

Sygn. akt: KIO/1918/10

WYROK
z dnia 20 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier – Dolańska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 6 września 2010 r. przez wykonawcę **Lumena S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Ministra Obrony Narodowej – Departament Zaopatrzenia Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

- unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert oraz czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

- dokonanie ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym wezwanie odwołującego Lumena S.A. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów mających udowodnić, że wykonawcy, na których doświadczenie odwołujący powołuje się w celu wykazania, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, oddadzą mu do dyspozycji swoje zasoby niezbędne do realizacji zamówienia stosownie do art. 26 ust. 2 b ustawy oraz dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia tych podmiotów na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp;

2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa – Ministra Obrony Narodowej – Departament Zaopatrzenia Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie** i nakazuje zaliczyć

na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez wykonawcę **Lumena S.A. z siedzibą w Warszawie** oraz zasądza od **Skarbu Państwa – Ministra Obrony Narodowej – Departamentu Zaopatrywania Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Lumena S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnastu tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty odwołującego poniesie z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Minister Obrony Narodowej – Departament Zaopatrzenia Sił Zbrojnych z siedzibą przy al. Niepodległości 218, 00-911 Warszawa (dalej „zamawiający”), prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę serwerów w technologii blade z zestawem pamięci masowej wraz z niezbędnym oprogramowaniem oraz wdrożeniem i szkoleniem.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 7 lipca 2010 r., co ustalono na podstawie protokołu postępowania (pkt. 7 druku ZP-1). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 lipca 2010 r. pod numerem 2010/S 129-197568.

Zamawiający w dniu 26 sierpnia 2010 r. poinformował wykonawców, w tym Lumena S.A. z siedzibą przy ul. Reja 6, 02-053 Warszawa (dalej „odwołujący”) o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym o otrzymaniu przez odwołującego 0 pkt.

W dniu 6 września 2010 odwołujący wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni do Prezesa Izby potwierdzony prezentatą) zaskarżając czynności zamawiającego polegające na nie przyznaniu odwołującemu punktów w ramach oceny jego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i nie zaproszenia go do składania ofert.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ustawy poprzez stronicze potraktowanie dołączonych przez odwołującego referencji i nie uznania ich jako spełniających warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, co jest sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, sankcjonowaną w tymże przepisie;

2) art. 26 ust. 3 ustawy z powodu nie wezwania odwołującego do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości dotyczących dostaw, w przypadku gdy odwołujący wykonał 10 takich dostaw i wymienił je na str. 9 i 10 swojego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) uchylecia czynności zaproszenia do składania ofert;
- 2) dokonania ponownej oceny wniosku odwołującego o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- 3) zaproszenia odwołującego do złożenia oferty w zakresie przedmiotu zamówienia.

W celu udowodnienia wskazanych w odwołaniu zarzutów odwołujący podniósł, iż zamawiający w piśmie z dnia 25 sierpnia 2010 r. poinformował uczestników postępowania o dokonaniu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przyznaniu określonej liczby punktów, w wyniku czego należy rozumieć zaproszenie przez zamawiającego 5 podmiotów, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (dalej „wnioski”) otrzymały najwyższą liczbę punktów, do dalszego etapu postępowania.

Wskazał, iż w celu przeprowadzenia oceny wniosków wykonawcy byli zobowiązani do złożenia wykazu dostaw serwerów wykonanych w technologii blade z zestawem pamięci masowej wraz z niezbędnym oprogramowaniem oraz wdrożeniem i szkoleniem, w okresie 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, gdzie wartość każdej dostawy wraz z usługą wdrożenia i szkolenia wynosiła co najmniej 1 mln zł. Wniosek odwołującego został oceniony na 0 punktów, co – jak podkreślił odwołujący - musi świadczyć o nieuwzględnieniu przez zamawiającego oświadczenia odwołującego się o wykonanych dostawach, które spełniały wyżej przytoczony warunek. Oświadczenie zawierające zestawienie znajduje się na str. 9 i 10 wniosku, a dokumenty potwierdzające wykonanie części z nich znajdują się na dalszych stronach. Stwierdził, iż tym samym dostawy wymienione we wniosku odwołującego powinny być uznane za wykonane i właściwie ocenione. W takim przypadku odwołujący uzyskałby miejsce nie dalsze niż piąte i tym samym zostałby dopuszczony do dalszego etapu i złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu. Zatem – jak podnosił odwołujący - zachowanie zamawiającego należy uznać za naruszenie określonej w art. 7 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący argumentował, iż został potraktowany w sposób dyskryminujący przez zamawiającego, który nie wziął pod

uwagę żadnej dostawy, która była wymieniona we wniosku. Jeżeli zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości czy zastrzeżenia do zestawu dostaw lub dokumentów potwierdzających ich wykonanie, to powinien był zażądać wyjaśnień od odwołującego. Nie stało się tak, a nie dokonując tej ustawowej czynności postąpił wbrew ustawie, która obliguje zamawiającego do takiego zachowania.

W dniu 9 września 2010 r., odpowiadając na wezwanie zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym z dnia 6 września 2010 r., wykonawca Techelon sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Tamki 38, 00-355 Warszawa, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko stron złożone podczas rozprawy, Izba za podstawę rozstrzygnięcia Izba przyjęła następujące ustalenia faktyczne:

Zamawiający prowadzi przetarg ograniczony na dostawę serwerów w technologii blade z zestawem pamięci masowej wraz z niezbędnym oprogramowaniem wraz wdrożeniem i szkoleniem.

Zgodnie z pkt. IV.1.1 w zw. z pkt. V.1.3 Instrukcji dla wykonawców (analogicznie w pkt. III.2.1.3 w zw. z pkt. III.2.3. ogłoszenia o zamówieniu) zamawiający wymagał, w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada wiedzę i doświadczenie, ażeby wykazał, iż wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, dwie dostawy serwerów wykonanych w technologii blade z zestawem pamięci masowej wraz z niezbędnym programowaniem oraz wdrożeniem i szkoleniem, gdzie wartość każdej dostawy wraz z usługą wdrożenia i szkolenia wynosiła co najmniej 1 mln zł. Do wniosku wykonawcy zobowiązani byli załączyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw wraz z usługą wdrożenia w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu,

dat wykonania i odbiorów wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że zostały lub są wykonywane należycie.

Stosownie do pkt. IV Instrukcji dla wykonawców (odpowiednio pkt. IV.1.2 ogłoszenia o zamówieniu) zamawiający przewidział, iż zaprosi do składania ofert 5 wykonawców. W celu ich wyboru zamawiający ustalił, iż będzie przyznawał punkty za wykazanie się większą niż minimalna ilością dostaw spełniających wymagania określone w pkt. III.2.3 ogłoszenia w ten sposób, że za wykonanie przez wykonawcę 3 takich dostaw przyzna – 1 pkt, 4 dostaw – 3 pkt., 5 lub więcej dostaw – 6 pkt. W celu przeprowadzenia oceny wykonawcy zobowiązany jest załączyć wykaz dostaw wraz z usługą wdrożenia w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia. W przypadku kiedy kilku wykonawców uzyskałoby tę samą liczbę punktów o pozycji danego wykonawcy decydować będzie suma wartości przedstawionych w wykazie dostaw podlegających ocenie (pkt IV.1.2 ogłoszenia o zamówieniu i pkt IV Instrukcji dla wykonawców).

Dodatkowo w pkt. III.2.1 ogłoszenia o zamówieniu (odpowiednio pkt IV Instrukcji dla wykonawców) zamawiający postanowił, iż *„każdy podmiot (dot. wykonawców określonych w art. 23 oraz w art. 26 ust. 2b ustawy) musi wykazać brak podstaw do wykluczenia go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego”*.

