

Sygn. akt: KIO 3474/21

WYROK

z dnia 17 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 listopada 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **INWEN P. Ć., M. K., M. S. Sp. j. z siedzibą w Piastowie, P.P.U.H. NAT-POL Sp. j. S. J. i Wspólnicy z siedzibą w Legionowie, Wytwórnia Tablic Znak Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe EM Sp. j. E. R., D. R., M. W., K. W. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EUROTAB Sp. z o.o. z siedzibą w Skarbimierzycach** oraz **Bendra Lietuvos ir Vokietijos įmonė uždaroji akcinė bendrovė „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”)** z siedzibą w Kownie (Litwa) zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 3474/21 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie III.1, III.3, III.4, III.5 oraz III.6 *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EUROTAB Sp. z o.o. z siedzibą w Skarbimierzycach** oraz **Bendra Lietuvos ir Vokietijos įmonė uždaroji akcinė bendrovė „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”)** z siedzibą w Kownie (Litwa) na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do

uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) oraz podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 specyfikacji warunków zamówienia.

2. Oddała odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i Zamawiającego po połowie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

3.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych przez Odwołującego wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *dostawę tablic rejestracyjnych dla Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m.st. Warszawy* (znak postępowania: ZP/AC/271/III-95/21).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 września 2021 r. pod numerem 2021/S 174-453279.

W dniu 29 listopada 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INWEN P. Ć., M. K., M. S. Sp. j. z siedzibą w Piastowie, P.P.U.H. NAT-POL Sp. j. S. J. i Wspólnicy z siedzibą w Legionowie, Wytwórnia Tablic Znak Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe EM Sp. j. E. R., D. R., M. W., K. W. z siedzibą w Warszawie [dalej „Odwołujący”] wnieśli odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie, z uchybieniem reguł uczciwej konkurencji, odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. EUROTAB Sp. z o.o. oraz Bendra Lietuvos ir Vokietijos imone uzdaroji akcine bendrove „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”) [dalej „Konsorcjum EUROTAB” lub „Przystępujący”, pomimo że wykonawcy ci nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania zdolności technicznej lub zawodowej dot. wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia określonego w pkt. 12.2.2 SWZ;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 3 w zw. z art. 117 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie, z uchybieniem reguł uczciwej konkurencji, odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum EUROTAB, mimo że wykonawcy ci nie spełniają warunku udziału w postępowaniu, by przedmiot zamówienia w zakresie, w jakim obejmuje usługi, wykonał wykonawca posiadający wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, a tym samym oferta tych wykonawców jest niezgodna z ustawą, a w szczególności zakłada podział zadań sprzeczny z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp;

3. art. 239 ust. 1 w zw. art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie, z uchybieniem reguł uczciwej konkurencji, wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum EUROTAB, podczas gdy oferta tych wykonawców powinna podlegać odrzuceniu i jako taka

nie powinna podlegać ocenie pod względem kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji za najkorzystniejszą – niepodlegającą odrzuceniu – ofertę należało uznać i wybrać ofertę Odwołującego;

4. art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie, z uchybieniem reguł uczciwej konkurencji, wezwania Konsorcjum EUROTAB do złożenia wyjaśnień treści oświadczenia JEDZ wykonawcy Bendra Lietuvos ir Vokietijos imone uzdaroji akcine bendrove „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”) oraz podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, poprzez udzielenie odpowiedzi, czy dostawa tablic rejestracyjnych i tablic z państwowym numerem rejestracyjnym oraz zbiórka zużytych tablic rejestracyjnych i ich utylizacja odbywała się w ramach jednego kontraktu, tj. w ramach umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. zawartej z Przedsiębiorstwem Państwowym „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, zgodnie z wymogiem określonym przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ;

5. art. 128 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie, z uchybieniem reguł uczciwej konkurencji, zwrócenia się do Przedsiębiorstwa Państwowego „REGITRA” z siedzibą w Wilnie o przesłanie kopii umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. zawartej pomiędzy Przedsiębiorstwem Państwowym „REGITRA” z siedzibą w Wilnie a wykonawcą Bendra Lietuvos ir Vokietijos imone uzdaroji akcine bendrove „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”), w celu zweryfikowania prawdziwości oświadczenia JEDZ wykonawcy Bendra Lietuvos ir Vokietijos imone uzdaroji akcine bendrove „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”) w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, tj. czy dostawa tablic rejestracyjnych i tablic z państwowym numerem rejestracyjnym oraz zbiórka zużytych tablic rejestracyjnych i ich utylizacja odbywała się w ramach jednego kontraktu, zgodnie z wymogiem określonym przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ, mimo że treść przedłożonych przez ww. wykonawców referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie nasuwa wątpliwości, że dostawa tablic rejestracyjnych i tablic z państwowym numerem rejestracyjnym oraz zbiórka zużytych tablic rejestracyjnych i ich utylizacja odbywała się w ramach jednego kontraktu;

6. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie, z uchybieniem reguł uczciwej konkurencji, wezwania Konsorcjum EUROTAB, do uzupełnienia:

– oświadczenia JEDZ wykonawcy Bendra Lietuvos ir Vokietijos imone uzdaroji akcine bendrove „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”) w zakresie części IV lit. C dot. zdolności technicznej i zawodowej, poprzez przedstawienie co najmniej jednej zrealizowanej lub nadal realizowanej dostawy spełniającej wymogi określone przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ;

– podmiotowych środków dowodowych w postaci dowodów potwierdzających wykonanie dostaw w sposób należyty, poprzez złożenie referencji lub innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, potwierdzających należyte wykonanie dostaw spełniających wymogi określone przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wymienionych w odwołaniu;
2. zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia całej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa tablic rejestracyjnych dla Urzędu m.st. Warszawy”, nr ZP/AC/271/III-95/21, celem przeprowadzenia dowodu z figurujących tam dokumentów;
3. uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum EUROTAB, dokonanej pismem Zamawiającego z dnia 19 listopada 2021 r.;
 - b) dokonania powtórnego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa;
 - c) odrzucenia oferty Konsorcjum EUROTAB;
 - d) ewentualnie – wezwania Konsorcjum EUROTAB w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, do uzupełnienia:
 - oświadczenia JEDZ Bendra Lietuvos ir Vokietijos imone uzdaroji akcine bendrove „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”), poprzez przedstawienie co najmniej jednej zrealizowanej lub nadal realizowanej dostawy spełniającej wymogi określone przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ;
- podmiotowych środków dowodowych w postaci referencji lub innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, potwierdzających należyte wykonanie dostaw, spełniających wymogi określone przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2 SWZ;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty zapłaconej tytułem wpisu od niniejszego odwołania według norm przepisanych oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie faktury VAT, która zostanie przedłożona na rozprawie.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że Zamawiający skorzystał z uprawnienia z art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy Pzp i określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Mianowicie w pkt. 12.2.2 SWZ Zamawiający zastrzegł, że za spełniających warunki udziału w postępowaniu uzna wykonawców, którzy wykażą: „w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, należycie zrealizowali lub realizują w ramach jednego kontraktu co najmniej jedną dostawę tablic rejestracyjnych, w asortymencie nie mniejszym niż objętym niniejszym postępowaniem, obejmującą minimum 300 000 sztuk tablic, a także odbiór tablic wycofanych z użycia i ich utylizację.”. Literalna treść tego zapisu, interpretowana przy stosowaniu podstawowych zasad semantyki, jest jednoznaczna i wprost oznacza, że dla spełnienia omawianego warunku koniecznym jest, by w ramach jednego kontraktu (umowy) zrealizował lub nadal realizował dostawy tablic rejestracyjnych, przy czym przedmiot tego kontraktu (umowy) powinien obejmować – oprócz dostawy minimum 300 000 sztuk tablic – także odbiór tablic wycofanych z użycia i ich utylizację. Wnioskując a contrario, Zamawiający nie dopuszczał, by wykonawca wykazał się zrealizowaniem dostaw tablic rejestracyjnych oraz odbiorem tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji w ramach dwóch odrębnych kontraktów (umów). Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 30 listopada 2020 r. sygn. akt: KIO 2964/20.

Odwołujący dodatkowo wskazał na przywołane na wstępie poglądy, zgodnie z którymi zasada proporcjonalności i niezbędności wywodzona z art. 112 ustawy Pzp wymaga, by warunki udziału w postępowaniu były powiązane z przedmiotem zamówienia, a wręcz, by zawierały podobne specyficzne elementy przedmiotu zamówienia. Przypomnienie to ma na celu zwrócenia uwagi, że prawidłowość powyżej przedstawionej przez Odwołującego interpretacji zapisu z pkt. 12.2.2 SWZ potwierdza opis przedmiotu zamówienia. Wszak zgodnie z pkt 6.1. SWZ, jak i z § 1 ust. 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko dostawy tablic rejestracyjnych (wszystkich rodzajów, odmian i wzorów z wyłączeniem tablic dyplomatycznych, w kompletach i do stosowania w jednym egzemplarzu) do Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach, ale również odbiór z Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach tablic wycofanych z użycia i likwidacja tych tablic. Niewątpliwie ta okoliczność była decydująca dla Zamawiającego, by warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej również zastrzegł wymóg posiadania przez wykonawców doświadczenia w realizacji dostaw tablic rejestracyjnych oraz odbioru tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji w ramach jednego kontraktu (umowy).

