

WYROK

z dnia 21 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska
 Aneta Młacka
 Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 6 sierpnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D., adres dla pełnomocnika: ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz w postępowaniu prowadzonym przez Tramwaje Śląskie S. A., ul. Inwalidzka 5, 41-506 Chorzów

przy udziale wykonawcy Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym wezwanie Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia określonych w pkt III. 2. 3) ogłoszenia o zamówieniu.**

2. Kosztami postępowania obciąża Tramwaje Śląskie S. A., ul. Inwalidzka 5, 41-506 Chorzów i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D., adres dla pełnomocnika: ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Tramwaje Śląskie S. A., ul. Inwalidzka 5, 41-506 Chorzów kwotę **18 600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D., adres dla pełnomocnika: ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 119, 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 **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Tramwaje Śląskie S. A., ul. Inwalidzka 5, 41-506 Chorzów prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*zakup 30 sztuk nowego środka transportowego (niskopodłogowy wagon tramwajowy), w ramach realizacji projektu pn.: „Modernizacja infrastruktury tramwajowej i trolejbusowej w Aglomeracji Górnośląskiej wraz z infrastrukturą towarzyszącą”, POIS.07.03.00-00-012/11 współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko, nr. ref. UE/JRP/451/2012”*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 6 czerwca 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 czerwca 2012 r. pod numerem 2011/S 109-181729.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D., adres dla pełnomocnika: ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz (zwani dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 6 sierpnia 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie na czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ust. 2 Umowy przejściowej w sprawie handlu i kwestii związanych z handlem pomiędzy Wspólnotą Europejską, z jednej strony, a Republiką Chorwacji, z drugiej strony z dnia 14 grudnia 2001 r. (Dz. U. UE L 2001 r. Nr 330, poz. 3 ze zm. - „Umowa przejściowa”),
- art. 17 ust. 2 Układu o Stabilizacji i Stowarzyszeniu między Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z jednej strony, a Republiką Chorwacji, z drugiej strony z dnia 29 grudnia 2001 r., który wszedł w życie z dniem 28 stycznia 2005 r. (Dz. U. UE L 2005 r. Nr 26, poz. 3 ze zm. - „Układ stabilizacyjny”) poprzez zastosowanie niedozwolonego środka o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w postaci nieuznania homologacji wagonów dokonanych w Republice Chorwacji za homologację dokonaną w państwie członkowskim Unii Europejskiej,

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego bezzasadne zastosowanie polegające na wykluczeniu Odwołującego z postępowania podczas gdy Odwołujący spełnił wszystkie kryteria i warunki udziału w postępowaniu,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie wniosku Odwołującego dopuszczenie do udziału w postępowaniu („Wniosek ") bez wskazania podstawy prawnej.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania,
- dopuszczenie Odwołującego do udziału w postępowaniu,
- obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego i nakazanie wpłaty przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 15.000 zł, stanowiącej uzasadnione koszty Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania.

W dniu 26 lipca 2012 r. Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, z uwagi iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Powyższa czynność Zamawiającego stała się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D., adres dla pełnomocnika: ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, wniosek wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D. - jak również oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym 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 stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 7 sierpnia 2012 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 10 sierpnia 2012 r. zgłosił przystąpienie wykonawca: Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz (zwany dalej: „Przystępującym”).

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W ogłoszeniu o udzielenie zamówienia, pkt III.2.3) „*Kwalifikacje techniczne*” Zamawiający zawarł następujące wymagania:

- o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.: wykonali lub wykonują, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, dostaw o sumarycznej liczbie minimum 10 szt. nowych wagonów tramwajowych niskopodłogowych o udziale min. 60 % niskiej podłogi z napędem energoelektronicznym prądu przemiennego, które uzyskały homologację w krajach Unii Europejskiej, przy czym wartość netto każdego dostarczonego wagonu nie może być niższa niż 5 000 000 PLN.

Przez niską podłogę Zamawiający rozumie podłogę o wysokości maks. 370 mm nad poziomem główki szyny (pgs) oraz nad wózkami w części niskopodłogowej nie więcej niż 480 mm nad pgs. 1. W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, a także dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Wykonawca winien załączyć do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia niżej wymagane dokumenty, t.j. m. in.: wykaz wykonanych lub wykonywanych dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentu potwierdzającego, że dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający pismem z dnia 29 czerwca 2012 r. wystąpił do Odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp o wyjaśnienia, czy wskazane w wykazie tramwaje uzyskały homologację w krajach Unii Europejskiej.

Odwołujący w dniu 5 lipca 2012 r. złożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia, w których podkreślał, że kraje kandydackie - szczególnie takie jak Republika Chorwacji - powinny być traktowane wobec treści pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu w sposób jednakowy w stosunku do innych formalnych członków UE.