Odpowiadając na ogłoszenie o zamówieniu wnioski złożyło 11 wykonawców (pkt 8 protokołu postępowania – druk ZP-1/PO), w tym odwołujący. Stosownie do spisu treści (k. 3 wniosku) do wniosku powinny być załączone takie dokumenty jak *„Wykaz wykonanych dostaw wraz z usługą szkolenia i wdrożeniem”* (k. 9 -10 wniosku) i *„Referencje”* (k. 11 – 38 wniosku) oraz dokumenty objęte tajemnicą przedsiębiorstwa obejmujące *„Wykaz dostaw”* (k. 61 wniosku) i *„Referencje”* (k. 62 wniosku), a także *„Zobowiązanie do oddania do dyspozycji Lumena S.A. niezbędnych zasobów przy wykonywaniu zamówienia zgodnie z art. 26 pkt 2b oraz informacja o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1”* (k. 64 wniosku). Ponadto w treści wniosku (pkt 6.3, 6.4, 6. 11, k. 6 wniosku) wśród załączników zostały wymienione referencje, wykaz wykonanych dostaw oraz także *„Zobowiązanie do oddania do dyspozycji Lumena S.A. niezbędnych zasobów przy wykonywaniu zamówienia zgodnie z art. 26 pkt 2b oraz informacja o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1”*. Do swojego wniosku odwołujący załączył *„Wykaz wykonanych dostaw wraz z usługą szkolenia i wdrożenia”* (dalej zwany „Wykazem” stanowiący załącznik nr 4 do wniosku, k. 9 i 10 wniosku) wymieniając w nim 10 dostaw oraz dokumenty mające potwierdzać należyłą realizację zamówień (k.11 – 38 wniosku). Dodatkowo w odrębnym oświadczeniu pn. *„Wykaz dostaw”* (k. 61 wniosku) zostały wskazane

kolejne 2 zamówienia, dla których potwierdzenia należytej realizacji odwołujący przedstawił na kartach 62 – 63 wniosku (list referencyjny oraz świadectwo akceptacji). Informacje zawarte w przywołanych dokumentach zostały przez odwołującego uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Do wniosku nie zostało załączone „Zobowiązanie do oddania do dyspozycji Lumena S.A. niezbędnych zasobów przy wykonywaniu zamówienia zgodnie z art. 26 pkt 2b oraz informacja o braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1” żadnego z wykonawców, na którego doświadczenie i wiedzę odwołujący się powołuje tj. ani Wasko S.A., ani Comarch S.A.

Izba ustaliła, iż 2 spośród wymienionych w Wykazie zamówień zostały zrealizowane przez wnoszącego odwołanie wykonawcę, natomiast pozostałe były wykonane przez podmioty trzecie tj. Comarch S.A. oraz Wasko S.A.

Zamawiający dokonał oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców i pismem z dnia 25 sierpnia 2010 r. zawiadomił ich o wynikach dokonanej analizy, w tym o otrzymaniu przez odwołującego 0 punktów. Odrębnymi pismami datowanymi na 25 sierpnia 2010 r. zaprosił do składania ofert 5 wykonawców, w tym Techelon sp. z o.o. przekazując im jednocześnie specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”). Termin składania ofert upływa w dniu 5 października 2010 r. (pkt X siwz).

Ze stanowiskiem zamawiającego nie zgodził się odwołujący wnosząc odwołanie będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz.1778) w sprawie znajdują zastosowanie przepisy Pzp w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba ustaliła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Spór pomiędzy zamawiającym a odwołującym sprowadza się do możliwości zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp tj. wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawca wykazał, iż te warunki spełnia, jednak uzupełnienie brakujących dokumentów pozwoliłoby mu ewentualnie uzyskać większą liczbę punktów.