Odwołujący podniósł, iż w przypadku wykonawców Konsorcjum EUROTAB wymóg posiadanych zdolności technicznych i zawodowych określonych w pkt. 12.2.2 SWZ, miał

jakoby spełniać „BALTIC SIGN”. W JEDZ „BALTIC SIGN” w części IV lit. C dot. zdolności technicznej i zawodowej podano, że wykonawca ten na mocy umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. zawartej z Przedsiębiorstwem Państwowym „REGITRA” z siedzibą w Wilnie wyprodukował i dostarczył 1 299 984 szt. tablic rejestracyjnych, a także dokonywał zbiórki zużytych tablic i przeprowadzał ich przekazanie do utylizacji. Jednakże JEDZ „BALTIC SIGN” w zakresie, w jakim oświadczone tam, że w ramach ww. umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. wykonawca ten dokonywał zbiorów zużytych tablic i przeprowadzał ich przekazanie do utylizacji nie jest zgodne z prawdą. Wynika to już z samej treści referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, a przedłożone przez konsorcjum EUROTAB Sp. z o.o. i „BALTIC SIGN”, jako podmioty środek dowodowy. W referencjach opisano trzy odrębne kontrakty, które Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie zawarło z „BALTIC SIGN”. Pierwszy kontrakt z dnia 03 kwietnia 2017 r. na dostawę tablic, drugi kontrakt z dnia 18 grudnia 2017 r. na dostawę tablic oraz trzeci kontrakt, nieopisany datą, na odbiór i przekazanie do utylizacji. Przy czym nie sposób uznać, że odbiór tablic i ich przekazywanie do utylizacji odbywało się w ramach kontraktu z dnia 18 grudnia 2017 r., bowiem przeczą temu okresy wykonywania tych dostaw/usług. Kontrakt z dnia 18 grudnia 2017 r. na dostawę tablic obowiązywał do dnia 30 października 2020 r. Zaś odbiór zużytych tablic i ich przekazywanie do utylizacji odbywało się w okresie od 2000 r. do 2021 r. Przyjmując nawet, że data początkowa jest omyłką pisarską, to jednak nie budzi wątpliwości, że usługi te były wykonywane jeszcze w 2021 r., a więc już po wygaśnięciu kontraktu z dnia 18 grudnia 2017 r.

Po zapoznaniu się z referencjami wystawionymi przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, nabierając wyżej opisanych wątpliwości co do zakresu przedmiotu ww. umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r., Odwoływający uzyskał kopię tej umowy. Z treści tej umowy wynika jednoznacznie, że jej przedmiotem była wyłącznie dostawa tablic rejestracyjnych. Brak w niej postanowień, które zobowiązywałyby wykonawcę „BALTIC SIGN” do odbioru zużytych tablic i ich przekazywanie do utylizacji.

Reasumując Odwoływający wskazał, że wbrew oświadczeniu zawartym w JEDZ „BALTIC SIGN”, w ramach ww. umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r., przedstawionej na cele spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanemu w pkt. 12.2.2 SWZ, wykonawca ten nie wykonywał odbioru zużytych tablic i ich przekazywania do utylizacji. Umowa ta dotyczyła wyłącznie dostaw tablic rejestracyjnych. W konsekwencji wykonawcy – konsorcjum EUROTAB Sp. z o.o. i „BALTIC SIGN” nie wykazali się wymaganym doświadczeniem, tj. nie wykazali, by w ramach jednego kontraktu zrealizowali lub nadal realizują co najmniej jedną dostawę obejmującą 300 000 tablic oraz odbiór

i utylizację zużytych tablic. Tym samym nie spełniają oni warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.2.2 SWZ.

W tych okolicznościach oferta wykonawców – konsorcjum EUROTAB Sp. z o.o. i "BALTIC SIGN" powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp. Ewentualnie, co najmniej Zamawiający powinien wszcząć procedurę z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, celem wezwania tych wykonawców do przedstawienia innego doświadczenia wraz z referencjami, spełniających warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 12.2.2 SWZ, pod rygorem odrzucenia oferty.

Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 3 w zw. z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp

Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazał, że dokumenty przedłożone przez wykonawców EUROTAB Sp. z o.o. i "BALTIC SIGN" świadczą o tym, że wykonawcy ci nie spełniają warunku udziału w postępowaniu w zakresie realizacji zamówienia przez wykonawcę posiadającego wymagane doświadczenie.

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z pkt 6.1 SWZ przedmiot zamówienia obejmuje nie tylko dostawę tablic rejestracyjnych (wszystkich rodzajów, odmian i wzorów z wyłączeniem tablic dyplomatycznych, w kompletach i do stosowania w jednym egzemplarzu) do Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach, ale również odbiór z Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach tablic wycofanych z użycia i likwidacja tych tablic, oraz usuwanie nalepek z tablic tymczasowych i czyszczenie tych tablic. Złożoność przedmiotowego zamówienia w większym stopniu uwypukla § 1 ust. 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ, w którym to w punktach wydzielono rodzaj i zakres zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż istotnym również jest, że formularz ofertowy, zdefiniowany przez Zamawiającego w systemie, za pomocą którego prowadzone jest przedmiotowe postępowanie, jak i § 4 ust. 2 wzoru umowy stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ, przewidziano odrębne wynagrodzenie za dostawę tablic rejestracyjnych, za odebranie wycofanej z użycia tablicy rejestracyjnej oraz jej utylizacja oraz za odebranie tablicy tymczasowej i jej renowację (usuwanie nalepek, czyszczenie).

Nie budzi wątpliwości, że przedmiotowe zamówienie w zakresie obowiązku wykonawcy wytwarzania i dostarczania zamawiającemu tablic rejestracyjnych ma charakter zamówienia na dostawę. Zakres ten odpowiada bowiem definicji legalnej „dostaw” przewidzianej w art. 7 pkt 4 ustawy Pzp. Uzasadniał, że nie powinno budzić wątpliwości, że charakteru „dostawy” nie spełnia pozostały przedmiot zamówienia w postaci odbioru przez dostawcę wycofanych z użycia tablic rejestracyjnych, a następnie ich utylizacja, oraz odbioru przez dostawcę tablic tymczasowych w celu ich renowacji (usuwanie nalepek, czyszczenie).

Obowiązek ten nie obejmuje bowiem nabywania przez zamawiającego produktów, energii, wody czy praw majątkowych, o czym mowa w art. 7 pkt 4 ustawy Pzp. Nie są to też roboty budowlane, o jakich mowa w art. 7 pkt 21 ustawy Pzp. W konsekwencji w omawianym zakresie przedmiot zamówienia ma charakter zamówienia na usługi, zgodnie z art. 7 pkt 28 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego powyższe oznacza, że przedmiotowe zamówienie ma charakter mieszany, częściowo dotyczy dostaw (wytwarzanie i dostarczanie zamawiającemu tablic rejestracyjnych), a częściowo dotyczy usług (odbiór przez dostawcę wycofanych z użycia tablic rejestracyjnych i ich utylizacja oraz odbiór przez dostawcę tablic tymczasowych w celu ich renowacji – usuwanie nalepek, czyszczenie).

Odwołujący wskazał, że z JEDZ złożonych przez Konsorcjum EUROTAB wynika, że wykonawcy ci, w zakresie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia, wykazują się doświadczeniem wyłącznie należącym do konsorcjanta "BALTIC SIGN". Z kolei z oświadczenia złożonych przez tych wykonawców, określającego podział ról przy realizacji zamówienia, wynika, że zarówno dostawy tablic rejestracyjnych, jak i usługi w postaci odbioru tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji, będzie faktycznie realizował konsorcjant EUROTAB Sp. z o.o., zaś drugi z konsorcjantów – który de facto posiada wymagane doświadczenie – ma wyłącznie udostępnić know-how i udzielać bliżej nieokreślonego „wsparcia”. O ile w dotychczasowym orzecznictwie KIO czy z literalnego brzmienia art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, wywieść można, że dopuszczalny jest udział konsorcjanta legitymującego się wymaganym doświadczeniem w realizacji części zamówienia obejmującego dostawy poprzez udostępnienie know-how, doradztwa, itp. drugiemu z konsorcjantów, który faktycznie dostawy zrealizuje, to jednak taki udział konsorcjanta posiadającego wymagane doświadczenie będzie niewystarczający w realizacji części zamówienia obejmującego usługi. W przywołanym wyżej orzecznictwie KIO wprost wskazano, że realne wykorzystanie na etapie realizacji usług możliwe jest wyłącznie przez faktyczne wykonanie usług, do realizacji których określone zdolności są w postępowaniu wymagane, przez wykonawcę, który legitymuje się stosownym doświadczeniem. Nie spełnia tego wymogu samo udostępnienie know-how, doradztwo czy sprawowanie nadzoru (por. wyr. KIO: z dnia 29 kwietnia 2015 r., KIO 791/15; z dnia 25 kwietnia 2016 r., KIO 526/16; z dnia 13 marca 2017 r., KIO 359/17).

Odwołujący wskazał, że skoro w pkt. 12.2.1. SWZ Zamawiający zastrzegł wymóg posiadania przez wykonawcę doświadczenia m. in. w zakresie odbioru tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji, które to mają charakter usług w rozumieniu art. 7 pkt 28 ustawy Pzp, zaś zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp w takim przypadku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, to uznać należy, że wykonawcy Konsorcjum EUROTAB Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu nie

spełniają. Do faktycznej realizacji części zamówienia obejmującego usługi w postaci odbioru tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji wyznaczono konsorcjanta EUROTAB Sp. z o.o., który nie wykazał się żadnym doświadczeniem. Natomiast doświadczeniem wykazał się drugi z konsorcjantów "BALTIC SIGN", który to jednak – zgodnie ze złożonym wraz z ofertą oświadczeniem – nie będzie faktycznie wykonywał usługi w postaci odbioru tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji, a jego udział w realizacji zamówienia ogranicza się do udostępnienia know-how i wsparcia. Taki zakres udziału w realizacji zamówienia nie spełnia warunków, o których mowa w art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, w zakresie obejmującym ww. usługi.

Odwołujący zauważył, że wskazany błąd formalny, polegający na sprzecznym z przepisami podziale zadań między członkami konsorcjum, z uwagi na realia niniejszej sprawy jest niekonwalidowalny. "BALTIC SIGN" ze względu na brak uprawnień do prowadzenia działalności regulowanej w Polsce, nie może przeprowadzić utylizacji tablic w Polsce. Zgodnie bowiem z art. 75a ust. 3 pkt. 5) ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2021 r. poz. 450), za przedsiębiorcę produkującego tablice rejestracyjne (co zgodnie z art. 75a ust. 1 ustawy prawo o ruchu drogowym stanowi działalność regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorco w (Dz.U. z 2021 r. poz. 162)), uważa się jednostkę przetwarzającą materiały mające szczególne znaczenie do produkcji tablic rejestracyjnych. Powyższe wskazuje na fakt, iż BALTIC SIGN S.A. nie posiada uprawnień do utylizacji tablic rejestracyjnych, z uwagi na brak uprawnień co do przetwarzania materiałów mających szczególne znaczenie do produkcji tablic rejestracyjnych. W tym też zakresie Ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie normy prawnej, która wprost nakazuje posiadanie wpisu do rejestru działalności regulowanej przez podmiot, mający przeprowadzać utylizację tablic rejestracyjnych. Wspomniana regulacja została wprowadzona ustawą z dnia 14 sierpnia 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2020 poz. 1517), wprowadzającą do ustawy – Prawo o ruchu drogowym art. 74b, który wejdzie w życie z dniem 1 stycznia 2022 r. Odwołujący przywołał brzmienie art. 74b ust. 1 i 2 ustawy Prawo o ruchu drogowym. Zaznaczył, że termin zakończenia wykonania przedmiotu Umowy, zgodnie z pkt. 8.1. SWZ określony został na dzień 30 listopada 2023 r. Wobec tego od dnia 1 stycznia 2022 r. spółka BALTIC SIGN nie mogłaby wykonywać części zamówienia w zakresie utylizacji tablic rejestracyjnych, ze względu na brak wymaganego w art. 74b ustawy – Prawo o ruchu drogowym wpisu do rejestru działalności regulowanej. Biorąc pod uwagę poziom formalizacji postępowania o uzyskanie wpisu do rejestru działalności regulowanej oraz konieczne do spełnienia warunki, określone w art. 75a ust. 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, wątpliwa jest możliwość jego uzyskania przez spółkę BALTIC SIGN, tym samym wydaje się niemożliwe aby mogła ona terminowo przystąpić do

realizacji zamówienia w zakresie utylizacji tablic rejestracyjnych. Zauważył, że spółka BALTIC SIGN nie posiada również wpisu do Rejestru podmiotów wprowadzających produkty, produkty w opakowaniach i gospodarujących odpadami (BDO), co również stanowi przeszkodę w zakresie osobistego wykonania przez tę spółkę zamówienia w zakresie utylizacji tablic rejestracyjnych, bowiem dokonywanie utylizacji tablic rejestracyjnych stanowi gospodarowanie odpadami, o kto rym mowa w art. 3 pkt. 2) ustawy o odpadach z dnia 14 grudnia 2012 r. (Dz. U. z 2021 r. poz. 779, 784, 1648.). Brak możliwości uzupełniania braku formalnego, odnoszącego się do podziału zadań, będącego podstawą niniejszego odwołania, wynika również z faktu, iż w dniu 14 października 2021 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się już do EUROTAB sp. z o.o. jako lidera konsorcjum o złożenie oświadczenia z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni Wykonawcy (w trybie art. 117 ust. 4 ustawy), sporządzonego wg. Wzoru określonego w Załączniku nr 2 do SWZ. Zgodnie z orzecznictwem KIO nie jest możliwe ponowne uzupełnienie braku formalnego w postaci błędnego podziału zadań. Takie zdanie wyrażone zostało w wyroku z dnia 05 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 988/18.

W konsekwencji oferta wykonawców Konsorcjum EUROTAB powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 3 ustawy Pzp, bowiem wykonawcy ci nie spełniają warunku udziału w postępowaniu, by przedmiot zamówienia w zakresie, w jakim obejmuje usługi, wykonał wykonawca posiadający wymagane przez Zamawiającego doświadczeniem, a co za tym idzie oferta tych wykonawców jest niezgodna z ustawą, a w szczególności zakłada podział zadań pomiędzy konsorcjantami sprzeczny z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp.

Naruszenie art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp

W przedmiocie ww. zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający, po zapoznaniu się z treścią przedłożonego przez Konsorcjum EUROTAB podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, powinien powziąć wątpliwości co do prawdziwości oświadczenia zawartego w JEDZ BALTIC SIGN w części IV lit. C dot. zdolności technicznej i zawodowej. Podano tam, że wykonawca ten na mocy umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. zawartej z Przedsiębiorstwem Państwowym „REGITRA” z siedzibą w Wilnie wyprodukował i dostarczył 1 299 984 szt. tablic rejestracyjnych, a także dokonywał zbiórki zużytych tablic i przeprowadzał ich przekazanie do utylizacji. Tymczasem z referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie wynika co innego. Opisano tam trzy odrębne kontrakty, które Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie zawarło z „BALTIC SIGN”. Pierwszy kontrakt z dnia 03 kwietnia 2017 r. na dostawę tablic, drugi – przedmiotowy – kontrakt z dnia 18 grudnia 2017 r. na dostawę

tablic oraz trzeci kontrakt, nieopisany datą, na odbiór i przekazanie do utylizacji. Przy czym nie sposób uznać, że odbiór tablic i ich przekazywanie do utylizacji odbywało się w ramach kontraktu z dnia 18 grudnia 2017 r., bowiem przeczą temu okresy wykonywania tych dostaw/usług. Kontrakt z dnia 18 grudnia 2017 r. na dostawę tablic obowiązywał do dnia 30 października 2020 r. Zaś odbiór zużytych tablic i ich przekazywanie do utylizacji odbywało się w okresie od 2000 r. do 2021 r. Przyjmując nawet, że data początkowa jest omyłką pisarską, to jednak nie budzi wątpliwości, że usługi te były wykonywane jeszcze w 2021 r., a więc już po wygaśnięciu kontraktu z dnia 18 grudnia 2017 r. W opisanych okolicznościach brak powzięcia ww. wątpliwości, a co za tym idzie – brak wezwania Konsorcjum EUROTAB do złożenia wyjaśnień treści JEDZ BALTIC SIGN oraz treści podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, poprzez wyjaśnienie, czy dostawa tablic rejestracyjnych i tablic z państwowym numerem rejestracyjnym oraz zbiórka zużytych tablic rejestracyjnych i ich utylizacja odbywała się w ramach jednego kontraktu, tj. w ramach umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. zawartej z Przedsiębiorstwem Państwowym „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, zgodnie z warunkiem określonym przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ. Zaniechanie tej czynności stanowiło naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp i skutkowało wyborem oferty Konsorcjum EUROTAB, co do których istniały wątpliwości co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zdolności technicznych i zawodowych.

Równocześnie w opisanych okolicznościach brak powzięcia ww. wątpliwości i brak podjęcia prób zweryfikowania prawdziwości oświadczenia zawartego w JEDZ BALTIC SIGN co do posiadanych zdolności technicznych i zawodowych, poprzez zwrócenie się do wystawcy Przedsiębiorstwa Państwowego „REGITRA” z siedzibą w Wilnie o nadesłanie kopii ww. umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r., stanowiło naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. W świetle treści tych referencji, zachodziła bowiem realna potrzeba zapoznania się z przedmiotem tej umowy, celem ustalenia, czy aby na pewno wykonawca „BALTIC SIGN”, w ramach tej umowy, zobowiązany był do odbioru zużytych tablic i ich przekazywania do utylizacji. Zaniechanie tej czynności skutkowało wyborem oferty Konsorcjum EUROTAB, co do których istniały wątpliwości co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zdolności technicznych i zawodowych.

Naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp

W zakresie ww. zarzutu Odwołujący wskazał w szczególności, że przedstawione w JEDZ „BALTIC SIGN” dostawy na potwierdzenie spełnienia zastrzeżonego w pkt. 12.2.2 SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w istocie spełnienia tego warunku nie potwierdzają. Zgodnie bowiem z pkt. 12.2.2 SWZ

Zamawiający wymagał, by wykonawca wykazał się zrealizowanymi lub nadal realizowanymi w ramach jednego kontraktu dostawami, obejmującymi minimum 300 000 sztuk tablic, a także odbiór tablic wycofanych z użycia i ich utylizację. Tymczasem „BALTIC SIGN” przedstawił się realizowanymi dostawami tablic rejestracyjnych na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego „REGITRA” z siedzibą w Wilnie na podstawie umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r., jednak zarówno z referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, jak i treści ww. umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. wynika jednoznacznie, że przedmiot tej umowy nie obejmował odbioru tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji. W tych okolicznościach – w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – Zamawiający zobowiązany był do wezwania konsorcjum EUROTAB Sp. z o.o. i „BALTIC SIGN” do uzupełnienia:

- oświadczenia JEDZ wykonawcy „BALTIC SIGN” w zakresie części IV lit. C dot. zdolności technicznej i zawodowej, poprzez przedstawienie co najmniej jednej zrealizowanej lub nadal realizowanej dostawy spełniającej wymogi określone przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ;
- podmiotowych środków dowodowych w postaci dowodów potwierdzających wykonanie dostaw w sposób należyty, poprzez złożenie referencji lub innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, potwierdzających należyte wykonanie dostaw spełniających wymogi określone przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2. SWZ.