Zamawiający pismem z dnia 26 lipca 2012 r. wykluczył wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D., na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że w sposób jasny i precyzyjny sformułował w ogłoszeniu o zamówieniu warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, podając, że żąda od wykonawców składających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykazania, że we wskazanym przez Zamawiającego okresie realizowali dostawy wagonów tramwajowych za określoną kwotę, które uzyskały homologację w krajach Unii Europejskiej. Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału, wyjaśniając, że dostarczone przez niego jednostki (wagony tramwajowe) uzyskały homologację w Chorwacji. W ocenie Zamawiającego literalnie warunek udziału w postępowaniu, wskazany przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o zamówieniu - nie został przez wykonawcę spełniony, zatem Zamawiający wykluczył wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba odniosła się do argumentacji Zamawiającego. Izba uznała, że stanowisko Zamawiającego – wobec złożonego przez Odwołującego wraz z wnioskiem wykazu zrealizowanych dostaw - dotyczące niespełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia jest zasadne.

Bezspornym jest, że przedstawione przez Odwołującego w wykazie dostaw tramwaje uzyskały homologację w Chorwacji. Nie ulega również wątpliwości, że Chorwacja nie jest krajem Unii Europejskiej, a jedynie krajem kandydującym.

Izba uznała – przychylając się do stanowiska Zamawiającego oraz Przystępującego – że *„w treści ogłoszenia o zamówieniu wyraźnie jest mowa o takich tramwajach, które uzyskały homologację w krajach Unii Europejskiej, to jest organizacji, której istnienie i funkcjonowanie, w tym wspólny porządek prawny, statuują dwa zasadnicze traktaty prawa międzynarodowego: Traktat Rzymski oraz Traktat z Maastricht. Republika Chorwacji nie należy do grona państw członkowskich tych umów międzynarodowych, a pozostaje jedynie państwem stowarzyszonym i kandydującym, t.j. dopiero aspirującym do członkostwa. Fakt związania się przez Unię Europejską i Republikę Chorwacji umowami powoływanymi w treści wniesionego w niniejszej sprawie odwołania, nie może prowadzić do uznania, iż państwo to uzyskało prawny status równy członkostwu. Skoro Zamawiający wyraźnie wskazał na kraje Unii Europejskiej, to należy uznać to za wyczerpującą informację. O ile bowiem poza dyskusją pozostaje wprowadzenie - na poziomie umów międzynarodowych w relacje między Unią a Chorwacją - niektórych swobód, o tyle niedopuszczalne byłoby w świetle postawionego warunku udziału, całkowicie tożsame traktowanie Chorwacji jak innego państwa członkowskiego”*.

Zatem jeżeli Odwołujący uznawał, iż niniejsze postanowienia ogłoszenia o udzielenie zamówienia naruszają przepisy umów międzynarodowych, czy też w jakikolwiek sposób ograniczają konkurencję to miał możliwość wniesienia odwołania wobec tak ukształtowanych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Skoro treść ogłoszenia została upubliczniona wykonawcom zainteresowanym złożeniem wniosku w dniu 9 czerwca 2012 r., to należy uznać że termin zaskarżenia tych postanowień upływał w dniu 19 czerwca 2012 r.

Wykonawca nie kwestionując powyższych postanowień ogłoszenia na wcześniejszym etapie niejako zgodził się na ich kształt i argumentację Odwołującego podnoszoną w odwołaniu oraz na rozprawie, że: *„pomimo, iż Chorwacja nie może być uznana za państwo członkowskie, to jednak powinna być traktowana jako państwo członkowskie”* należy uznać za niezasadną w świetle jasno postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w

postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia – wykazania się dostawami wagonów tramwajowych, które uzyskały homologację w krajach Unii Europejskiej.

Biorąc pod uwagę, że żadna ze stron nie kwestionowała brzmienia powyższego warunku, jak również bezspornym jest, że Chorwacja na moment wniesienia odwołania nie jest państwem członkowskim należało uznać, że argumentacja Odwołującego - odnosząca się do konieczności zastosowania w niniejszej sprawie art. 7 ust. 2 umowy przejściowej oraz art. 17 ust. 2 Układu o Stabilizacji i Stowarzyszeniu - jest niezasadna.

W rezultacie interpretacja postawionego warunku opierająca się o art. 7 ust. 2 umowy przejściowej oraz art. 17 ust. 2 Układu o Stabilizacji i Stowarzyszeniu – przyjęta w niniejszej sprawie przez Odwołującego - była zbyt daleko idąca i w konsekwencji doprowadziłaby do złamania przez Zamawiającego zasady równości i uczciwej konkurencji. Należy pamiętać, że sporządzone przez Zamawiającego ogłoszenie w swej treści wiąże zarówno Zamawiającego jak i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem skoro Zamawiający w sposób nie budzący wątpliwości wskazał, że wykonawcy mają wykazać się dostawami wagonów tramwajowych, które uzyskały homologację w krajach Unii Europejskiej, to powyższe Zamawiający mógł konsekwentnie na etapie oceny wniosków egzekwować od wykonawców biorących udział w tym postępowaniu.

Ponadto Zamawiający wskazywał również, że *„uwolnienie relacji handlowych pomiędzy Wspólnotą (aktualnie: UE) a Republiką Chorwacji miało charakter ogólny - dotyczy ogólnej kompetencji tych podmiotów do prowadzenia wzajemnej wymiany handlowej - na zliberalizowanych warunkach - nie może być jednak interpretowane bez uwzględnienia właściwych norm krajowych, wewnętrznych do postępowania w zgodzie z którymi zobowiązany jest Zamawiający - np. norm dotyczących specjalistycznego charakteru ogółu czynności związanych z udzielaniem homologacji typu dla tramwajów - jako takiej. Przyjęcie bowiem przez Zamawiającego interpretacji odmiennej znaczyłoby, że działał bez uwzględnienia powyższych okoliczności, nadto zaś dopuścił od udziału w postępowaniu podmiot, który nie spełnia wskazanych przez Zamawiającego warunków udziału - co potencjalnie skutkowałoby zarzutem zaproszeniem do złożenia oferty wykonawcy, pomimo, że ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - co w rezultacie doprowadziłoby do obarczenia postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia”*.

Odnosząc się do złożonego przez Odwołującego dowodu – protokołu z jazdy testowej – Izba przychyliła się do stanowiska Przystępującego, uznając że powyższy dokument

potwierdza jedynie jazdę testową, która nie przesądza o dopuszczeniu pojazdu do eksploatacji. Tym samym w rozpoznawanej sprawie dowód ten jest bezprzedmiotowy.

Reasumując, należało uznać że Odwołujący w tak opisanym stanie faktycznym – powołując się jedynie na dostawy tramwajów, które uzyskały homologację w Chorwacji - nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Niemniej jednak w ocenie Izby wykluczenie Odwołującego z postępowania było przedwczesne. Izba ustaliła bowiem, że Zamawiający nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zastosowanie tej procedury jest obowiązkowe i winno poprzedzać decyzję o wykluczeniu wykonawcy z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dopiero nieprzedstawienie – w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego – dokumentów potwierdzających wiedzę i doświadczenie, będzie mogło stanowić podstawę wykluczenia wykonawcy (podobnie wyrok KIO z dnia 10 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1641/12 oraz wyrok z dnia 20 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 38/11).

Izba przywołuje w tym zakresie treść art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający wzywa wykonawców, w którzy określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia lub dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Należy przypomnieć, że czynność wykluczenia z postępowania może nastąpić jedynie po uprzednim obligatoryjnym wezwaniu Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, a dopiero niepotwierdzenie spełniania warunków po wezwaniu przez Zamawiającego uprawnia go do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Izba podkreśla, że niezależnie czy wykonawca jest w stanie wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu oraz czy posiada wymagane ogłoszeniem dokumenty wykonawca ma gwarantowaną prawem możliwość ich uzupełnienia, w zakresie, w jakim potwierdzają one spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Na skutek wezwania może więc, potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu, bądź nie. Zamawiający nie jest zwolniony z zastosowania procedury wzywania do uzupełnienia, za wyjątkiem sytuacji przewidzianych w treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dlatego też nawet jeśli ze złożonych wraz z ofertą dokumentów wynika, że wykonawca nie spełnia postawionego przez Zamawiającego warunku, nie można arbitralnie wykluczyć, że wykonawca jest w posiadaniu innych niż przedłożonych wraz z ofertą dokumentów, które potwierdzają spełnienie postawionego warunku (czy też – jak w niniejszym stanie faktycznym – jest w stanie wykazać się innymi dostawami, spełniającymi wymagania Zamawiającego). Taki zakres uzupełnienia został przewidziany w ustawie i nie powoduje naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formułuje po stronie Zamawiającego bezwzględny obligatoryjny obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, niezależnie od trybu w jakim toczy się postępowanie oraz od szans wykonawcy na uzyskanie zamówienia, a wyjątkiem jest jedynie sytuacja, w której mimo uzupełnienia dokumentów istniałby obowiązek odrzucenia oferty lub unieważnienia postępowania. Ponadto należy również jednoznacznie stwierdzić, że przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy nie tylko sytuacji niezłożenia żadnego dokumentu czy złożenia dokumentów zawierających wady formalne, ale każdej sytuacji niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zatem interpretacja Zamawiającego, zawężająca obowiązek wezwania była nieprawidłowa, przez wykluczenie Odwołującego z postępowania.

Tym samym Zamawiający winien unieważnić czynność badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, unieważnić również czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania oraz powtórzyć czynność badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz wezwać wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Newag S. A., KONCAR Elektricna Vozila D.D. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu zastosowanie w stosunku do Odwołującego procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....

.....