

Sygn. akt: KIO 2161/19

WYROK
z dnia 7 listopada 2019 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 listopada 2019 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **25 października 2019 roku** przez wykonawcę Odwołującego **Bluebrain Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Krakowie**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Chorzowie z siedzibą w Chorzowie**

przy udziale wykonawcy **A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. M. PHU „AVI SYSTEM” z siedzibą w Wałbrzychu** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego**

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego Bluebrain Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Krakowie i**
 - a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego Bluebrain Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,

b) zasądza od **Odwołującego - Bluebrain Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Krakowie** na rzecz **Zamawiającego: Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Chorzowie z siedzibą w Chorzowie** kwotę w wysokości **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Dnia 25 października 2019 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp”, tj. Dz.U. z 2019r., poz. 1834 ze zm.) odwołanie złożył wykonawca Blue Brain Sp. z o.o. Sp.k. z siedzibą w Krakowie, dalej jako „Odwołujący”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie kompleksowych pogwarancyjnych usług serwisowych dla drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych eksploatowanych w Oddziałach ZUS w Chorzowie, Częstochowie, Opolu, Sosnowcu i Zabrze oraz w podległych im terenowych jednostkach organizacyjnych” prowadzi Zamawiający: Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Chorzowie, z siedzibą w Chorzowie. Ogłoszenie o zamówieniu o nr 2019/S 138-340112 zamieszczono w Dzienniku Unii Europejskiej w dniu 19 lipca 2019 roku.

Odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez brak wykluczenia i w konsekwencji uznania oferty za odrzuconą, a następnie poprzez dokonanie bezprawnego wyboru oferty wykonawcy PHU "AVI SYSTEM" A. M., dalej „AVI SYSTEM”, mimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp przez wprowadzenie Zamawiającego, w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów, w związku z faktem, iż wskazana przez „AVI SYSTEM” usługa mająca potwierdzać jego kompetencje i rzetelność, w rzeczywistości nie była realizowana z należytą starannością, o czym „AVI SYSTEM” musiał mieć wiedzę,
- art. 7 ust. 1 Pzp przez zaniechanie stosowania zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu i stosowania względem nich różnych zasad oceny spełniania warunków udziału, przez co doszło również do naruszenia zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) uwzględnienia odwołania w całości,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

3) przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert oraz wykluczenie Wykonawcy AVI SYSTEM oraz odrzucenie jego oferty,

4) powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przy zastosowaniu właściwych obiektywnie ocen ofert złożonych w postępowaniu, a w konsekwencji dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej - dla zamówienia część I oraz III.

a ponadto o:

- zwrot kosztów postępowania.

Odwołujący w zakresie wykazania przesłanki posiadania interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, wskazał, że ubiega się o udzielenie zamówienia. Brak wykluczenia Wykonawcy AVI SYSTEM, odrzucenia jego oferty uniemożliwiają wybranie oferty Odwołującego, która w świetle kryteriów oceny ofert powinna być uznana za najkorzystniejszą - dla zamówienia część I oraz III. Utrzymanie wyboru oferty AVI SYSTEM, jako najkorzystniejszej oraz ewentualne zwanie z tym Wykonawcą umowy narusza prawa i interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, a tym samym naraża go na szkodę w postaci utraty możliwości realizacji zamówienia i wynikającego stąd przychodu.

Informacja o wyniku postępowania została przekazana i ogłoszona w dniu 15 października 2019 r. Wobec powyższego wniesienie odwołania dokonane zostało z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

W uzasadnieniu odwołania podano, że zgodnie z punktem F.2. SIWZ Wykonawca winien wykazać, że należycie wykonał lub wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną usługę (jedna usługa = jedna umowa) związaną ze świadczeniem kompleksowych pogwarancyjnych lub gwarancyjnych usług serwisowych sprzętu drukującego (drukarek i/lub urządzeń wielofunkcyjnych), realizowaną w sposób ciągły przez okres co najmniej 6 kolejnych miesięcy kalendarzowych, o wartości brutto (tj. z podatkiem VAT) liczonej w okresie maksymalnie 6 miesięcy minimum:

- a) Część I: 600 000,00 zł słownie: sześćset tysięcy zł,
- b) Część II: 150 000,00 zł słownie: sto pięćdziesiąt tysięcy zł,
- c) Część III: 200 000,00 zł słownie: dwieście tysięcy zł

wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowodami są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane lub są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie

uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy. W przypadku usług nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Jednocześnie Zamawiający zamieścił w treści SIWZ uwagę o treści:

- w przypadku złożenia oferty przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, warunek udziału w postępowaniu musi spełniać minimum jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- w przypadku, gdy Wykonawca, celem potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu polega na zdolnościach innych podmiotów warunek udziału w postępowaniu musi spełniać minimum jeden z tych podmiotów,

Zamawiający dokona przeliczenia wartości podanych w walucie innej niż polski złoty po kursie średnim NBP obowiązującym na dzień przekazania przez Zamawiającego Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, ogłoszenia o zamówieniu. Jeśli przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej nastąpi w dniu, w którym NBP nie publikuje tabeli kursów średnich, Zamawiający dokona przeliczenia po kursie z tabeli kursów średnich opublikowanej w dniu najbliższym po dniu przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.