Zaniechanie dokonania przez Zamawiającego tych czynności stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że omawiane uchybienie ma istotne znaczenie. Gdyby nie zdołała konsorcjum EUROTAB Sp. z o.o. i „BALTIC SIGN” nie zdołało przedstawić się wymagani przez Zamawiającego zdolnościami technicznymi i zawodowymi, wówczas oferta ta podlegałaby odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp i nie mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Naruszenie art. 239 ust. 1 zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp

W zakresie ww. zarzutu Odwołujący wskazał w szczególności, że w niniejszym postępowaniu, wskutek wadliwej procedury badania ofert, Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum EUROTAB, w sytuacji gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, z uwagi na brak spełnienia przez tych wykonawców warunków udziału w postępowaniu, a co najmniej wybór tej oferty był przedwczesny, z uwagi na brak przedsięwzięć czynności, o których mowa w art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy Pzp, celem usunięcia wątpliwości i braków w zakresie posiadanych przez tych wykonawców zdolności technicznych i zawodowych zastrzeżonych przez Zamawiającego w pkt. 12.2.2 SWZ. Brak podjęcia tych czynności prowadzi do wniosku, że

w toku postępowania przetargowego Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy Pzp.

Naruszenie art. 16 pkt 1 ustawy Pzp

Odwołujący podkreślał, że działania i zaniechania Zamawiającego skutkowały nieuzasadnionym preferowaniem Konsorcjum EUROTAB i ułatwianiem im uzyskania zamówienia publicznego kosztem Odwołującego, co stanowi czyn Zamawiającego ograniczający konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 9 grudnia 2021 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający zaprzeczył w całości twierdzeniom sformułowanym przez Odwołującego. Zamawiający wskazał, że stanowisko Zamawiającego ogniskuje wokół dwóch istotnych dla Postępowania momentów, które stanowią w sprawie punkty odniesienia pozwalające ocenić z perspektywy przepisów ustawy Pzp działania Zamawiającego podejmowane w Postępowaniu: 1. chwila badania i oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej, 2. czas wniesienia odpowiedzi na odwołanie.

DZIAŁANIA ZAMAWIAJĄCEGO OCENIANE NA CZAS BADANIA I OCENY OFERT ORAZ WYBORU OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ

Przystępujący wraz z ofertą złożył m.in. odnoszące się do konsorcjanta Baltic Sign oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. W pkt IV.C.1b JEDZ Baltic Sign (str. 13-14) zawarte zostało oświadczenie, które potwierdzać miało spełnianie przez konsorcjanta Baltic Sign warunku udziału w postępowania dotyczącego niezbędnego doświadczenia wykonawcy. Zamawiający, w wyniku analizy treści powołanego oświadczenia, przyjął, że Przystępujący dostatecznie wykazał spełnianie warunku opisanego w pkt 12.2.2 SWZ. Zamawiający uznał wówczas, że Przystępujący w JEDZ Baltic Sign wystarczająco precyzyjnie wskazał na wszystkie okoliczności, do których odwoływało się brzmienie powołanego warunku. W JEDZ Baltic Sign wskazano bowiem na kontrakt podczas realizacji którego konsorcjant Baltic Sign zdobył wykazywane doświadczenie - w badanym oświadczeniu podana została data zawarcia umowy i jej oznaczenie, a także wskazanie strony, z którą umowę tę zawarto. Podano wartość umowy, a także daty jej wykonywania. A nadto, co ważne w kontekście twierdzeń Odwołującego, w JEDZ Baltic Sign po frazie „na mocy niniejszej umowy” zawarte zostało wskazanie na fakt wyprodukowania i dostarczenia 1 299 984 szt. tablic oraz dokonywanie „również zbiórki zużytych tablic” i przeprowadzanie przekazania ich do utylizacji. Omawiana tu treść oświadczenia JEDZ Baltic Sign nie budziła w przekonaniu Zamawiającego wątpliwości, co do dostatecznego potwierdzenia spełniania warunku przez Przystępującego. Co istotne, w świetle twierdzeń zawartych w odwołaniu,

uznać można, że także dla Odwołującego literalna treść JEDZ Baltic Sign potwierdza spełnianie przez Przystępującego warunku dotyczącego doświadczenia - Odwołujący na str. 13 odwołania kwestionuje prawdziwość tegoż oświadczenia, nie twierdzi przy tym jednak, że literalne brzmienie pkt IV.C.1b JEDZ Baltic Sign nie pozwalało Zamawiającemu uznać, że Przystępujący wykazał spełnianie powołanego warunku.

Odwołujący stoi przy tym na stanowisku, że treść złożonych w odpowiedzi na wezwanie z 29 października 2021 r. referencji powinna wzbudzić w Zamawiającym wątpliwości tak daleko idące, że winien on dla ich rozwiania skorzystać z uprawnień wynikających z art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp. Zamawiający nie podziela tej oceny, a przekonanie to wywodzi w głównej mierze ze znaczenia i roli, jaką ustawodawca przypisał podmiotowemu środkowi dowodowemu, jakim są referencje. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy składany Zamawiającemu wykaz dostaw ma potwierdzać wartość, przedmiot, daty wykonania i podmioty, na rzecz których dostawy zostały wykonane. Jak to zostało już wyłuszczone, wszystkie te okoliczności co do wskazanej przez konsorcjanta Baltic Sign dostawy zostały wykazane w złożonym wraz z ofertą Przystępującego JEDZ Baltic Sign. Ten sam przepis rozporządzenia w sprawie dokumentów przesądza, że wraz z wykazem Zamawiający może żądać złożenia mu dodatkowo dowodów określających, czy wykazane w wykazie dostawy zostały wykonane należycie. Za dowód taki przepis ten wprost uznaje referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane. Tak też było w Postępowaniu - Zamawiający zgodnie z pkt 14.3.1.a SWZ oczekiwał przedstawienia mu przez Wykonawców w odpowiednim ku temu czasie dowodów, że wykazane w JEDZ dostawy zostały wykonane należycie. Przystępujący takie referencje złożył wraz z pismem z 5 listopada 2021 r. Zamawiający uznał, że zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz pkt 14.3.1.a SWZ referencje złożone mu przez Przystępującego zostały wystawione przez podmiot wskazany w JEDZ Baltic Sign, jako ten, na rzecz którego wykazana dostawa została wykonana. Nadto, dokument ten, w ocenie Zamawiającego, w dostateczny sposób potwierdzał fakt należytego wykonania wskazanej w JEDZ dostawy - wystawca referencji wpisał tam bowiem następującą frazę: *„W okresie realizacji zamówień UAG Baltic Sign wywiązywało się i nadal wypełnia zobowiązania umowne, świadcząc wysokiej jakości usługi w ustalonych terminach.”* Zamawiający miał przy tym na uwadze powszechną w postępowaniach o udzielenie zamówienia okoliczność, tj. fakt posługiwania się przez wykonawców referencjami wystawionymi w celu zaspokojenia potrzeb „uniwersalnego zamawiającego”, a nie sporządzonymi w odpowiedzi na konkretne warunki opisane w postępowaniu, w którym występować ma akurat Wykonawca. Zamawiający ma

świadomość, że Wykonawcy często nie mają żadnego wpływu na to, jaki kształt przyjmą referencje wystawione na ich prośbę przed podmiot będący odbiorcą dostaw, których należyte wykonanie potwierdzać mają referencje.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający uznał, że głównym przedmiotem jego weryfikacji w tym przypadku powinno być to, kto jest wystawcą referencji, do jakiej dostawy referencje te się odnoszą i czy potwierdzają one należyte wykonanie tej dostawy. W rozpoznawanej sprawie w odniesieniu do referencji przedstawionych przez Przystępującego każdą z trzech powołanych okoliczności Zamawiający zbadał i ocenił jako spełniającą wymogi tak rozporządzenia, jak i SWZ. Dodatkowo, co ważne, treść referencji, wypełniając funkcję przypisaną referencjom przepisami prawa, nie kolidowała przy tym w sposób oczywisty lub choćby prawdopodobny z treścią oświadczenia zawartego w JEDZ Baltic Sign. W ocenie Zamawiającego, powołanych trzech okoliczności (oznaczenia wystawcy referencji, wskazania dostawy i potwierdzenia faktu należytego wykonania wykazywanej dostawy) nie kwestionuje de facto również Odwołujący. Twierdzi on jedynie, że treść referencji może budzić u Zamawiającego wątpliwości, które ten winien wyjaśnić. Tymczasem Zamawiający w toku badania i oceny ofert sugerowanych przez Odwołującego wątpliwości nie podjął, co w świetle przytoczonych powyżej okoliczności faktycznych i prawnych wydaje się w pełni uzasadnione. Dostrzec należy, że tak przepis art. 128 ust. 4 jak i art. 128 ust. 5 ustawy Pzp warunkują podjęcie działań przez Zamawiającego (wysłanie wezwania do złożenia wyjaśnień lub wystąpienie do podmiotu trzeciego) od zrodzenia się po stronie Zamawiającego uzasadnionych wątpliwości co do oświadczeń lub dokumentów mu przedstawionych. W przypadku, gdy zaistniałe w sprawie okoliczności nie budzą u Zamawiającego uzasadnionych wątpliwości, nie sposób czynić Zamawiającemu zarzutu naruszenia powołanych przepisów. Na marginesie dodać można, że przepisy te kształtują po stronie Zamawiającego uprawnienie, nie zaś obowiązek - oba przepisy nowej ustawy Pzp stanowią wyraźnie, że Zamawiający może żądać wyjaśnień lub może zwrócić się do podmiotu. Jest to wyraźna zmiana redakcyjna w porównaniu do art. 26 ust. 4 ustawy Pzp z 2004 r., który zamiast dopuszczać możliwość podjęcia działań przez Zamawiającego wobec narosłych po jego stronie wątpliwości, kategorycznie stwierdzał, że Zamawiający „wzywa” wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Powyższe zdaje się być odzwierciedlone w żądaniach sformułowanych w odwołaniu - Odwołujący nie oczekuje bowiem od Izby, iż ta nakaże Zamawiającemu podjęcie działań w oparciu o przepisy art. 128 ust. 4 i art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. Wobec powyższego Zamawiający wniósł o uznanie zarzutów 4. i 5. (str. 5 i 6 odwołania) za nie zasługujące na uwzględnienie.