Ustosunkowując się do zarzutów odwołania Izba podkreśli, iż w przetargu ograniczonym, w przeciwieństwie do przetargu nieograniczonego, nie wystarczy, że wykonawca wykaże, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu. Poza ustaleniem bowiem, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, zamawiający zobowiązany jest dokonać oceny spełnienia przez tych wykonawców warunków podmiotowych, zgodnie z treścią ogłoszenia tj. zgodnie z opisem sposobu przyznawania punktów w zakresie danego warunku. Każdy wykonawca, który spełnia warunek podmiotowy lepiej niż inny wykonawca, otrzymuje większą ilość punktów – odpowiednią do określonej w treści ogłoszenia i przedstawionymi przez wykonawcę dokumentami. Zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania warunków (art. 51 ust. 1a i 2 ustawy). Dlatego też niezwykle istotnym jest w takiej sytuacji, aby zamawiający dokładnie wyjaśnił w odniesieniu do każdej pozycji wskazanej na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, ale jednocześnie będącej przedmiotem oceny (punktacji), czy dostawa wskazana w danej pozycji istotnie spełnia bądź nie postawiony warunek i czy w konsekwencji należy za jej w wykonanie przyznać punkt, zwłaszcza, że od tego jest uzależnione dalsze uczestnictwo wykonawcy w postępowaniu (zaproszenie do składania ofert). Zamawiający może zatem wyjaśnić treść przedłożonych dokumentów działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy, jak i, w miarę potrzeby, stosując ustęp 3 przywołanego artykułu ustawy, wezwać do uzupełnienia dokumentów.

Podkreślenia wymaga, że – wbrew twierdzeniom zamawiającego - ani art. 26 ust. 3 ustawy, ani żadne inne przepisy, w tym odnoszące się do przetargu ograniczonego (art. 47 i n.) nie wprowadzają ograniczeń dotyczących zakresu uzupełniania dokumentów, w

zależności od tego, czy warunek, na potwierdzenie którego są przedkładane, podlega ocenie stanowiąc podstawę kwalifikacji wykonawców do kolejnego etapu postępowania, czy też nie. Celem oceny spełniania przez wykonawców określonych przez zamawiającego warunków jest wybór wykonawców (w liczbie określonej w ogłoszeniu), którzy otrzymali najwyższe oceny spełniania warunków także wówczas, gdy powołują się na doświadczenie i wiedzę podmiotu trzeciego korzystając z uprawnienia, które daje im art. 26 ust. 2b Pzp.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, iż za bezsporne należy uznać, że odwołujący, jak oświadczył zamawiający na rozprawie, spełnia minimalne wymagania dotyczące doświadczenia, bowiem zrealizował dwie dostawy serwerów wykonanych w technologii blade z zestawem pamięci masowej wraz z niezbędnym programowaniem oraz wdrożeniem i szkoleniem, gdzie wartość każdej dostawy wraz z usługą wdrożenia i szkolenia wynosiła co najmniej 1 mln zł (dostawa nr 1 i 2 Wykazu, k. 9 wniosku oraz listy referencyjne – k. 11 i 12 wniosku). Tym samym odwołujący wykazał, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, że w okolicznościach analizowanej sprawy zamawiający na podstawie tych samych dokumentów, które były podstawą oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia (wykazy wykonanych dostaw oraz dokumenty potwierdzające należyłą realizację zamówień) miał dokonać kwalifikacji wykonawców (przyznać punkty), w celu wyłonienia 5 z najwyższą liczbą punktów, których następnie zaprosi do składania ofert. Należy wskazać także na fakt, iż przedłożone wraz z wnioskiem odwołującego dokumenty (treść wniosku, załączonych wykazów wykonanych zamówień oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówień) prowadzą do ustalenia, iż odwołujący w celu udowodnienia, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia, polega na wiedzy i doświadczeniu podmiotów trzecich stosownie do uprawnienia, które wynika z art. 26 ust. 2 b ustawy. Przepis ten wskazuje na możliwość skorzystania przez wykonawcę składającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wniosek z wiedzy i doświadczenia innych podmiotów. W takiej sytuacji jednak wykonawca zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował tym potencjałem w szczególności przedstawiając w tym zakresie pisemne zobowiązanie tego podmiotu, czy też tych podmiotów, do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu danego zamówienia. Niesporne jest, iż do wniosku odwołującego nie zostały załączone stosowne dokumenty wystawione przez Comarch S.A. oraz Wasko S.A., co potwierdziły strony w toku rozprawy. Nie mniej jednak stosownie do art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Takim dokumentem niewątpliwie jest pisemne

zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia swoich zasobów, w celu wykazania przez wykonawcę, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia. Nie sprzeciwia się takiej interpretacji fakt, iż w treści rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może zamawiający może żądać od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817), dokument ten nie został wymieniony, bowiem art. 26 ust.2 b stanowi w tym zakresie regulację szczególną, będącą podstawą do jego złożenia przez wykonawcę. Brak wymienienia w przepisach rangi rozporządzenia omawianego dokumentu (zobowiązania podmiotu trzeciego, o którym mowa w art. 26 ust. 2b ustawy), który wprost został wskazany w ustawie, nie może prowadzić do odmówienia mu statusu dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków podmiotowych w postępowaniu (por. wyrok o sygn. KIO/1026/10).

W konsekwencji zamawiający był w okolicznościach badanej sprawy zobowiązany do wezwania odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy do uzupełnienia dokumentów mających udowodnić, że wykonawcy (Comarch S.A. oraz Wasko S.A.), na których doświadczenie odwołujący powołuje się w celu wykazania, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia (w wykazach wykonanych dostaw zamieścił zamówienia zrealizowane przez przywołane podmioty oraz przedłożył dokumenty potwierdzające, że zostały wykonane należycie), oddadzą mu do dyspozycji swoje zasoby niezbędne do realizacji zamówienia stosownie do art. 26 ust. 2b ustawy. Wezwanie do uzupełnienia skierowana na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp powinno także obejmować dokumenty potwierdzające brak podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 Pzp podmiotów udostępniających swoje zasoby. Ponadto trzeba zwrócić uwagę, iż nie złożenie przez odwołującego wymaganego dokumentu w wyniku wezwania lub błędne jego złożenie w konsekwencji nie stanowi o niespełnieniu warunków udziału w postępowaniu, ponieważ te potwierdzają dwie wykazywane pierwotnie dostawy, tym samym nie uzupełnienie dokumentu nie będzie prowadzić do wykluczenia wykonawcy z postępowania, lecz do nie uwzględnienia danych zamówień w punktacji (art. 26 ust. 3 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 oraz 51 ust. 1a i 2 ustawy).

Izba wyraża pogląd, iż treść dokumentów uzupełnionych przez odwołującego w wyniku wezwania zamawiającego w niniejszej sprawie zamawiający jest zobowiązany, gdy będzie to niezbędne, wyjaśnić. W zależności od poczynionych ustaleń zamawiający powinien dokonać oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, uwzględniając fakt, iż w toku rozprawy przyznał, że dotychczas złożone dokumenty nie budziły jego wątpliwości, jak również, iż wszystkie z podanych przez

odwołującego w obydwu wykazach dostawy, merytorycznie odpowiadają treści zdefiniowanych w ogłoszeniu o zamówieniu wymagań. Tym samym powinien przyznać punkty za te dostawy, które zostały zrealizowane przez podmiot udostępniający zasoby wiedzy i doświadczenia, jeśli odwołujący uzupełni dokumenty stosownie do wezwania zamawiającego i udowodni, iż będzie dysponował tymi zasobami stosownie do reguł wyrażonych w art. 26 ust. 2b Pzp.

Odnosząc się przystąpienia po stronie odwołującego zgłoszonego przez wykonawcę Techelon sp. z o.o. Izba postanowiła o uwzględnieniu opozycji wniesionej przez zamawiającego na podstawie art. 185 ust. 4 Pzp, bowiem zamawiający uprawdopodobnił, iż wykonawca Techelon sp. z o.o., jako wykonawca zaproszony do składania ofert, nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść odwołującego. Zatem stosownie do art. 185 ust. 3 Pzp wykonawca Techelon sp. z o.o. nie zyskał statusu uczestnika postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższemu należało na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 a) w zw. z § 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....