Zamawiający przekazał zawiadomienie o wyniku postępowanie i wyborze, z którego wynikało, że jako najkorzystniejszą ofertę uznano PHU "AVI SYSTEM" A. M.

Odwołujący dokonał wglądu do oferty wybranego Wykonawcy. Z przedłożonych dokumentów wynika, że Wykonawca AVI SYSTEM na potwierdzenie spełniania warunku udziału w każdej z części postępowania powołał się na usługę realizowaną jako podwykonawca wykonawcy Printnonstop Sp. z o.o. Sp. kom. dla odbiorcy końcowego jakim jest Izba Administracji Skarbowej w Katowicach (postępowanie nr ZKP-9/2018). Jednocześnie PHU AVI SYSTEM przedstawił referencję wystawioną przez Printnonstop Sp. z o.o. Sp. kom., z której wynika, że PHU AVI SYSTEM realizuje umowę w zakresie usług kompleksowej obsługi serwisowej wraz z obsługą systemu druku podążającego na drukarkach i urządzeniach wielofunkcyjnych będących własnością zamawiającego oraz dostarczonych przez Printnonstop Sp. z o.o. Sp. kom. Referencja potwierdza realizację usług zgodnie z umową, na bieżąco i z należytą starannością.

Na podstawie posiadanej przez Odwołującego wiedzy dotyczącej sposobu realizacji usługi wskazanej w wykazie, nie ma prawnych możliwości w zakresie potwierdzenia faktu ich należytej realizacji. Przeciwnie, zamówienie, na które powołuje się AVI SYSTEM nie było wykonane należycie, o czym świadczy fakt zapłaty kar umownych nałożonych na Printnonstop Sp. z o.o. Sp. kom., a w świetle przedstawionej referencji realizowanych bezpośrednio przez AVI SYSTEM.

Odwołujący podniósł, że pojęcie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia jest równoznaczne z pojęciem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jak wynika natomiast z dyspozycji art. 483 § 1 Kc, można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy, tj. kary umownej. Tym samym fakt naliczenia wykonawcy kar umownych wyklucza uznanie zamówienia objętego tą umową za wykonane należycie. Wykonawca jest przedsiębiorcą i na podstawie art. 355 § 1 i 2 Kc jest zobowiązany do wykonania zobowiązania z należytą starannością określaną przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Prowadzenie działalności profesjonalnej uzasadnia zwiększone oczekiwanie od wykonawcy umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Wykonawca, będący przedsiębiorcą wykonujący umowę w trybie udzielenia zamówienia publicznego, powinien wykonać ją zgodnie z zachowaniem należytej staranności określanej - przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Zdaniem Odwołującego zamówienie z wykazu AVI SYSTEM nie zostało wykonane należycie, a tym samym AVI SYSTEM nie mógł posłużyć się nim celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający przy badaniu i ocenie ofert nie zbadał wystarczająco powyższej okoliczności i uznał bezzasadnie, że Wykonawca spełnia warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia, podczas gdy złożone w wykazie oświadczenie powinno być zakwalifikowane jako złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, skutkujących wykluczeniem z postępowania. Jednocześnie, ponieważ informacje te wprowadzają Zamawiającego w błąd, zgodnie z przyjętym orzecznictwem Zamawiający zobowiązany jest wykluczyć takiego wykonawcę bez uprzedniego wzywania do uzupełnienia dokumentów podmiotowych w oparciu o dyspozycje art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zaznaczył, że aby stwierdzić zaistnienie przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp koniecznym jest przeprowadzenie analizy i ustalenie czy podanie, nawet niezgodnych z rzeczywistością informacji, było świadomym działaniem wykonawcy. Dokonując wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający winien zatem mieć podstawy do przyjęcia, że złożenie nieprawdziwych informacji było przez Wykonawcę zamierzone lub było wynikiem rażącego niedbalstwa, a celem takiego działania było uzyskanie zamówienia. Zdaniem Odwołującego, nie ulega wątpliwości, że w okolicznościach prowadzonego postępowania informacje wskazane w wykazie były nieprawdziwe, zostały złożone celowo i umyślnie, a intencją AVI SYSTEM było potwierdzenie referencją warunku odnoszącego się do doświadczenia (wpływ na wynik postępowania). Wykonawca umyślnie i celowo posłużył się więc usługą wykonywaną na rzecz zamawiającego publicznego, spełniającą wymagania co do zakresu, przedmiotu