Jednocześnie, w kontekście przytoczonych powyżej spostrzeżeń, że Odwołujący de facto nie podważa okoliczności, że treść JEDZ Baltic Sign potwierdza spełnianie odpowiedniego warunku udziału w postępowaniu, a przedstawione w toku Postępowania

referencje odnoszące się do wykazanej przez Przystępującego dostawy wypełniają funkcję przypisaną tego rodzaju dokumentom przepisami rozporządzenia w sprawie dokumentów, Zamawiający wnosi o uznanie za bezzasadne zarzutów 1. (str. 4 i 5 odwołania) i 6. (str. 6 odwołania). W zaistniałych w Postępowaniu okolicznościach faktycznych, rozpatrywanych w granicach zarzutów postawionych przez Odwołującego, w ocenie Zamawiającego brak podstaw ku temu, aby uznać, że Odwołujący wykazał, aby Zamawiający, badając i oceniając ofertę Przystępującego i działając wg stanu wiedzy aktualnego na ten czas, zobowiązany był w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwać Przystępującego do uzupełnienia wskazywanych w odwołaniu dokumentów lub oświadczeń. Tym bardziej Zamawiający nie znajduje podstaw do uznania w okolicznościach zaistniałych w Postępowaniu do stawiania mu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego. Nie sposób tu bowiem nie zauważyć, że w toku Postępowania Zamawiający nie widział potrzeby, a co za tym idzie, nie wzywał Przystępującego do uzupełnienia złożonych mu wraz z ofertą oświadczeń JEDZ obu konsorcjantów w zakresie wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, do którego to warunku odnosi się w stawianych przez siebie zarzutach Odwołujący. Jakkolwiek by zatem nie oceniać czynności podjętych w Postępowaniu przez Zamawiającego, zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego (nr 1) ocenić należy za przedwczesny, a odpowiadające jemu żądanie za nieuzasadnione.

W kontekście zarzutu 2. (str. 5 odwołania), Zamawiający w pierwszej kolejności podnosi, że twierdzenia, na których zarzut ten jest oparty stoją w oczywistej sprzeczności z twierdzeniami, na których zbudowane są zarzuty 1., 4., 5 i 6. Podstawy faktyczne, takimi jak przedstawia je Odwołujący, obu tych grup zarzutów wzajemnie się wykluczają. Przyjmując optykę Odwołującego zaprezentowaną w odwołaniu, przyjęć należałoby bowiem, że albo Przystępujący wykazał należyte spełnianie warunku i Zamawiający prawidłowo ten fakt uznał za udowodniony, co może stanowić podstawę do rozstrzygnięcia o tym, czy oświadczenie Przystępującego złożone w trybie art. 117 ustawy Pzp wypełnia powierzona mu przepisami ustawy Pzp rolę i zostało przez Zamawiającego należyte ocenione, albo też Przystępujący nie podołał obowiązkowi wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, przez co za konieczne może zostać uznanie Zamawiającego za zobowiązanego do wezwania Przystępującego do uzupełnienia odpowiednich dokumentów i oświadczeń. W tym drugim przypadku rozstrzygnięcie o doniosłości w Postępowaniu oświadczenia złożonego przez Przystępującego w trybie art. 117 ustawy Pzp wydaje się zdecydowanie przedwczesne — nie wiadomo bowiem do jakiego doświadczenia ostatecznie odwoływał się będzie wezwany do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń wykonawca. Mając to na uwadze, Zamawiający wnosi do Izby o zobowiązanie Odwołującego do zajęcia jednoznacznego stanowiska w tym przedmiocie i wskazanie, którą z grup zarzutów Odwołujący decyduje się ostatecznie popierać w postępowaniu odwoławczym. W obecnym

kształcie odwołania prezentowane w nim tezy są bowiem wewnątrznie sprzeczne i wykluczające się wzajemnie.

Niezależnie od powyższego, w kontekście twierdzeń zarzutu 2., Zamawiający podkreślał, że w Postępowaniu zamówienie zostało w sposób wyraźny opisane jako dostawa - świadczy o tym już sama tylko nazwa nadana Postępowaniu. Dostrzec należy, że w przypadku dostaw, zgodnie z normami wpisanymi w przepisy art. 60 oraz 121 ustawy Pzp, Zamawiający nie może żądać osobistego wykonania zamówienia, czy choćby kluczowych jego zadań. Jednocześnie zauważyć należy, że przepis art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z jego literalnym brzmieniem, odnosi się jedynie do usług i robót budowlanych. Dlatego też, Zamawiający przyjmując, że zamówienie objęte Postępowaniem jest dostawą, a przez to regulacja art. 117 ust. 3 ustawy Pzp nie znajduje wobec niego zastosowania, uznał, że wymagane zgodnie z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp oświadczenie oceniane być może przez niego jedynie w kontekście okoliczności, o których mowa w art. 117 ust. 2 ustawy Pzp (uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej). Mając to na uwadze, Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu 2.

W świetle powyższego także zarzut 3. (str. 5 odwołania), jako będący prostą konsekwencją zarzutów 1. i 2. w ocenie Zamawiającego nie zasługuje na uznanie za zasadny. Mając to na uwadze, Zamawiający wnosi o jego oddalenie.

DZIAŁANIA ZAMAWIAJĄCEGO OCENIANE NA CZAS WNIESIENIA ODPOWIEDZI NA ODWOŁANIE

Zamawiający, niezależnie od oceny podjętych przez siebie w Postępowaniu czynności z perspektywy stanu wiedzy jaki posiadał na czas badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, po ponownym przeanalizowaniu dokumentów zamówienia przekazanych i udostępnionych Wykonawcom, przygotowując się do sporządzenia niniejszej odpowiedzi na odwołanie, dostrzegł, że możliwe jest wyprowadzenie z treści pkt 12.2.2 SWZ wniosków innych, niż te, którymi dotychczas kierował się tak Zamawiający w swojej ocenie, jak i po części Odwołujący konstruując stawiane w odwołaniu zarzuty. Z ogólnych zasad, którymi powinny rządzić się postępowania o udzielenie zamówienia, wynika, że dokumenty zamówienia, w tym również SWZ, w swoich założeniach u podstaw, jak i w szczegółowej treści, powinny co do zasady kształtować te same warunki uczestnictwa i realizacji zamówienia dla wszystkich zainteresowanych Wykonawców. Innymi słowy, Wykonawcy powinni być traktowani równo przez Zamawiającego i udostępnione przez niego dokumenty zamówienia. Tymczasem, treść warunku opisanego w pkt 12.2.2 SWZ wydaje się niekonsekwentna w swym kształcie i zdaje się dopuszczać możliwość wykazania się innym doświadczeniem przez Wykonawców, którzy powołują się na dostawy wykonane w całości, a innym przez Wykonawców, którzy powołują się na dostawy, które nadal są w trakcie

realizacji. Wobec tych drugich w SWZ brak wskazania na obowiązek wykazania się wykonaniem w jakimkolwiek zakresie elementem zamówienia, który został wpisany jako obowiązujący dla wykonanych w całości dostaw — mowa tu o odbiorze tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji. W tej sytuacji, mając na uwadze zasadę równego traktowania wykonawców oraz rozstrzygnięcia wszelkich wątpliwości wynikających z treści SWZ na korzyść Wykonawców, Zamawiający poddaje Izbie pod rozwagę, czy nie właściwym byłoby przyjęcie, że obowiązującym w Postępowaniu warunkiem udziału dotyczącym doświadczenia jest taki, który nie obejmuje swoim zakresem elementu nieprzywołanego w odniesieniu do dostaw jeszcze realizowanych. Tym samym, przyjmując tę linię interpretacji postanowień SWZ, Izba mogłaby uznać, że w prowadzonym przez Zamawiającego Postępowaniu Wykonawcy zobowiązani byli do legitymowania się zrealizowaniem w ramach jednego kontraktu co najmniej jednej dostawy tablic rejestracyjnych, w asortymencie nie mniejszym niż objętym niniejszym postępowaniem, obejmującej minimum 300 000 sztuk tablic. Doprowadziłoby to do sytuacji, w której powołujący się na zrealizowaną w całości dostawę powinni być zobowiązani do wykazania się wykonaniem dokładnie tych samych czynności, które wykazywaliby powołujący się na dostawę jeszcze realizowaną, ale wykonaną jedynie w części istotnej z punktu widzenia warunku opisanego w SWZ. Uwzględniając powyższe założenia, w tym kierując się zasadą ukształtowaną m.in. na gruncie orzecznictwa KIO, zgodnie z którą wątpliwości w zakresie interpretacji postanowień dokumentów zamówienia należy rozstrzygać na korzyść wykonawców, Izba mogłaby przyjąć, że Zamawiający nie jest uprawniony do rozstrzygnięcia, czy weryfikacja faktu wykazania przez Wykonawców wykonania spornego tu elementu wykazywanej dostawy (tj. odbioru tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji) może przemawiać za uznaniem braku wykazania spełnienia warunków, a co za tym idzie, za ewentualnym odrzuceniem badanej oferty. Założenie tu przyjęte, o ile zostanie uznane przez Izbę za zasadne, w ocenie Zamawiającego pozwoli zakwestionować wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu już u ich podstaw - uznanie przez Izbę za obowiązującą w Postępowaniu wykładni opisu warunku tu rozważanej nie mogłoby stanowić podstawy do wykonywania czynności, których zaniechanie uzasadniać miałyby postawienie zarzutów zawartych w odwołaniu. Skoro dokonanie takich czynności w świetle proponowanej wykładni opisu warunku nie byłoby konieczne, to zarzuty podnoszące zaniechanie tych czynności stają się bezzasadne. Zamawiający podkreślił, że w toku Postępowania wobec żadnego z Wykonawców, którzy złożyli oferty, nie zostały wyciągnięte negatywne konsekwencje z powodu pierwotnego (błédnego w świetle przyjętego tu założenia) rozumienia postanowień SWZ, tym samym w ocenie Zamawiającego nie można byłoby twierdzić, że czynności, których dokonał w kontekście pierwotnej wykładni postanowień SWZ Zamawiający stanowiłyby naruszenie przepisów ustawy, które mogłoby mieć lub miałyby wpływ na wynik postępowania. Jednocześnie, gdyby Izba uznała, że

omówiona tu, liberalna wykładnia postanowień SWZ nie zasługuje na uznanie za de facto obowiązującą w Postępowaniu, a tym samym przystąpiłaby do rozstrzygnięcia o zarzutach w kontekście pierwotnie przyjętej przez Zamawiającego i po części przez Odwołującego wykładni postanowień SWZ w zakresie opisanego udziału, Zamawiający oświadcza, że na etapie badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej kierował się stanem wiedzy dostępnym mu na ten czas i nie widział wówczas podstaw do podjęcia działań innych niż wybór oferty złożonej przez Przystępującego, a w szczególności nie widział podstaw do podjęcia działań, których zgodnie z żądaniem odwołania oczekuje obecnie Odwołujący.

Uwzględniając powyższe, niezależnie od tego, którą wykładnię postanowień SWZ Izba uzna za właściwą, uzasadnionym wydaje się wniosek o oddalenie odwołania w całości, jako bezzasadnego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 29 listopada 2021 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia EUROTAB Sp. z o.o. z siedzibą w Skarbimierzycach oraz Bendra Lietuvos ir Vokietijos įmonė ūždaroji akcinė bendrovė „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”) z siedzibą w Kownie (Litwa) [dalej „Konsorcjum EUROTAB” lub „Przystępujący”] zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 1 grudnia 2021 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Przystępującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 13 grudnia 2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowód złożony przez Odwołującego, tj.: umowę nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 12.2.2 SWZ, za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, należycie zrealizowali lub realizują w ramach jednego kontraktu co najmniej jedną dostawę tablic rejestracyjnych, w asortymencie nie mniejszym niż objętym niniejszym postępowaniem, obejmującą minimum 300 000 sztuk tablic, a także odbiór tablic wycofanych z użycia i ich utylizację. W przypadku dostawy, która jest w trakcie realizacji, Wykonawca musi wykazać, że do dnia składania ofert zrealizował dostawę minimum 300 000 sztuk tablic.

Stosownie do punktu 14.3.1 SWZ, Zamawiający żądał złożenia przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu:

a) dowody, że wykazane w oświadczeniu JEDZ dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowodami, o których mowa powyżej są:

- referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz, którego dostawy zostały wykonane;
- oświadczenie Wykonawcy, jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać dokumentów. W takim przypadku należy uzasadnić brak możliwości uzyskania dokumentów.

W przypadku świadczeń powtarzających się 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 przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty złożyło dwóch wykonawców.

Przystępujący w złożonej ofercie powołał się na doświadczenie podmiotu Bendra Lietuvos ir Vokietijos įmonė uždaroji akcinė bendrovė „BALTIC SIGN” (Litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”) z siedzibą w Kownie (Litwa), tj. partnera konsorcjum, który w złożonym JEDZ część IV lit. C zdolność techniczna lub zawodowa oświadczył, że *„W dn. 18 grudnia 2017 r. zawarły umowa w sprawie zamówienia publicznego z dnia 18.12.2017 r. nr (1.4)-2-1067 na tablice rejestracyjne i tablice*

z państwowym numerem rejestracyjnym, Na mocy niniejszej umowy w okresie 01.04.2018 – 30.10.2020 „Baltic Sign” wyprodukowało i dostarczyło łącznie 1 299 984 szt. tablic rejestracyjnych. „Baltic Sign” dokonywało również zbiórki zużytych tablic rejestracyjnych z jednostek Przedsiębiorstwa państwowego „Regitra” i przeprowadzało ich przekazanie do utylizacji.” Ww. umowa została wykonana w okresie 01.04.2018 – 30.10.2020 na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego „REGITRA” z siedzibą w Wilnie.

Jednocześnie wraz z ofertą Przystępujący złożył załącznik nr 2 do SWZ stanowiący oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia składane na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp o treści:

„Wykonawca EUROTAB” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarbimierzycach Skarbimierzyce 16, 72-002 Dołuje (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane :

- dostawy tablic rejestracyjnych (wszystkich rodzajów, odmian i wzorów z wyłączeniem tablic dyplomatycznych, w kompletach i do stosowania w jednym egzemplarzu) do Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach,

- odbiór z Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach tablic wycofanych z użycia i likwidacja tych tablic

Wykonawca Bendra Lietuvos ir Vokietijos įmonė uždaroji akcinė bendrovė "BAL TIC SIGN" (Litewskoniemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BAL TIC SIGN”) z siedzibą w Kownie (Litwa) Taikos pr. 145B, Kowno, Litwa (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane:

- przeniesienie know how, wsparcie w całym okresie realizacji zamówienia.”

W dniu 14 października 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp m.in. do złożenia oświadczenia, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy (załącznik nr 2 do SWZ). Zamawiający podał, iż Wykonawca w złożonym oświadczeniu nie wskazał, który z członków konsorcjum będzie wykonywał objętą przedmiotem zamówienia renowację tablic rejestracyjnych tymczasowych.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył załącznik nr 2 do SWZ o treści:

„Wykonawca EUROTAB” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Skarbimierzycach Skarbimierzyce 16, 72-002 Dołuje (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane :

- dostawy tablic rejestracyjnych, (wszystkich rodzajów w tym tablic po renowacji, odmian i wzorów z wyłączeniem tablic dyplomatycznych, w kompletach i do stosowania w jednym

egzemplarzu), do Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach,

- odbiór z Biura Administracji i Spraw Obywatelskich Urzędu m. st. Warszawy oraz jego Delegatur w Dzielnicach tablic wycofanych z użycia i likwidacja tych tablic, odbiór tablic do renowacji zgodnie z wzorem umowy (tj. wykona objętą przedmiotem zamówienia renowację tablic rejestracyjnych tymczasowych).

Wykonawca *Bendra Lietuvos ir Vokietijos įmonė uždaroji akcinė bendrovė "BALTIC SIGN" (Litewskoniemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „BALTIC SIGN”)* z siedzibą w Kownie (Litwa) *Taikos pr. 145B, Kowno, Litwa* (nazwa i adres Wykonawcy) zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane:

- *przeniesienie know how, wsparcie w całym okresie realizacji zamówienia.”*

W dniu 29 października 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył m.in. referencje o treści: *„Przedsiębiorstwo państwowe „Regitra” i litewsko-niemieckie przedsiębiorstwo zamknięta spółka akcyjna „Baltic Sign” (zwane dalej UAB „Baltic Sign”):*

- *w dn. 3 kwietnia 2017 r. zawarły umowę w sprawie zamówienia publicznego nr (1.4)-2-370 na tablice rejestracyjne i tablice z państwowym numerem rejestracyjnym, która weszła w życie w dn. 19 kwietnia 2017 r.*

Na mocy niniejszej umowy w okresie od 19 kwietnia 2017 r. do 31 marca 2018 r. UAB „Baltic Sign” wyprodukowało i dostarczyło 399 928 szt. tablic rejestracyjnych, tj. w 2017 r. dostarczono 314 543 szt. zaś w 2018 r. – 85 385 szt. tablic rejestracyjnych.

- *w dn. 18 grudnia 2017 r. zawarły umowę w sprawie zamówienia publicznego nr (1.4)-2-1067 na tablice rejestracyjne i tablice z państwowym numerem rejestracyjnym, która weszła w życie w dn. 1 kwietnia 2018 r.*

Na mocy niniejszej umowy w okresie od 1 kwietnia 2018 r. do 30 października 2020 r. UAB „Baltic Sign” wyprodukowało i dostarczyło 1 299 984 szt. tablic rejestracyjnych, tj. w 2018 r. dostarczono 401 572 szt. zaś w 2019 r. – 520 416 szt., a w 2020 r. – 377 996 szt. tablic rejestracyjnych.

W okresie od 2000 r. do 2021 r. UAB „Baltic Sign” dokonywało zbiórki zużytych tablic rejestracyjnych z jednostek Przedsiębiorstwa państwowego „Regitra” i przeprowadzało ich przekazanie do utylizacji.

W okresie realizacji zamówień UAB „Baltic Sign” wywiązywało się i nadal wypełnia zobowiązania umowne, świadcząc wysokiej jakości usługi w ustalonych terminach.”

Zamawiający nie wzywał Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy Pzp do uzupełnienia lub wyjaśnienia złożonego wraz z ofertą JEDZ Przystępującego w zakresie

wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 SWZ, jak również do uzupełnienia lub wyjaśnienia treści referencji.

W dniu 19 listopada 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie było częściowo zasadne.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art. 128 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art. 128 ust. 5 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty oraz proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 ustawy Pzp).

Stosownie do treści art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Powyższy przepis nakłada na zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia m.in. oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp lub podmiotowych środków dowodowych w sytuacji gdy, wykonawca nie złożył wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, lub gdy są one niekompletne bądź zawierają błędy, z zastrzeżeniem dwóch przypadków przewidzianych przepisem. Wskazać należy, iż z dokumentem/oświadczeniem zawierającym błędy będziemy mieć do czynienia, w sytuacji gdy ich treść nie będzie potwierdzała spełnienia określonych przez zamawiającego w SWZ wymagań. Tym samym wówczas gdy złożone przez wykonawcę dokumenty np. wykaz robót budowlanych, wykaz usług itp. nie będą potwierdzały spełniania warunków udziału w postępowaniu, to po stronie zamawiającego co do zasady będzie aktualizował się obowiązek wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia.

Z kolei w myśl art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Jednocześnie przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp przewiduje uprawnienie zamawiającego do zweryfikowania oświadczeń lub dokumentów przedstawionych przez wykonawcę poprzez bezpośrednie zwrócenie się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia. Z powyższego wynika, iż zamawiający ma prawo zweryfikować nie tylko oświadczenie własne wykonawcy zawarte w JEDZ, ale także informacje wynikające z innych dokumentów, np. referencji, pochodzących od podmiotu, na rzecz którego zamówienie było realizowane. Uprawnienie zamawiającego przewidziane w art. 128 ust. 5 ustawy Pzp aktualizuje się w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę oświadczenie lub dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego.

Podkreślić należy, iż jakkolwiek art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp określa uprawnienia zamawiającego odpowiednio do żądania od wykonawcy stosownych wyjaśnień oraz zwrócenia się do właściwego podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, to nie można tracić z oczu, że celem powyższych instytucji jest umożliwienie zamawiającemu należytego zbadania sytuacji podmiotowej wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Tym samym w sytuacji obiektywnej potrzeby żądania wyjaśnień od wykonawcy, uprawnienie zamawiającego przekształca się w obowiązek, w przeciwnym razie zamawiający nie dochowa staranności przy weryfikacji sytuacji podmiotowej danego wykonawcy. Z kolei w przypadku gdy zamawiający skorzysta z uprawnienia przewidzianego w art. 128 ust. 5 ustawy Pzp co do zasady powinien zapewnić wykonawcy możliwość bycia wysłuchanym i zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, przed podjęciem ewentualnej decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy (por. wyrok KIO z dnia 2 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1361/21).

Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz c ustawy Pzp).

Przedmiotem sporu było rozstrzygnięcie, czy Zamawiający prawidłowo zbadał, iż Przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej opisany w punkcie 12.2.2 specyfikacji warunków zamówienia.

W ocenie Izby czynność weryfikacji podmiotowej Przystępującego w powyższym zakresie była nieprawidłowa, a Zamawiający nie skorzystał z przewidzianych ustawą Pzp uprawnień, jak i nie dopełnił obowiązków z niej wynikających, celem jednoznacznego ustalenia, czy Przystępujący daje rękojmię należytego wykonania zamówienia publicznego i legitymuje się stosownym doświadczeniem wymaganym w SWZ.

Na wstępie Izba wskazuje, iż nie podzieliła argumentacji Zamawiającego dotyczącej nieprawidłowego opisanego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 SWZ, co – zdaniem Zamawiającego – miałyby uzasadniać zastosowanie reguły interpretacyjnej na korzyść wykonawcy. Zdaniem Zamawiającego ww. warunek udziału w postępowaniu dopuszcza możliwość wykazania się innym doświadczeniem przez wykonawców, którzy powołują się na dostawy wykonane już w całości, a innym przez wykonawców, którzy powołują się na dostawy, które nadal są w trakcie realizacji. Zamawiający stał na stanowisku, że w przypadku tych drugich w SWZ nie wskazano na obowiązek wykazania się wykonaniem w jakimkolwiek zakresie elementem zamówienia, który został wpisany jako obowiązujący dla wykonanych w całości dostaw - mowa tu o odbiorze tablic wycofanych z użycia i ich utylizacji.

W ocenie Izby powyższe stanowisko Zamawiającego zostało wytworzone wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego oraz nie znajduje potwierdzenia w literalnym brzmieniu specyfikacji warunków zamówienia.

Izba wskazuje, iż w zdaniu pierwszym warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 SWZ Zamawiający opisał zakres umowy (kontraktu), którym mieli wykazać się wykonawcy, którzy we właściwym okresie zrealizowali dostawę, jak i wykonawcy, którzy powoływali się na dostawę nadal realizowaną. W jednym, jak i drugim przypadku Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wykonawca w ramach jednej umowy miał zrealizować lub realizować co najmniej jedną dostawę tablic rejestracyjnych, w asortymencie nie mniejszym niż objętym niniejszym postępowaniem, obejmującą minimum 300 000 sztuk tablic, a także odbiór tablic wycofanych z użycia i ich utylizację. Zauważyć należy, iż w zdaniu pierwszym omawianego warunku Zamawiający nie postawił wymogu co do liczby odebranych tablic wycofanych z użycia oraz zutylizowanych. Z kolei w zdaniu drugim warunku Zamawiający uszczegółowił, że w przypadku dostawy, która jest w trakcie realizacji, wykonawca musi wykazać, że do dnia składania ofert zrealizował dostawę minimum 300 000 sztuk tablic. Innymi słowy, zdanie drugie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 SWZ nie znosi obowiązku wykonawcy do wykazania w ramach jednego kontraktu dostawy tablic, odbioru tablic wycofanych i ich utylizacji, lecz precyzuje liczbę tablic, które należało dostarczyć do upływu terminu składania ofert, gdy dostawa była jeszcze w trakcie realizacji.

Izba wskazuje, iż rację miał Odwołujący, że z treści rzeczowego warunku udziału w postępowaniu wynikało, iż dla jego spełnienia konieczne jest, aby w ramach jednego kontraktu (umowy) wykonawca zrealizował lub nadal realizował co najmniej jedną dostawę tablic rejestracyjnych obejmującą min. 300 000 sztuk tablic, a także odbiór tablic wycofanych z użycia i ich utylizację. Tym samym kontrakt, którego wykonaniem lub wykonywaniem miał wykazać się wykonawca winien obejmować trzy elementy składowe, tj. dostawę min. 300 000 sztuk tablic, odbiór tablic wycofanych z użycia oraz ich utylizację. Powyższe rozumienie warunku udziału w postępowaniu potwierdza także oświadczenie złożone przez BALTIC SIGN w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia, w którym Wykonawca oświadczył, że *„W dn. 18 grudnia 2017 r. zawarły umowa w sprawie zamówienia publicznego z dnia 18.12.2017 r. nr (1.4)-2-1067 na tablice rejestracyjne i tablice z państwowym numerem rejestracyjnym, Na mocy niniejszej umowy w okresie 01.04.2018 – 30.10.2020 „Baltic Sign” wyprodukowało i dostarczyło łącznie 1 299 984 szt. tablic rejestracyjnych. „Baltic Sign” dokonywało również zbiórki zużytych tablic rejestracyjnych z jednostek Przedsiębiorstwa państwowego „Regitra” i przeprowadzało ich przekazanie do utylizacji.”* Tym samym sam Przystępujący w złożonym oświadczeniu JEDZ potwierdził rozumienie ww. warunku udziału w postępowaniu w sposób prezentowany przez Odwołującego, oświadczając, że przedmiotem umowy z dnia 18 grudnia 2017 r. były trzy składowe, tj. dostawa tablic rejestracyjnych, zbiórka zużytych tablic rejestracyjnych oraz przeprowadzenie przekazania tablic do utylizacji. W tym miejscu wskazać należy, iż poza oceną Izby była kwestia, czy przeprowadzenie przekazania tablic do utylizacji, o którym mowa w oświadczeniu JEDZ BALTIC SIGN odpowiadało utylizacji tablic, o której mowa w punkcie 12.2.2 SWZ. Powyższa okoliczność nie została podniesiona w ramach zarzutów sformułowanych w odwołaniu, przez co nie mogła stanowić przedmiotu rozpoznania (arg. z art. 555 ustawy Pzp).

Kolejno Izba wskazuje, iż nieprawidłowe jest stanowisko Zamawiającego, który kilkakrotnie akcentował, że Odwołujący *de facto* nie podważa okoliczności, że treść JEDZ BALTIC SIGN potwierdza spełnianie omawianego warunku udziału w postępowaniu. Przeczy temu zarówno całościowy wywód przedstawiony w odwołaniu dotyczący niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Przystępującego, jak również stanowisko zawarte na str. 24 odwołania, w którym wprost Odwołujący podniósł, że *„przedstawione w JEDZ „BALTIC SIGN” dostawy na potwierdzenie spełnienia zastrzeżonego w pkt. 12.2.2 SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, w istocie spełnienia tego warunku nie potwierdzają”*. Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego dotyczącego roli referencji składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia wskazać należy, iż jakkolwiek ustawodawca przypisał referencjom określoną funkcję na gruncie ustawy Pzp, to jednak nie zwolnił Zamawiającego od kompleksowej

i rzetelnej analizy treści całego dokumentu mającego potwierdzać zdolność wykonawcy do prawidłowej realizacji zadania publicznego. Tymczasem w niniejszej sprawie zestawiając treść oświadczenia złożonego przez BALTIC SIGN w jednolitym dokumencie z przedłożoną referencją należy dojść do przekonania, że ww. dokumenty są niespójne, co winno wzbudzić u Zamawiającego uzasadnione wątpliwości i implikować skorzystanie z ustawowych uprawnień, o których mowa w art. 128 ust. 4 lub 5 ustawy Pzp. Z treści referencji złożonej przez Przystępującego wynikało bowiem, że „w dniu 18 grudnia 2017 r. BALTIC SIGN zawarł z Przedsiębiorstwem Państwowym „REGITRA” umowę w sprawie zamówienia publicznego nr (1.4)-2- 1067 na tablice rejestracyjne i tablice z państwowym numerem rejestracyjnym, która weszła w życie w dn. 1 kwietnia 2018 r. Na mocy niniejszej umowy w okresie od 1 kwietnia 2018 r. do 30 października 2020 r. UAB „Baltic Sign” wyprodukowało i dostarczyło 1 299 984 szt. tablic rejestracyjnych, tj. w 2018 r. dostarczono 401 572 szt. zaś w 2019 r. – 520 416 szt., a w 2020 r. – 377 996 szt. tablic rejestracyjnych.” Jednocześnie w ww. referencji opisano kontrakt z 3 kwietnia 2017 r., którego przedmiotem było wyprodukowanie i dostarczenie określonej ilości tablic rejestracyjnych, jak również kontrakt (nieopisany datą) na mocy, którego w okresie od 2000 r. do 2021 r. BALTIC SIGN świadczyło usługi odbioru zużytych tablic i przeprowadzenie przekazania ich do utylizacji. Słusznie przy tym wskazał Odwołujący, że nie sposób uznać, iż odbiór tablic i przeprowadzenie przekazania ich do utylizacji odbywało się w ramach kontraktu z dnia 18 grudnia 2017 r., bowiem przeczą temu okresy realizacji umów. Kontrakt z dnia 18 grudnia 2017 r., o którym mowa w JEDZ BALTIC SIGN na dostawę tablic obowiązywał do dnia 30 października 2020 r. Zaś odbiór zużytych tablic i przeprowadzenie przekazania ich do utylizacji odbywało się w okresie od 2000 r. do 2021 r., tj. po wygaśnięciu umowy z dnia 18 grudnia 2017 r. Inna też jest data rozpoczęcia świadczenia przez BALTIC SIGN usług dotyczących odbioru zużytych tablic i przeprowadzenia przekazania ich do utylizacji.

W świetle powyższych okoliczności Zamawiający winien wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści JEDZ BALTIC SIGN oraz podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Państwowe „REGITRA” z siedzibą w Wilnie, poprzez wyjaśnienie, czy dostawa tablic rejestracyjnych i tablic z państwowym numerem rejestracyjnym oraz zbiórka zużytych tablic rejestracyjnych i ich utylizacja odbywały się w ramach jednego kontraktu, tj. w ramach umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r.

Równocześnie w opisanych okolicznościach faktycznych brak powzięcia przez Zamawiającego ww. wątpliwości oraz brak podjęcia prób zweryfikowania oświadczenia zawartego w JEDZ BALTIC SIGN co do posiadanych zdolności technicznych i zawodowych, poprzez zwrócenie się do wystawcy referencji o nadesłanie kopii ww. umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. czy też przedstawienie informacji w zakresie przedmiotu ww.

umowy, stanowiło naruszenie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp. W świetle złożonych przez Przystępującego referencji zachodziła realna potrzeba zapoznania się z przedmiotem ww. umowy, w celu ustalenia, czy w ramach tej umowy wykonawca BALTIC SIGN zobowiązany był również do odbioru zużytych tablic i przeprowadzenia przekazania ich do utylizacji.

Zaniechanie powyższych czynności stanowiło zatem naruszenie art. 128 ust. 4 i 5 ustawy Pzp i skutkowało wyborem oferty Konsorcjum EUROTAB, co do której istniały uzasadnione wątpliwości w przedmiocie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanych zdolności technicznych i zawodowych skonkretyzowanych w punkcie 12.2.2 SWZ.

Izba wskazuje, iż wątpliwości Odwołującego, których nie dostrzegał w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i na etapie postępowania odwoławczego Zamawiający, potwierdziła złożona przez Odwołującego sporna umowa nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. Z rzeczonoego dokumentu nie wynika, by poza dostawą tablic rejestracyjnych, wykonawca BALTIC SIGN świadczył na rzecz Przedsiębiorstwa Państwowego „REGITRA” usługi odbioru zużytych tablic oraz przeprowadzenia przekazania ich do utylizacji. W tym miejscu podkreślić należy, iż przedmiotowa umowa nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. , jak również okoliczności wywodzone z niej przez Odwołującego nie były kwestionowane przez Zamawiającego oraz Przystępującego. Zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący wbrew regule wynikającej z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp nie wykazali się żadną inicjatywą dowodową i nie odparli twierdzeń Odwołującego w powyższym zakresie, a Izba nie znalazła podstaw, by odmówić wiarygodności dowodowi złożonemu przez odwołujących się Wykonawców.

Tym samym wbrew oświadczeniu wynikającemu z JEDZ BALTIC SIGN wykonawca w ramach umowy nr (1.4)-2-1067 z dnia 18 grudnia 2017 r. nie wykonał odbioru zużytych tablic i przeprowadzenia ich przekazania do utylizacji. Umowa ta dotyczyła wyłącznie dostaw tablic rejestracyjnych. Wobec powyższego stwierdzić należy, iż Przystępujący nie wykazał, że spełnił warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 SWZ, tj. że zrealizował lub realizuje w ramach jednego kontraktu (umowy) co najmniej jedną dostawę tablic rejestracyjnych obejmującą minimum 300 000 sztuk tablic, a także odbiór tablic wycofanych z użycia i ich utylizację. Konsekwencją powyższego winno być wezwanie Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp oraz podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 specyfikacji warunków zamówienia. Tym samym podniesione na wstępie zarzuty odwołania potwierdziły się.

W konsekwencji powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przystępującego,

podczas gdy Wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w punkcie 12.2.2 SWZ, a Zamawiający zaniechał wszechstronnego zbadania oferty Przystępującego i nie skorzystał z regulacji, o których mowa w art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy Pzp, celem usunięcia wątpliwości, które obiektywnie winien powziąć oraz usunięcia braków w zakresie posiadanej przez Wykonawców zdolności technicznej lub zawodowej zastrzeżonej w pkt. 12.2.2 specyfikacji.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz pkt 3 w zw. z art. 117 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie, z uchybieniem reguł uczciwej konkurencji, odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum EUROTAB, mimo że wykonawcy nie spełniają warunku udziału w postępowaniu, by przedmiot zamówienia w zakresie, w jakim obejmuje usługi, wykonał wykonawca posiadający wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, a tym samym oferta tych wykonawców jest niezgodna z ustawą, a w szczególności zakłada podział zadań sprzeczny z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że postawiony zarzut był przedwczesny, jako że w niniejszej sprawie zaktualizowała się podstawa do wezwania Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia stosownych oświadczeń oraz dokumentów podmiotowych. Tym samym na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wiadomo do jakiego doświadczenia ostatecznie będzie odwoływał się Przystępujący. Nie można na chwilę obecną wykluczyć, że Przystępujący powoła się na stosowne doświadczenie podmiotu EUROTAB Sp. z o.o. celem wykazania spełniania spornego warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji powyższego w zależności od złożonych przez Przystępującego, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, stosownych dokumentów oraz oświadczeń Zamawiający będzie zobowiązany do kompleksowego zbadania, czy Przystępujący legitymuje się określonym w SWZ doświadczeniem z uwzględnieniem treści oświadczenia Przystępującego złożonego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp.

Wobec powyższego ww. zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba uwzględniła zarzuty zawarte w punkcie III.1, III.3, III.4, III.5 oraz III.6 *petitum*

odwołania, przy czym zarzuty zawarte w punkcie III.4, III.5 oraz III.6 mieszczą się w okolicznościach faktycznych zarzutu głównego wskazanego w punkcie III.1 *petitum* odwołania, a zarzut określony w punkcie III.3 jest naturalną konsekwencją zarzutu z punktu III.1. Jednocześnie Izba oddaliła zarzut zawarty w punkcie III.2 *petitum* odwołania. Tym samym stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych wyniósł odpowiednio 1/2 do 1/2, wobec czego Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego i Odwołującego po połowie i zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 300 zł tytułem zwrotu kosztów uiszczonych przez Odwołującego wpisu od odwołania (15 000 zł) oraz wynagrodzenia jednego pełnomocnika, do kwoty wynikającej z ww. rozporządzenia (3 600 zł).

Przewodniczący: