każdym etapie współpracy pracownicy wykazali się pełnym profesjonalizmem i zrozumieniem potrzeb Urzędu. Całość prac została zrealizowana w terminie! z należytą starannością.

Referencja nr 2 - Polskie Sieci Elektroenergetyczne S A z siedzibą przy ul. Warszawskiej 165 w Konstancin Jeziorna poświadcza, że A.P.N, Promise S.A z siedzibą w Warszawie, przy ul Domaniewskiej 44A (02-672) Warszawa, zrealizowała na potrzeby PSE umowę na dostawę i wdrożenie systemu do zarządzania licencjami I oprogramowaniem (SAM) wraz ze wsparciem technicznym oraz przeprowadzenie Inwentaryzacji licencji.

Zakres umowy obejmował:

- 1) opracowanie projektów funkcjonalnych i technicznych Systemu, w tym:
 - opracowanie Dokumentacji Projektowej (projekt rozwiązania, projekt Infrastruktury, plan testów),
- 2) dostawę, Instalację t uruchomienie Systemu wraz z dokumentacją w tym:
 - instalacja Oprogramowania Systemu,
 - Instalacja agentów na stacjach roboczych,
 - przygotowanie systemu SAM do testów,
 - przeprowadzenie Instruktaży dla Administratorów Licencji i Administratorów Systemu,
 - raport % testów Systemu, raport z wdrożenia, dokumentacja powykonawcza Systemu, dokumentacja architektury bezpieczeństwa Systemu
 - opracowanie Podręcznika Użytkownika, Podręcznika Administratora Systemu
- 3) Inwentaryzację t audyt licencji t oprogramowania zamawiającego w tym:
 - inwentaryzacje licencji we wskazanych przez zamawiającego obszarach organizacyjnych z wykorzystaniem Systemu.
 - wykonania bilansu posiadanych t wykorzystywanych licencji oprogramowania oraz

opracowanie raportu z audytu w oparciu o wdrożone rozwiązanie.

Wskazane powyżej referencje przedłożone zamawiającemu przez Comtegra, w ocenie odwołującego nie wykazują spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z § 2 ust. 4 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (dalej jako „Rozporządzenie”), zamawiający może żądać:

„wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane

Przedłożone przez Comtegra referencje, zdaniem odwołującego, nie spełniają wymogów określonych przez zamawiającego, a przede wszystkim nie zawierają elementów wskazanych w Rozporządzeniu. Odwołujący wskazał, że z załączonych przez Comtegra referencji nie wynika wartość zrealizowanych usług, nie jest precyzyjnie określony przedmiot zrealizowanych usług, a w przypadku Referencji numer 2 dodatkowo brak wskazania w ich treści, że usługi świadczone na rzecz spółki Polskie Sieci Elektroenergetyczne Spółka Akcyjna zostały wykonane należycie (brak jest jakiegokolwiek potwierdzenia, że podmiot, na rzecz którego były świadczone usługi przez Comtegra zostały wykonane w szczególności terminowo, bez opóźnienia/zwłoki, poprawnie, z należytą starannością etc.) oraz brak wskazania wartości wykonanych usług oraz terminu, w których zostały zrealizowane, co uniemożliwia zweryfikowanie czy referencje dotyczą usług wykonanych w okresie zakreślonym przez zamawiającego.

Pomimo przedłożenia referencji o treści wskazanej powyżej, pomimo tego, że ich treść obiektywnie powinna wzbudzić u zamawiającego wątpliwości, w wyniku których powinien wezwać Comtegra do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, zamawiający zaniechał dokonania takiego wezwania i uznał przedłożone przez Comtegra dokumenty jako wystarczające do wykonania przedstawionych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie odwołującego, posłużenie się w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, referencjami o treści przedłożonej przez Comtegra, celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i niezakwestionowanie ich treści przez zamawiającego, stanowi naruszenie ustawy. W ocenie odwołującego bowiem, Comtegra nie spełniła

warunków udziału w postępowaniu - oferta złożona przez Comtegra nie odpowiada treści SIWZ (Rozdział VII ust. 5.1. SIWZ). Zgodnie z treścią przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 SIWZ, w przypadku gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy. Co więcej, z uwagi na treść art. 24 ust. 1 pkt 12 SIWZ, w przypadku niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca podlega obowiązkowemu wykluczeniu z postępowania. Pomimo powyższego, zamawiający zaniechał jednak odrzucenia oferty Comtegra oraz zaniechał wykluczenia Comtegra z postępowania o udzielenie zamówienia.