i wielkości postawione wobec usług referencyjnych wskazanych w ramach warunku wiedzy i doświadczenia, pomimo że miał kompletną wiedzę i świadomość, że została ona wykonana nienależycie. Powyższe może prowadzić do wniosku, że wykonawca AVI SYSTEM mógł prognozować, że Zamawiający nie będzie miał pełnej wiedzy na temat sfery realizacyjnej tego zamówienia i faktu naliczenia w toku realizacji umowy kar umownych za nienależyte wykonanie umowy, jak również, że fakt wystawienia not obciążeniowych znany jest ograniczonemu kręgowi pracowników Izby Skarbowej w Katowicach, np. wyłącznie księgowości. Wykonawca miał pełną wiedzę, że usługa wykonana została nienależycie. Odwołujący wskazuje jednocześnie, że bez znaczenia dla oceny sprawy pozostaje fakt, że usługi były realizowane przez AVI SYSTEM jedynie pośrednio na rzecz zamawiającego publicznego. Jeżeli bowiem wykonawca, z którym Izba Skarbowa w Katowicach podpisała umowę w sprawie zamówienia publicznego, realizował tę umowę w zakresie referencyjnym poprzez podwykonawcę, to nie jest możliwe uznanie, że skoro w związku z tymi usługami i ich nienależytą realizacją naliczone zostały kary umowne przez Izbę Skarbową w Katowicach na wykonawcę, to jednocześnie nie można uznać, że podwykonawca realizował je należycie. Z tego powodu złożona referencja wystawiona przez Printnonstop, od początku nie była wiarygodna, gdyż nie była wystawiona przez odbiorcę usługi, a Zamawiający w takim przypadku winien był zbadać jej prawdziwość u źródła. Złożenia takich dokumentów zresztą wymagał Zamawiający wpisując w SIWZ, że dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówienia, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie zaniechał wykluczenia wykonawcy AVI SYSTEM z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 16 ustawy Pzp, mimo że spełnione zostały w stosunku do tego podmiotu wszystkie przesłanki wykluczenia przewidziane w tych przepisach, czym dopuścił się naruszenia ustawy Pzp, co skutkowało naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji wykonawców wskazanej w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w SIWZ, złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertach, odwołaniu, złożonych pismach procesowych wraz z załącznikami, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Możliwość dokonania w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej innego Wykonawcy, pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca **A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A. M. PHU „AVI SYSTEM” z siedzibą w Wałbrzychu**, dalej jako „Przystępujący”. Izba potwierdziła prawidłowość i skuteczność przystąpienia. Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Izba ustaliła, że w dniu 29 października 2019 roku Odwołujący złożył dodatkowe stanowisko pisemne wraz z dowodami, wskazując, że końcowy odbiorca kompleksowej obsługi serwisowej wraz z obsługą systemu druku podążającego na drukarkach i urządzeniach wielofunkcyjnych potwierdził, że Przystępujący świadczy usługę jako podwykonawca PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. kom. od 19 września 2018 roku. W okresie świadczenia tej usługi doszło do nienależytego wykonania umowy i zostały naliczone kary umowne:

- listopad 2018 r. – 1.060,00 zł. brutto (6 zgłoszeń serwisowych zakończonych po terminie),
- grudzień 2018 r. – 14.220,00 zł. brutto (23 zgłoszenia serwisowe zakończone po terminie),
- styczeń 2019 r. – 660,00 zł. brutto (1 zgłoszenie serwisowe zakończone po terminie).

Następnie Odwołujący przedłożył pisma, z których wynikało, że Przystępujący realizował jako podwykonawca PRINTNONSTOP Sp. z o.o. przedmiot umowy w zakresie usług serwisowych od 19 września 2018 roku. Jednocześnie Zamawiający, końcowy odbiorca kompleksowej obsługi serwisowej wraz z obsługą systemu druku podążającego na drukarkach i urządzeniach wielofunkcyjnych, oświadczył, że wystawił bezpośrednią referencję Przystępującemu, jednakże zastrzegając w jej treści, że w trakcie realizacji umowy wystąpiły przypadki przekroczenia terminów napraw urządzeń drukujących.

Analogiczna informacja, uzupełniona o wzmiankę o naliczeniu kar umownych, została zamieszczona w referencji wystawionej dla PRINTNONSTOP Sp. z o.o. jako wykonawcy odpowiadającego za realizację umowy i odpowiadającego za działania i zaniechania ustanowionego podwykonawcy (zgodnie z kodeksem cywilnym). Zdaniem Odwołującego żądanie odwołania jest zasadne i potwierdzone dowodami. Przystępujący nie wykonał należycie usługi dla końcowego odbiorcy usługi, a wystawienie referencji przez innego wykonawcę, miało na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do tego faktu. Zamawiający, końcowy odbiorca usługi nie potwierdził bowiem należytej realizacji zamówienia, a jedynie jego poprawność, zastrzegając jednak, na czym polegały nieprawidłowości. Wykonawca natomiast podjął we współpracy z PRINTNONSTOP Sp. z o.o. działania mające w sposób świadomy wywołać u Zamawiającego wrażenie, że usługa realizowana referencyjna była należyte. Oświadczenie złożone przez PRINTNONSTOP Sp. z o.o. w dniu 8 sierpnia 2019 roku w referencji wystawionej dla PHU AVI SYSTEM A. M. nie jest prawdziwe. Jednocześnie, Przystępujący nie jest w stanie potwierdzić posiadania wymaganego doświadczenia i na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp powinien podlegać wykluczeniu. Oświadczenie Zamawiającego końcowego potwierdza również, że Wykonawca miał pełną świadomość nienależytego wykonania usługi na rzecz Zamawiającego końcowego, w tym celu nie skorzystał z wystawionej na niego referencji.

Odwołujący przedstawił oświadczenie przedstawicieli Izby Administracji Skarbowej w Katowicach, uzyskane w ramach dostępu do informacji publicznej, z dnia 4 listopada 2019 roku, z którego wynika, że:

- 1) Wykonawca PRINTNONSTOP wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o wyrażenie zgody na powierzenie realizacji umowy Nr 129/2018 dot. części II z dnia 8 sierpnia 2018 r. oraz umowy Nr 130/2018 dot. części III z dnia 8 sierpnia 2018 r. podwykonawcy PHU AVI SYSTEM A. M., informując jednocześnie że podwykonawca zobowiązał się do wykonywania ww. umów.
- 2) Wykonawca we wniosku nie określił rodzaju i zakresu prac realizowanych przez podwykonawcę, natomiast dostarczona Zamawiającemu umowa współpracy z dnia 28 czerwca 2018 r. zawarta pomiędzy PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. k. a PHU AVI SYSTEM A. M. określa, że przedmiotem tej umowy jest:
 - oddanie Zleceniodawcy przez Zleceniobiorcę do korzystania i pobierania korzyści urządzeń drukujących A4, udostępnianych następnie Klientowi celem ich używania w ramach Kontraktu,
 - wykonywanie obsługi serwisowej urządzeń drukujących i kopiujących u Klienta, z których korzysta on w ramach Kontraktu,

– dostarczanie tonerów do wybranych urzędzeń drukujących i kopiujących, z których korzysta Klient w ramach wykonywania Kontraktu.

3) Izba Administracji Skarbowej w Katowicach jako Zamawiający nie posiada informacji, czy podmiotem odpowiedzialnym za zaistnienie zdarzeń związanych z opóźnieniem naprawy urzędzeń był Wykonawca (PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. k.), czy też Podwykonawca (PHU AVI SYSTEM A. M.). Zgodnie z zapisami umowy zgłoszenia związane z koniecznością naprawy urzędzeń drukujących kierowane były do Wykonawcy. Kary umowne za nienależyte wykonanie umowy również kierowane były do Wykonawcy jako podmiotu odpowiedzialnego za realizację umowy.

4) Zamawiający wystawił wykonawcy PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. k. następujące dokumenty dot. realizacji umowy Nr 129/2018 i Nr 130/2018:
– poświadczenie z dnia 13 grudnia 2018 r. znak 2401-ILZ2.260.1.2018, UNP: 2401-18-211431,
– referencje z dnia 13 maja 2019 r. znak 2401-ILZ-1.260.2.2019.21, UNP: 2401-19-102558.
Zamawiający w ww. dokumentach informował, że usługa realizowana jest na bieżąco i z należytą starannością, jednak wystąpiły przypadki przekroczenia czasu naprawy urzędzeń, które skutkowały naliczeniem kar umownych.

5) Zamawiający wystawił również list referencyjny dla Podwykonawcy (PHU AVI SYSTEM A. M.), w którym potwierdzono prawidłowość realizacji usługi jako całości przez Podwykonawcę, jednakże w liście zawarto również informację o przypadkach przekroczenia terminów realizacji napraw urzędzeń drukujących w trakcie 3 pierwszych miesięcy trwania umowy.

Przystępujący złożył oświadczenie PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. k. z dnia 31 października 2019 r., że referencje z dnia 8 sierpnia 2019 r. zawierają prawdziwe informacje, tj. że Przystępujący wykonywał zawartą z Printnonstop sp. z o.o. sp.k. umowę w sposób należyty, a kary umowne nałożone przez Izbę Administracji Skarbowej w Katowicach na Printnonstop były wynikiem nienależytego wykonywania obowiązków leżących po stronie Printnonstop (niedostarczenia w odpowiednim czasie części zamiennych do drukarek i oprogramowania), nie zaś po stronie Przystępującego, a także potwierdzające okoliczność nieobciążenia regresowo uczestnika postępowania przez Printnonsop karami umownymi nałożonymi na Printnonstop przez Izbę Administracji Skarbowej w Katowicach.

Dodatkowo złożono również referencje z dnia 13 maja 2019 r. wystawione przez Izbę Administracji Skarbowej w Katowicach dla Printnonstop, z których wynika, że pomimo, iż Izba Administracji Skarbowej w Katowicach nałożyła na Printnonstop nieliczne kary umowne za opóźnienia w usuwaniu awarii urzędzeń, to – zdaniem tej Izby – umowa jest wykonywana przez Printnonstop z należytą starannością (abstrahując od faktu, że nałożenie kar

umownych przez Izbę Administracji Skarbowej w Katowicach nie jest wynikiem zaniechań uczestnika postępowania, który umowę łączącą go z Printnonsop wykonywał w sposób należyty).

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o jego oddalenie w całości.

Wskazał, że na potwierdzenie spełnienia warunku udziału AVI SYSTEM przedstawił odrębnie dla części I, II i III wykazy usług zawierające wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje oraz na potwierdzenie załączył referencję wystawioną dnia 8 sierpnia 2019 r. przez podmiot Printnonsop Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lublinie. Tym samym Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu postawiony przez Zamawiającego w SIWZ. Na Zamawiającym w zakresie oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu spoczywa obowiązek zbadania, czy zostały przedłożone referencje potwierdzające spełnienie określonego w specyfikacji warunku a nie badanie prawdziwości złożone oświadczenia, jeżeli nie budzi ono żadnych wątpliwości Zamawiającego. Ponadto Wykonawca może posługiwać się doświadczeniem nabytym przy innym zamówieniu, które wykonywał jako podwykonawca (tak wyrok KIO 2394/13).

Referencje dla podwykonawcy może wystawić zarówno generalny wykonawca, jak i zamawiający. Stanowisko to, znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie, zgodnie z którym brak uzasadnienia prawnego dla stanowiska, że referencje nie mogą być wystawiane przez kogokolwiek innego poza inwestorem. W orzecznictwie przyjmuje się również, że inwestor może wystawić referencje także podwykonawcy, o ile posiada wiedzę co do faktu należytego wykonania przez niego odpowiedniej części zamówienia. Wykonawca ma prawo potwierdzić należyte wykonanie usługi, jaką zlecił swemu podwykonawcy. Podmiot, który wykonanie usługi zlecił i odebrał jest bowiem władny ocenić należyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy (wyrok KIO 1864/11). W orzecznictwie wskazuje, się również, że *„referencje stanowią oświadczenie wiedzy podmiotu posiadającego wiedzę z zakresu objętego ich przedmiotem, może je zatem wystawić każdy, kto ma wystarczając informacje pozwalające uznać należyłą jakość wykonanych usług”* (wyrok KIO z dnia 11.10.2010 r. KIO/UZP nr 2127/10).

W ocenie Zamawiającego z przedłożonej przez Przystępującego referencji jednoznacznie wynika, że Wykonawca realizował usługę jako podwykonawca oraz że realizuje usługę zgodnie z umową, na bieżąco i z należyłą starannością. Zamawiający do chwili obecnej nie ma żadnych podstaw, aby przyjąć, że zamówienie to zostało wykonane nienależycie.

W odwołaniu Odwołujący wskazuje, że fakt zapłaty kar umownych nałożonych na Printnonsop Sp. z o.o. Sp. k. w świetle przedstawionej referencji realizowanych

bezpośrednio przez Wykonawcę AVI SYSTEM świadczy, że zamówienie zostało wykonane nienależycie, jednak na potwierdzenie powyższego twierdzenia nie przedstawił żadnych dowodów.

Z przedłożonej referencji wprost wynika, że Wykonawca realizuje usługę zgodnie z umową, na bieżąco i z należytą starannością. W ocenie Zamawiającego przedłożone referencje zostały prawidłowo zweryfikowane, zostały podpisane przez osoby upoważnione do reprezentacji spółki, zawierały informację, że AVI System świadczył usługę jako podwykonawca oraz że usługa jest realizowana należycie. Zgodnie z powyższym należy przyjąć, że na moment składania odwołania Zamawiający nie dysponował żadnymi dowodami, które potwierdzałyby, że Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, jak również umożliwiającymi Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenia Wykonawcy AVI SYSTEM z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia jego oferty.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, zawartego w piśmie procesowym z dnia 29.10.2019 r., to z treści pisma wynika jedynie tyle, że zdarzały się przypadki niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy przez Wykonawcę i dotyczyło to opóźnień w przywróceniu pełnej sprawności urządzeń zgłaszanych do serwisu przez Zamawiającego. Kary umowne zostały naliczone na Wykonawcę PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. komandytowa, a nie na podwykonawcę. Z informacji nie wynika od kiedy konkretnie i w jakiej części firma AVI SYSTEM wykonywała usługę jako podwykonawca. Odbiorca końcowy potwierdza jedynie, że w dniu 19 września 2018 r. PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. komandytowa w dniu 19 września 2018 r. wystąpił z wnioskiem o wyrażenie zgody na powierzenie realizacji dwóch umów podwykonawcy. Brak jest natomiast informacji od kiedy podwykonawca rozpoczął świadczenie usługi na rzecz Izby Administracji Skarbowej w Katowicach oraz w jakim zakresie i części realizował te usługi. Z przedłożonego pisma nie wynika również, że za nieterminowe usuwanie usterek odpowiada bezpośrednio firma AVI SYSTEM oraz czy rzeczywiście w okresie świadczenia usługi przez podwykonawcę naliczono mu jakiegokolwiek kary. Ponadto Izba Administracji Skarbowej w Katowicach oświadczyła, że nie posiada informacji na temat wartości usług świadczonych przez podwykonawcę twierdząc, że rozliczenia Wykonawcy i podwykonawcy są realizowane pomiędzy tymi podmiotami,

Z pisma Przystępującego z dnia 05.11.2019 r. wynika z kolei, że uczestnik postępowania był zobowiązany do wykonywania jedynie części obowiązków, wynikających z umowy zawartej pomiędzy Printnonstop a Izbą Administracji Skarbowej w Katowicach. Ponadto, że części niezbędne do wykonania serwisu, obowiązany był dostarczać Printnonstop, a nie podwykonawca. Co najistotniejsze to fakt, że kary umowne nałożone na Printnonstop przez Izbę wynikały z faktu, że to wykonawca opóźnił się z dostarczeniem części

zamiennych do urządzeń (i oprogramowania), z wykorzystaniem których miał zostać wykonany serwis usług. Zatem za nałożenie kar umownych nie poniósł odpowiedzialności podwykonawca a jedynie spółka Printnonstop.

Gdyby nawet przyjąć stawiane przez Odwołującego założenie, że na początku obowiązywania umowy zdarzały się przypadki nieterminowego usuwania usterek, to należy zwrócić uwagę, że biorąc pod uwagę wartości wykonanych usług do końca miesiąca września 2019 r. opiewającą na kwotę 2 732 114,15 zł, wartość naliczonych kary stanowi zaledwie 0,58% wartości wszystkich usług.

Najistotniejszą jednak sprawą jest to, że z przedłożonego dowodu wynika, że kary umowne zdarzały się na początku obowiązywania umowy (listopad, grudzień, styczeń). Natomiast w okresie, który wykazał Przystępujący w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. od 01 lutego 2019 r. do 31 lipca 2019 r. kary umowne nie zostały naliczone. Czyli w okresie 6 miesięcy poprzedzających złożenie oferty przez uczestnika postępowania; nie tylko uczestnik postępowania należycie wykonywał umowę wobec Printnonstop ale również Printnonstop wykonywała ją należycie względem Izby Skarbowej w Katowicach.

Referencje wystawione przez Izbę Administracji i Skarbowej w Katowicach z dnia 13.05.2019 r. będące załącznikiem do pisma uczestnika dnia 05.11.2019 r., z których jednoznacznie wynika, że Izba potwierdza, że usługa realizowana była przez Wykonawcę tj. spółkę Printnonstop na bieżąco i z należyłą starannością. Zgodnie z powyższym nie można zgodzić się z dalej stawianymi zarzutami Odwołującego wskazanymi w piśmie z dnia 05.11.2019 r., gdzie przywołuje informację otrzymaną z Izby Administracji Skarbowej w Katowicach z dnia 04.11.2019 r. Odwołujący w piśmie tym dokonuje własnej, niczym nie popartej interpretacji i twierdzi; że z pisma tego wynika, że odbiorca nie potwierdził należytej realizacji zamówienia a jedynie jego poprawność, zastrzegając na czym polegały te nieprawidłowości. Wbrew tym twierdzeniom, z pisma tego wprost wynika, że Izba nie dysponuje informacją, czy podmiotem odpowiedzialnym za zaistniałe zdarzenie związane z opóźnieniem napraw urządzeń był Wykonawca czy Podwykonawca. Zgodnie z zawartą umową z Izbą, zgłoszenia awarii były kierowane do Wykonawcy a kary umowne również były nałożone na Wykonawcę, jako stronę odpowiedzialną za realizację umowy. Izba w piśmie tym wprost informuje, że *„usługa jest realizowana na bieżąco i z należyłą starannością. Zamawiający ponadto wystawił list referencyjny dla podwykonawcy, w którym potwierdzono prawidłowość realizacji usługi, jako całości umowy przez podwykonawcę”*.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp Komisja przetargowa w imieniu Zamawiającego przygotowała i przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości postępowania.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej uznał, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i w całości podlegało oddaleniu.

Izba nie zgadza, że z twierdzeniami Odwołującego, iż z zapisów SIWZ ustalonych przez Zamawiającego, że dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie zamówienia miały być referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane lub są wykonywane (co stanowi powtórzenie zapisów rozporządzenia o dokumentach czyli aktu wykonawczego do ustawy Pzp) należało wnioskować, że skoro usługi wykonywane były w siedzibie Izby Administracji Skarbowej w Katowicach i na powierzonym przez nią sprzęcie, to zdobycie, czy też posiadanie wymaganej wiedzy i doświadczenia w przypadku Przystępującego mogła potwierdzić tylko ta Izba. Odwołujący z okoliczności, że usługi wykonywane były w określonym miejscu, to jest siedzibie Izby, oraz z okoliczności, że usługi wykonywano na powierzonym przez Izbę Printnonstop sprzęcie próbuje wywodzić, że końcowym odbiorcą świadczenia mogła być tylko właśnie Izba. Tymczasem z momentem powierzenia sprzętu, pieczę nad nim sprawował Printnonstop i to on zlecał swojemu podwykonawcy realizację pewnych elementów świadczenia, do których wykonania zobowiązał się w ramach umowy z Inwestorem – Izbą. Źródłem takiego zlecenia była wiążąca oba te podmioty umowa o współpracę, o której Zamawiający został poinformowany. Przy czym, co wynika z umowy o współpracę między Printnonstop a Przystępującym, Printnonstop samodzielnie był odpowiedzialny za dostawę części zamiennych koniecznych do wykonywania usługi serwisowej. Wykonawcę i Podwykonawcę łączył odrębny umowny stosunek zobowiązaniowy i to on regulował prawa i obowiązki Stron takiego zobowiązania. To wykonawca głównie decydował o zakresie świadczenia realizowanego przez Podwykonawcę, dysponując powierzonym sprzętem. To wobec Wykonawcy głównego Podwykonawca był odpowiedzialny za wykonanie przedmiotu świadczenia na zasadach określonych w łączącej Strony umowie o współpracy. Stosunek Wykonawca – Podwykonawca decydował czy powierzone jednej ze Stron świadczenie wykonane zostało należycie w ramach zawartej umowy o współpracę. Przede wszystkim zaś Przystępujący właśnie na ten stosunek zobowiązaniowy się powoływał wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem składu orzekającego Izby ten stosunek podlegał ocenie przez Zamawiającego prowadzącego przedmiotowe postępowanie.

Przyjmując odmienną interpretację, czyli właśnie prezentowaną w odwołaniu przez Odwołującego, możliwość powoływania się na wiedzę i doświadczenie zdobyte przez podmiot działający jako podwykonawca innego zobowiązanego z umowy głównej, miałyby

charakter iluzoryczny. Przykładowo, jeżeli podwykonawca odpowiedzialny za wycinek prac przy realizacji dużego zadania budowlanego, który powierzone mu zadania zrealizował terminowo i należyte, w ustalonym terminie, w przypadku niedotrzymania terminu realizacji dla całej inwestycji, byłby odpowiedzialny za niedotrzymanie zobowiązań kontraktowych dla całej inwestycji i nie mógłby powoływać się doświadczenie tak zdobyte. W ocenie Odwołującego byłaby to teza jak najbardziej uprawniona, z czym Izba w składzie orzekającym się nie zgadza. Nie jest tak, że podwykonawca odpowiada za całość umowy głównej ale ponosi odpowiedzialność za część przez siebie realizowaną. Dobrym zobrazowaniem takiej sytuacji są roboty budowlane, przy wykonywaniu których podwykonawca odpowiada za wykonane prace, a nie za cały kontrakt. Wykonawca główny jest odpowiedzialny za swojego podwykonawcę, ale zasada ta nie działa w drugą stronę. Podwykonawca może być rozliczony jedynie w zakresie, który wykonał, ten element należy poddać ocenie staranności wykonania i stwierdzić, czy było ono należyte. Wobec Zamawiającego taki podwykonawca może co najwyżej odpowiadać za nietrafny wybór partnera, którego działania i zaniechania doprowadziły do naliczenia kar umownych, czy niedotrzymania terminów dla całości kontraktu, nie jest to jednak odpowiedzialność za nienależyte wykonanie całości zamówienia. Tę bowiem wobec Zamawiającego ponosi wykonawca główny jako strona umowy. Przy czym dostrzeżenia wymaga, że przepisy dotyczące umowy o roboty budowlane chronią rzetelnych podwykonawców wobec ich nierzetelnych partnerów, choćby przez umożliwienie zapłaty bezpośredniej za wykonanie prace na rzecz podwykonawcy, z pominięciem wykonawcy.

Ocena staranności podwykonawcy może zdaniem składu orzekającego KIO, być dokonana niezależnie od oceny wykonawcy, odrębnie dla każdego podmiotu.

Nawet gdyby jednak przyjąć, że tezy odwołania, o odpowiedzialności Przystępującego wobec Izby Administracji Skarbowej w Katowicach za naliczenie kar umownych są prawidłowe, a wskazane w wykazie doświadczenie Przystępującego nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to Odwołujący winien był w takim przypadku wykazać, że naliczenie kar umownych nastąpiło z winy Przystępującego. W tym zakresie Odwołujący jakichkolwiek dowodów nie przedstawił. Co więcej, tezie tej przeczą informacje ujęte w oświadczeniu złożonym przez samą Izbę Administracji Skarbowej. Izba jasno oświadczyła, że *„nie posiada informacji, czy podmiotem odpowiedzialnym za zaistnienie zdarzeń związanych z opóźnieniem naprawy urządzeń był Wykonawca (PRINTNONSTOP Sp. z o.o. Sp. k.), czy też Podwykonawca (PHU AVI SYSTEM A. M.). Zgodnie z zapisami umowy zgłoszenia związane z koniecznością naprawy urządzeń drukujących kierowane były do Wykonawcy. Kary umowne za nienależyte wykonanie umowy*

również kierowane były do Wykonawcy jako podmiotu odpowiedzialnego za realizację umowy”.

W ocenie Izby to Przystępujący właśnie wykazał, który z podmiotów ponosił odpowiedzialność za naliczenie kar umownych. Okoliczności, które doprowadziły do opóźnień i spowodowały naliczenie kar wyjaśnione zostały w oświadczeniu Printnonstop. Zakres zobowiązań, za który Wykonawca i Podwykonawca był odpowiedzialny precyzowała złożona na rozprawie Umowa o współpracy, której treść znana była również Izbie Administracji Skarbowej (punkt 2 oświadczenia złożonego przez Odwołującego, wystawionego przez IAS). Wiarygodności tego dokumentu nie udało się podważyć Odwołującemu. Jeżeli podmioty realizujące zobowiązanie umowne nie odpowiadają solidarnie za jego wykonanie wobec Zamawiającego (z czym Odwołujący się zgadzał – tak protokół z rozprawy), to jednego podmiotu – Podwykonawcy, nie mogą obciążać zaniechania drugiego podmiotu – Wykonawcy, który w ostatecznym rozrachunku doprowadził do opóźnienia w realizacji zobowiązań.

Konkludując, Izba podkreśla, iż dla potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia wystarczające było wykazanie jednego zamówienia zgodnego z treścią warunku, a Odwołujący nie zdołał dowieść, aby zamówienia referencyjne wskazane w wykazie czy dokumenty przedłożone na potwierdzenie ich należytego wykonania były obarczone wadami skutkującymi wnioskiem, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wymaganego w postępowaniu. Tym samym Odwołujący nie wykazał, że w postępowaniu należało zastosować wobec Przystępującego regulację art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Izba nie dopatrzyła się w działaniach Przystępującego przesłanek, które warunkowałyby zastosowanie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

Tak skonstruowany zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie i nie znalazł potwierdzenia w dokumentach włączonych w poczet materiału dowodowego. Przeanalizowanie treści poszczególnych elementów materiału dowodowego przedstawionego przez poszczególnych Uczestników postępowania odwoławczego prowadzi do wręcz odwrotnych wniosków niż płynące z odwołania. Zdaniem składu orzekającego Izby sam Odwołujący przedstawiając oświadczenia Izby Administracji Skarbowej poświadczył, że informacje zawarte w wykazie usług i referencjach złożonych przez Przystępującego odpowiadają rzeczywistości. Przystępujący w złożonym wykazie i dołączonej referencji nie ukrywał na czyją rzecz wykonywał usługi i w jakim charakterze działał. Zakres wykonywanych usług i ich wartość oraz czasookres, w którym były wykonywane nie był przez Odwołującego kwestionowane. Podmiot, który powierzył realizację określonego

zakresu przedmiotowego Przystępującemu potwierdził także, że był on wykonany zgodnie z umową, na bieżąco, z należytą starannością. Informacjom tym nie przeczy treść oświadczenia Izby, którą przedstawił Odwołujący. Prawdą jest, że Izba wystawiła Przystępującemu referencje ale jak wynika z jej oświadczenia potwierdzono w nich *„prawidłowość realizacji usługi jako całości przez Podwykonawcę, jednakże w liście zawarto również informację o przypadkach przekroczenia terminów realizacji napraw urządzeń drukujących w trakcie 3 pierwszych miesięcy trwania umowy”*. Biorąc pod uwagę okoliczność, że Izba odnosiła się do całokształtu realizowanego na jej rzecz zamówienia, ponieważ tylko w taki sposób mogła wypowiedzieć się na temat realizowanego na jej rzecz zamówienia, treść referencji dla Przystępującego nie mogła być inna, ale w żaden sposób nie jest ona sprzeczna z treścią złożonej przez Przystępującego referencji wystawionej przez Printnonstop. Izba zaznaczyła fakt naliczenia kar umownych, bo takie zostały nałożone na Wykonawcę, jednak nie wykazano w odwołaniu, na rozprawie, że do okoliczności tych przyczynił się Przystępujący. Nie wynika to także z treści referencji wystawionych przez IAS. Treść informacji Izby o wykonaniu kontraktu nie mogła przyjąć innego kształtu. Jeżeli Zamawiający nie znał podziału obowiązków między Wykonawcę a Podwykonawcę, a jego wiedza ograniczała się do przyjęcia do wiadomości faktu wykonywania bliżej nieokreślonej części prac przez inny podmiot, niż ten z którym zawarł umowę, to koniecznym było odniesienie się do całokształtu umowy. To od wykonawcy Printnonstop Zamawiający odbierał prace i z nim się rozliczał i to na jego rzecz naliczono kary umowne, co również zaznaczono w treści dokumentu wystawionego dla Przystępującego. W orzecznictwie przyjmuje się, że *inwestor może wystawić referencje także podwykonawcy, o ile posiada wiedzę co do faktu należytego wykonania przez niego odpowiedniej części zamówienia*. (wyrok KIO 1776/13). Izba Administracji Skarbowej wypowiedziała się na temat całości świadczenia, ponieważ nie znała szczegółowego podziału obowiązków między Wykonawcą a Podwykonawcą.

Wiedzę na temat sposobu wykonania obowiązków umownych w ramach dodatkowej Umowy o współpracę przez Przystępującego posiadał Wykonawca, i w ocenie składu orzekającego Izby miał on możliwość potwierdzić osobnym dokumentem referencyjnym, czy Przystępujący w należyty sposób wykonał swoje zobowiązanie. Przystępujący był natomiast uprawniony, by takim dokumentem się posługiwać i potwierdzać nim spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Brak jest uzasadnienia prawnego dla stanowiska, że referencje nie mogą być wystawiane przez kogokolwiek innego poza inwestorem. Ustawa Pzp w żaden sposób nie ogranicza kręgu podmiotów uprawnionych do wystawiania dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. Wykonawca ma prawo potwierdzić należyte wykonanie usługi, jaką zlecił swemu Podwykonawcy. Podmiot, który wykonanie usługi zlecił

i odebrał jest bowiem władny ocenić należyte wykonanie zobowiązań wynikających z umowy (wyrok KIO 1864/11).

Reasumując, z tych powodów odwołanie podlegało oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W świetle niepotwierdzenia się żadnego z zarzutów, odwołanie nie mogło zostać uwzględnione.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

Przewodniczący:

.....