W dniu 5 września 2018r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 7 września 2018r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Comtegra SA z siedzibą w Warszawie wskazując, że posiada interes odwołujący dąży do unieważnienia wyboru oferty przystępującego i odrzucenia jego oferty, a w konsekwencji do uniemożliwienia przystępującemu uzyskania zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Przystąpienie zostało wniesione przez prokurenta ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 6 września 2018r.

Na posiedzeniu z udziałem stron przystępujący podtrzymał wniosek o oddalenie odwołania pismem procesowym. Wskazał, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy został sformułowany w sposób wadliwy, gdyż odwołujący błędnie utożsamiana kwestię nie spełnienia warunku udziału z niezgodnością oferty. Co do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy, to podkreślił, iż odwołujący nie kwestionuje wykazu usług, a wyłącznie referencje, które są dokumentacji wymienionymi przez ustawodawcę jako dowody potwierdzające należyte wykonanie i nie zawierają elementów oceny negatywnej. Z ugruntowanego orzecznictwa Izby wynika, że nie muszą wskazywać, żadnych innych elementów opisujących usługę niż odnoszące się do jakości wykonania usługi. Powołał wyroki Izby: sygn. akt KIO 533/17, KIO1229/16, KIO 2867/12, KIO 2145/16, KIO 782/18. W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy podniósł, że w świetle złożonego wykazu i załączonych referencji zamawiających nie miał żadnych wątpliwości skutkujących koniecznością zastosowania procedury wyjaśniania złożonych dokumentów.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwz, wyjaśnień treści siwz, złożonej oferty Comtegra, złożenia przez Comtegra dokumentów w trybie art. 26 ust. 2 ustawy, oświadczenia Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 12 września 2018r.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

W siwz zamawiający opisał następujący warunek zdolności zawodowej, który nie podlegał

wyjaśnieniom, ani modyfikacjom:

VI. WARUNKI UBIEGANIA SIĘ O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA:

O zamówienie może się ubiegać Wykonawca, który:

1. spełnia następujące warunki udziału w postępowaniu, dotyczące: 1) zdolności technicznej lub zawodowej - w tym:

wykonania nie wcześniej niż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — to w tym okresie:

co najmniej jedną usługę polegającą na wsparciu administracyjnym aplikacji napisanej w języku C++, której wartość była nie mniejsza niż 100 000,00 zł (sto tysięcy złotych) brutto.

co najmniej jednej usługi polegającej na wsparciu administracyjnym aplikacji wykorzystującej technologię usług Webservice, o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł (sto tysięcy złotych) brutto.

Comtegra w ofercie złożył oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu.

W dniu 3 sierpnia 2018r. zamawiający wezwał Comtegra m. in. do złożenia wykazu usług wraz z dowodami określającymi czy te usługi zostały wykonane należycie.

W dniu 8 sierpnia 2018r. wpłynęły do zamawiającego żądane od Comtegrы dokumenty:

- wykaz wykonanych usług, z którego wynika, że Comtegra wykonała:

1. usługę polegającą na wsparciu administracyjnym aplikacji wykorzystującej technologię usług Webservice od 15 grudnia 2016r. do 7 września 2017r. o wartości powyżej 100 000zł.

w opisanym zakresie dla Urzędu Regulacji Energetyki i

2. usługę polegającą na wsparciu administracyjnym aplikacji napisanej w języku C++ w okresie od 8 kwietnia 2016r. do 21 października 2016r. o wartości powyżej 100 000zł. w opisywanym zakresie dla Polskich Sieci Elektroenergetycznych.

Do tego wykazu złożono referencje na str. 12 i 13 o treściach przywołanych dosłownie w odwołaniu przez odwołującego.

Z oświadczenia Urzędu Regulacji Energetyki z dnia 12 września 2018r. wynika, że Urząd potwierdza, że APN Promise SA z siedzibą w Warszawie w ramach usług świadczonych na rzecz Urzędu, o których mowa w liście referencyjnym z dnia 25 czerwca 2018r. wykonała m. in. usługę polegającą na wsparciu administracyjnym aplikacji wykorzystującej technologię usług Webservice.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykonał przesłanki materialnoprawne z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art 89 ust. 1 pkt 2) ustawy w sytuacji, gdy oferta Comtegra nie odpowiada treści SIWZ, co wynika z treści złożonej oferty oraz następnie złożonych na wezwanie zamawiającego dokumentów

Zarzut nie potwierdził się. Odwołujący wskazywał jedynie na wadliwość złożonych zamawiającemu referencji, które wraz z wykazem usług miały dowodzić spełniania warunku udziału w postępowaniu. Brak spełniania warunków udziału w postępowaniu nie jest okolicznością uzasadniającą niezgodność treści oferty z treścią siwz. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy nie służy bowiem ocenie właściwości podmiotowych wykonawcy, ale ustaleniu czy treść oferty w jej merytorycznym przedmiotowym zakresie odpowiada wymaganiom zamawiającego opisanym w siwz. Tym samym o niezgodności treści oferty z treścią siwz można mówić w przypadku, gdy przykładowo zamawiający zamawiał drukarki do druku kolorowego, a otrzymał monochromatyczne, czy też oczekiwał świadczenia usługi przez okres 3 lat, a zaoferowano świadczenie przez 24 miesiące. Takich okoliczności w odwołaniu odwołujący nie podnosił, zaś dla wyeliminowania wykonawcy nie spełniającego warunków udziału w postępowaniu służy przepis art. 24 ust. 1 i 4 ustawy, które wskazują kiedy wykonawca podlega wykluczeniu i nakazują odrzucić ofertę wykonawcy wykluczonego.

Mając to na uwadze Izba oddaliła postawiony zarzut.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1-2) ustawy z uwagi na niewykazanie spełnienia przez Comtegra warunków udziału w postępowaniu - z treści przedstawionych przez Comtegra dokumentów, w tym wykazu osób i załączonych referencji, nie wynika, że Comtegra spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SIWZ.

Zarzut nie potwierdził się. Zgodnie z §2 ust. 4 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26 lipca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane

oraz

- załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Izba celowo oddzieliła wykaz usług i dowody określające należyte wykonanie, aby wskazać odwołującemu, że w powołanym przepisie rozporządzenia jest mowa o wymaganiach dla wykazu i o wymaganiach dla dowodów.

Wykaz ma zawierać:

- wartość usług,
- przedmiot usług,
- daty wykonania,
- podmiot, na rzecz którego usługę wykonano

I wykaz usług złożony przez przystępującego Comtegra te wymagania spełnia, a odwołujący treści tego wykazu nie kwestionował.

Natomiast dowody mają wykazać należyte wykonanie i mają pochodzić od podmiotu na rzecz którego usługa była wykonana. Mogą to być referencje lub inne dokumenty potwierdzające należyte wykonanie. Już z samych sformułowań wynikających z rozporządzenia widać, że dla ustawodawcy referencje wystawiane są w celu potwierdzenia należytego wykonania. Referencja bowiem ma służyć rekomendacji danego wykonawcy u innych zleceniodawców. W przypadku referencji wystawionej przez Urząd Regulacji Energetyki z jej treści wprost wynika, że całość prac została zrealizowana z należytą starannością. Natomiast w drugim liście referencyjnym nie ma wyraźnego wskazania odnoszącego się do rodzaju staranności, jednakże jest to list referencyjny, a więc list polecający, a w jego treści brak jest jakiegokolwiek negatywnego elementu oceny świadczenia przystępującego, zatem logika nakazuje przyjąć, że Polskie Sieci Energetyczne nie polecałyby podmiotu, który nienależycie wykonał na ich rzecz świadczenie. Nadto z rozkładu ciężaru dowodu, to na odwołującym ciążył obowiązek wykazania, że świadczenie wykonano nienależycie. Mając to również na względzie, Izba doszła do przekonania, że kwestionowane przez odwołującego dowody spełniają przesłanki wynikające z rozporządzenia i potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej. W konsekwencji zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 przez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień przedłożonych w dniu 7 sierpnia 2018 roku dokumentów w postaci referencji

Zarzut nie potwierdził się. Biorąc pod uwagę ustalenie przez Izbę, że złożone referencje spełniają wymogi dowodów, o których mowa w § 2 ust. 4 pkt. 2 rozporządzenia, jak również fakt, że odwołujący nie kwestionował wykazu usług, Izba doszła do przekonania, że zamawiającemu przystępujący złożył komplet dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, który nie wymagał wyjaśniania. Tym samym nie zaistniały okoliczności opisane normą art. 26 ust. 3 ustawy w zakresie zaskarżonym, a zarzut należało oddalić.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 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 ze zm. Z 2017r. poz. 47) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczzonego przez odwołującego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: