

Sygn. akt KIO/UZP 2/08

**WYROK**  
**z dnia 30 stycznia 2008r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Wiśniewska**

**Członkowie: Barbara Bettman**  
**Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Natalia Mierzicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Usługowo Produkcyjny „Wrzos” s.c. mgr inż. Włodzimierz Grzebieniowski, Jan Sołtys z siedzibą w Tarnowie, ul. Skowronków 9/46** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Staszów z siedzibą w Staszowie, ul. Oględowska 4** protestu z dnia 13 grudnia 2007r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie XXXX do postępowania odwoławczego XXXX po stronie odwołującego się oraz XXXX - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1 . uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzyć czynność badania i oceny ofert,**

2. kosztami postępowania obciąża i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064zł. 00 gr. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Zakład Usługowo Produkcyjny „Wrzos” s.c. mgr inż. Włodzimierz Grzebieniowski, Jan Sołtys z siedzibą w Tarnowie, ul. Skowronków 9/46**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 7 664 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote) przez **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Staszów z siedzibą w Staszowie, ul. Oględowska 4** na rzecz **Zakład Usługowo Produkcyjny „Wrzos” s.c. mgr inż. Włodzimierz Grzebieniowski, Jan Sołtys z siedzibą w Tarnowie, ul. Skowronków 9/46**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i zastępstwa prawnego
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 00 gr (słownie: xxxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Zakładu Usługowo Produkcyjnego „Wrzos” s.c. mgr inż. Włodzimierz Grzebieniowski, Jan Sołtys z siedzibą w Tarnowie, ul. Skowronków 9/46**

### **U z a s a d n i e n i e**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Staszów w 2008r.” zostało wszczęte przez Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Staszów z siedzibą w Staszowie, ul. Oględowska 4, zwany dalej Zamawiającym, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2 listopada 2007r. za numerem 2007/s 213 – 259192.

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych na 20 zadań. Firma Zakład Usługowo Produkcyjny „Wrzos” s.c. mgr inż. Włodzimierz Grzebieniowski, Jan Sołtys z siedzibą w Tarnowie, ul. Skowronków 9/46, zwany dalej Odwołującym, w dniu 3 grudnia 2007r. złożyła oferty na zadania nr 19 i 20.

W dniu 6 grudnia 2007r. Zamawiający dokonał czynności badania ofert i na skutek tej czynności wykluczył Odwołującego z postępowania, uznając, iż nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu. Pismo zostało do Odwołującego wysłane listem poleconym z potwierdzeniem odbioru w dniu 6 grudnia 2007r. (odebrano 11 grudnia 2007r. – zwrotne potwierdzenie odbioru) oraz faksem w dniu 7 grudnia 2007r. (raport nadania faksu).

Odwołujący w dniu 13 grudnia 2007r. (pisemne potwierdzenie przez Zamawiającego odbioru faksu) wniósł protest na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 19 i 20 dokonanej z naruszeniem ustawy oraz zaniechanie powiadomienia go o tym wyborze, przy jednoczesnym zaniechaniu zamieszczenia informacji na stronie internetowej, oraz na czynność wykluczenia go z postępowania w częściach 19 i 20. Wskazał, że w czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego upatruje się naruszenia art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 2 pkt. 2, art. 24 ust. 3 i 4, art. 26 ust. 3 i 4, art. 92 ust. 1 i 2. Wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 19 i 20, unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania, dokonanie ponownej oceny ofert w częściach 19 i 20 z uwzględnieniem ofert Odwołującego.

Odwołujący w swoim proteście podniósł, że Zamawiający naruszył art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (DZ. U. t.j. z 2007r. nr 223 poz. 1655) – zwaną dalej ustawą, gdyż pismo z dnia 6 grudnia 2007r. nie zawiera informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, a zgodnie z art. 92 ust. 1 ustawy informacja o czynności wykluczenia i wyboru oferty najkorzystniejszej powinny być dokonane jednocześnie. Zamawiający nie zamieścił także informacji na stronie internetowej, gdyż na stronie zamieszczono plik „Rozstrzygnięcie przetargu” ale zawierał on kawałek ogłoszenia o zamówieniu. W rzeczywistości prawidłowe powiadomienie nastąpiło w dniu 12 grudnia 2007r. Wskazał, że na załączniku nr 4 do swojej oferty dla zadania 19 wymienił trzech operatorów harwestera załączając zaświadczenie i odbytych przez te osoby, miesięcznych szkoleniach z zakresu obsługi i konserwacji harwestarów Valmet, a w przypadku Pawła Wszółka – również zaświadczenie o ukończeniu kursu dla operatorów pilarek spalinowych. Odnośnie części 20 wskazał dwóch operatorów forwardera załączając odpowiednie kwalifikacje, którymi w przypadku Jakuba Grzebieniowskiego są zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie obsługi i konserwacji forwardera serii Valmet oraz zaświadczenie dla operatorów pilarek spalinowych. Dodatkowo załączył dokumenty potwierdzające odbycie kursów i szkoleń dla operatorów maszyn leśnych (także pilarek) dla osób wskazanych na stanowiska operator pilarki. Przywołał treść § 1 ust. 2 pkt. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wskazując, że żądanie dokumentów potwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jest dopuszczalne gdy ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. W przypadku przedmiotowego zamówienia ma zastosowanie rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz.U.06.161.1141), które w § 21 zezwala na dopuszczenie do pracy z użyciem pilarki wyłącznie osoby, które ukończyły szkolenie, o którym mowa w § 23,

natomiast nie zawiera analogicznego obowiązku dla operatorów maszyn wielooperacyjnych - § 26. W tej sytuacji zdaniem Odwołującego zarzut jest nieuprawniony jak również nie było podstaw do wykluczenia na mocy art. 24 ust. 1 pkt. 10 ustawy. Podnosi ponadto, że skoro Zamawiający przyjął, że Odwołujący nie złożył wymaganego dokumentu na potwierdzenie spełniania warunku, to obowiązany był wezwać Odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy – posługuje się w tym zakresie opinią UZP. Odnośnie braku doświadczenia wskazuje, że Zamawiający nie uzasadnił podstaw wykluczenia. Odwołujący wskazuje, że jego zdaniem jedyną wątpliwością Zamawiającego jest brak wypełnienia kolumny 4, ale o tym jaki rodzaj usługi został zrealizowany w danym nadleśnictwie Zamawiający mógł się dowiedzieć z załączonych referencji. Referencje Nadleśnictwa Dąbrowa Tarnowska jednoznacznie, zdaniem Odwołującego, potwierdzają, że w 2007r. Odwołujący w jednym tylko nadleśnictwie pozyskał ok. 15 000 m<sup>3</sup> drewna (o 50% więcej niż zakres przedmiotowego zamówienia) w tym z wykorzystaniem maszyn wielooperacyjnych harwester i forwarder, a wartość usług dla tego Nadleśnictwa w każdym z trzech ostatnich lat istotnie przewyższała progi określone w SIWZ. Cytuje z treści referencji, że przedmiotem tych usług było „Pozyskanie drewna w tym kładowego z wykorzystaniem maszyn wielooperacyjnych”; „Zrywka drewna z wykorzystaniem maszyn specjalistycznych” co jest odzwierciedleniem opisu przedmiotu niniejszego postępowania. Zatem Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt. 10 ustawy. Dla obu zakwestionowanych usług – Nadleśnictwo Tuszyma i Dąbrowa Tarnowska, Zamawiający mają wątpliwości obowiązany był wezwać Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy lub do złożenia dokumentów brakujących w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający zignorował wskazane przez Odwołującego usługi dla Nadleśnictwa Przedbórz. Odnośnie podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy, to Odwołujący podniósł, że wykluczenie na tej podstawie jest zasadne tylko, gdy nieprawdziwe informacje mają wpływ na wynik postępowania, a w przypadku badania jego oferty nie miały, bo wystarczyło dla spełnienia warunku Zamawiającego doświadczenie w ramach usług dla Nadleśnictwa Dąbrowa Tarnowska i Przedbórz.

Zamawiający w dniu 20 grudnia 2007r. nie rozstrzygnął protestu, ale unieważnił postępowanie w częściach nr 19 i 20, gdyż uznał, że postępowanie w tych częściach jest obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy o zamówienie publiczne. Wada ta polega, zdaniem Zamawiającego na tym, że brak jest ośrodków, instytucji szkoleniowo certyfikujących, wydających uprawnienia operatora maszyny typu forwarder oraz harwester. Zamawiający chcąc dokonać badania ofert musiałby w zakresie tego warunku zastosować subiektywne kryteria oceny ich spełniania, a to skutkowałoby niemożnością oceny czy oferta została odrzucona w oparciu o przejrzyste kryteria czy też jest konsekwencją uznaniowości Zamawiającego. Takie działanie Zamawiającego spowodowałoby naruszenie fundamentalnej

zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców zawartej w art. 7 ustawy. Naruszenie art. 7 ustawy powoduje niemożność zawarcia ważnej umowy, a to w związku z art. 146 ust. 1 pkt. 6 ustawy. Zastosowanie nieobiektywnych kryteriów oceny warunku miałyby wpływ na wynik postępowania, w praktyce na wybór oferty. Zamawiający w tym piśmie zawarł także pouczenie o prawie do wnoszenia protestu.

W dniu 27 grudnia 2007r. Odwołujący wniósł odwołanie podtrzymując w całości zarzuty i wnioski sformułowane w proteście i podnosząc ponadto, że Zamawiający nie rozstrzygnął protestu z dnia 13 grudnia 2007r., stąd należy uznać, że go oddalił z upływem ustawowego terminu na jego rozstrzygnięcie tj. w dniu 24 grudnia 2007r. W tej sytuacji odwołanie wniesione w dniu 27 grudnia 2007r. jest wniesione w terminie. Odwołujący nie zgadza się zarówno z oddaleniem protestu jak i z unieważnieniem przetargu w częściach 19 i 20. Na czynność unieważnienia został złożony przez niego osobny protest.

Izba jako dowody w sprawie dopuściła : ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ wraz z załącznikami, ofertę Odwołującego wraz ze złożonymi dokumentami w tym załącznik nr 4 do SIWZ str. 16 oferty i załącznik nr 6 str. 96 oferty, protokół postępowania wraz z załącznikami, pismo Zamawiającego z dnia 6 grudnia 2007r. wraz z dowodami nadania faksem i listem poleconym oraz dowodami odbioru, pismo z dnia 19 grudnia 2007r. wraz z dowodami nadania faksem i listem oraz dowodami odbioru oraz pismo z dnia 5 grudnia 2007r. z Nadleśnictwa Tuszyna i protest odwołującego na unieważnienie postępowania oraz rozstrzygnięcie tego protestu.

### **Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje :**

Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, dla wykonawców składających oferty na części nr 19 i 20 określił :

1. przedmiot zamówienia na zadanie nr 19 – pozyskanie drewna w tym kładowanego z wykorzystaniem maszyn wielooperacyjnych : wykonanie czynności z zakresu pozyskiwania drewna (w tym usunięcie podszytów i podrostów) przy użyciu maszyn typu harwester oraz pilarek, zgodnie z obowiązującymi zasadami pozyskiwania i zrywki, hodowli, ochrony, ppoż, BHP i obowiązującą pragmatyką zawodową w tym zakresie – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia z wyszczególnieniem poszczególnych usług (prac) tworzących dana część zamówienia i ich przewidywanego zakresu rzeczowego określa załącznik nr 3 do SIWZ,
2. przedmiot zamówienia na zadanie nr 20 – zrywka drewna z wykorzystaniem maszyn specjalistycznych : wykonanie czynności z zakresu zrywki drewna z wykorzystaniem

maszyn typu forwarder oraz skider, obowiązującymi zasadami zrywki, hodowli, ochrony, ppoż, BHP i obowiązującą pragmatyką zawodową w tym zakresie – szczegółowy opis przedmiotu zamówienia z wyszczególnieniem poszczególnych usług (prac) tworzących dana część zamówienia i ich przewidywanego zakresu rzeczowego określa załącznik nr 3 do SIWZ,

**3.** warunki udziału w postępowaniu dla wykonawców ubiegających się o pozyskanie zamówienia w zakresie zadania nr 19 :

- a) posiada odpowiedni potencjał kadrowy umożliwiający prawidłowe i terminowe wykonanie robót objętych niniejszym zamówieniem, w tym ludzi posiadających uprawnienia operatora maszyny typu harwester oraz pilarka,
- b)** dysponuje maszynami i urządzeniami niezbędnymi do wykonania zamówienia, wymagania minimalne : 1 harwester, 1 pilarka,
- c)** w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, w wysokości rocznej 196 tys.

**4.** warunki udziału w postępowaniu dla wykonawców ubiegających się o pozyskanie zamówienia w zakresie zadania nr 20 :

- a) posiada odpowiedni potencjał kadrowy umożliwiający prawidłowe i terminowe wykonanie robót objętych niniejszym zamówieniem, w tym ludzi posiadających uprawnienia operatora maszyny typu forwarder,
- b)** dysponuje maszynami i urządzeniami niezbędnymi do wykonania zamówienia, wymagania minimalne : 1 forwarder,
- c)** w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, w wysokości rocznej : 144 tys.

**5.** na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany był przedłożyć :

- a) wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie z wykorzystaniem załącznika nr 4 wraz z dokumentami potwierdzającymi ich kwalifikacje zawodowe (np. świadectwo ukończenia kursu, certyfikat, zaświadczenie wydane przez właściwą jednostkę)

(dowód : treść SIWZ)

Odwołujący składając ofertę załączył do niej załącznik nr 4 do SIWZ (strona 16 oferty), w którym dla zamówienia w części nr 19 wskazał 20 osób za pomocą, których wykonywać będzie zamówienie w tym 3 operatorów harwestera, wskazując że mają kwalifikacje operatorów, oraz 13 osób, które ze wskazania w załączniku mają uprawnienia operatorów

pilarek. Na dowód tych uprawnień załączył świadectwa ukończenia szkół, zaświadczenia ukończenia szkoleń i kursów, prawa jazdy – karty od 17 do 94 oferty. W zakresie zadania 20 wskazał 2 operatorów forwarderów posiadających kwalifikacje operatorów i załączył analogiczne dokumenty – karty od 17 – 94 oferty.

Odwołujący dołączył także do oferty załącznik nr 6 o SIWZ wskazując w nim, że wykonywał następujące usługi :

a) dla Nadleśnictwa Dąbrowa Tarnowska :

- 2007 – 1 200 000 PLN,
- 2006 – 455 000 PLN,
- 2005 – 457 000 PLN,
- 2004 – 362 000 PLN,

b) dla Nadleśnictwa Tuszyna :

- 2007 – 450 000 PLN,
- 2006 – 302 000 PLN,
- 2005 – 397 000 PLN,
- 2004 – 230 000 PLN,

c) dla Nadleśnictwa Chmielnik :

- 2006 – 474 000 PLN,
- 2005 – 183 000 PLN,
- 2004 – 292 000 PLN,

d) dla Nadleśnictwa Przedbórz :

- 2007 – 378 000 PLN

Dla usług wykonanych dla Nadleśnictwa Dąbrowa Tarnowska oraz Tuszyna załączył referencje, natomiast pozostałych usług nie potwierdził referencjami.

Referencje dla Nadleśnictwa Dąbrowa Tarnowska potwierdzały wykonanie usług nazwanych pozyskanie drewna z wiatrołomów i wiatrowałów, wykorzystując różne technologie, w tym użycie maszyn wielooperacyjnych do pozyskania drewna (harwester) oraz zrywkę forwarderem – karta 97 ofert

Referencje dla Nadleśnictwa Tuszyna potwierdzały wykonanie usług nazwanych : z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz prac z zagospodarowania lasu – karta 98 oferty.

W piśmie powiadającym o wykluczeniu Zamawiający stwierdził :

- „Ze złożonych dokumentów mających potwierdzić spełnianie (...) warunku wynika, że Wykonawca nie dysponuje osobami o uprawnieniach operatora maszyn typu harwester i forwarder. Złożone zaświadczenia i świadectwa stwierdzają tylko przygotowanie teoretyczne natomiast nie potwierdzają posiadania uprawnień. „

- „Złożone dokumenty na potwierdzenie referencji (nadleśnictwo Tuszyma i Nadleśnictwo Dąbrowa Tarnowska) nie potwierdzają wykonania usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia – **Część 19 - Pozyskanie drewna w tym kłodowanego z wykorzystaniem maszyn wielooperacyjnych** : wykonanie czynności z zakresu pozyskiwania drewna (w tym usunięcie podszytów i podrostów) przy użyciu maszyn typu harwester oraz pilarek, zgodnie z obowiązującymi zasadami pozyskiwania i zrywki, hodowli, ochrony, ppoż, BHP i obowiązującą pragmatyką zawodową w tym zakresie i **Część 20 - Zrywka drewna z wykorzystaniem maszyn specjalistycznych** : wykonanie czynności z zakresu zrywki drewna z wykorzystaniem maszyn typu forwarder oraz skider, obowiązującymi zasadami zrywki, hodowli, ochrony, ppoż, BHP i obowiązującą pragmatyką zawodową w tym zakresie.”
- „Wykonawca w załączniku nr 6 „Doświadczenie w zakresie wykonawstwa usług”, składanym na potwierdzenie warunku „... *w ciągu ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, w wysokości rocznej ...*” oświadczył, że na terenie Nadleśnictwa Tuszyma w roku 2005 wykonał usługi odpowiadające swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia w kwocie 397 tys. zł., przy faktycznym braku wykonywania tego typu usług na terenie tego nadleśnictwa w 2005 roku.”

(dowód : pismo Zamawiającego z dnia 6 grudnia 2007r. )

Nadleśnictwo Tuszyma w piśmie z dnia 5 grudnia 2007r. skierowanym do Nadleśnictwa Staszów poinformował, że Odwołujący nie wykonywał prac z zakresu pozyskiwania drewna harwesterem i zrywki forwarderem.

Na ustalonego powyżej stanu faktycznego Izba wywodzi, że

1. w zakresie zarzutu bezprawnego dokonania czynności wykluczenia wykonawcy w częściach 19 i 20 z powodu braku wymaganego potencjału kadrowego, to jest naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1, 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 3 i 4 oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy

Izba wywodzi, że Zamawiający mimo tego, że żądał wykazania, że osoby, które będą wykonywać zamówienie posiadają uprawnienia operatora maszyny wielooperacyjnej harwester, ale w rzeczywistości w sposobie dokumentowania spełniania tego warunku odnosił się do kwalifikacji zawodowych. Takie stanowisko



przyznał sam Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu na czynność unieważnienia ofert. Przepisy prawa nie przewidują obowiązku pozyskiwania uprawnień sensu stricto na operatora maszyn wielooperacyjnych i specjalistycznych, a zgodnie z § 1 ust. 2 pkt. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, Zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających uprawnienia, tylko gdy istnieje prawo nakazujące je posiadać. Natomiast nie ma przeszkód, żeby Zamawiający oczekiwał informacji na temat kwalifikacji zawodowej osób wykonujących zamówienie - §1 ust. 2 pkt. 5 cyt. rozporządzenia. Sam Zamawiający nie określił wyraźnie jakie dokumenty uzna za potwierdzające posiadanie wskazując jedynie przykładowo, że mogą to być świadectwa ukończenia kursu, certyfikaty, zaświadczenia wydane przez właściwą jednostkę. Nie ma podstaw do przyjęcia, że tak formułując wymogi Zamawiający oczekiwał konkretnych zaświadczeń pochodzących od konkretnych organów, a jedynie miał prawo badać czy z przedłożonego certyfikatu, zaświadczenia lub świadectwa wynika, że wykonawca dysponuje osobami, które mają niezbędną wiedzę, kwalifikacje i doświadczenie w realizacji prac. Odwołujący z przykładowego wyliczenia zawartego w pkt. 6.3.1. wybrał świadectwa i zaświadczenia (świadectwo dojrzałości, świadectwo uzyskania tytułu czy zaświadczenie o odbytych kursach), nie załączył natomiast certyfikatów, ale katalog dokumentów które można było przedłożyć zezwalał w ocenie Izby na podjęcie samodzielnej decyzji przez Odwołującego jaki rodzaj dokumentu uzna za wykazujący kwalifikacje zawodowe swojej kadry. Niewątpliwie Zamawiający nie zawarł wymogu posiadania uprawnień operatora dźwigu czy żurawia jak wynika z ustawy o dozorcze technicznym i wydanych do niej rozporządzeń i nie żądał przedstawienia takiego dokumentu na potwierdzenie posiadania kwalifikacji zawodowych. Nie przemawia za Zamawiającym także fakt, że z wystąpienia pokontrolnego NIK w ramach kontroli innego Nadleśnictwa wynika zalecenie żądania takiego dokumentu. Ustawa o dozorcze technicznym obowiązuje od 2000r. i jeśli na jej podstawie Zamawiający chciał zobowiązać wykonawców do przedkładania określonego rodzaju dokumentów, to był winien wskazać to w ogłoszeniu i w SIWZ. Wykonawca nie może dokonywać własnej interpretacji SIWZ i jest związany jej zapisami, a tym samym Zamawiający jest zobligowany do dużej staranności przy opracowywaniu SIWZ, a w razie braku precyzji zapisu musi ponieść tego konsekwencje polegające na przyjęciu oferty odpowiadającej wymogom wyartykułowanym w SIWZ.

Izba podziela argumentację Odwołującego, że w przypadku stwierdzenia braków w dokumentach potwierdzających spełnianie przez Wykonawców warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający ma obowiązek z mocy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentu lub do złożenia wyjaśnień w wypadku ich nieprecyzyjności. Dopiero w następnej kolejności, gdy wykonawca nie przedłoży w określonym terminie uzupełnionego dokumentu lub wyjaśnień, ma obowiązek wykonawcę wykluczyć na mocy art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy. Przeciwnie postępowanie jest sprzeczne z wyraźną dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy, który stanowi, że wykonawcę się wyklucza jeśli nie złożył oświadczeń lub dokumentów lub dokumenty te zawierają błędy, ale dopiero gdy wykonana się w pierwszej kolejności dyspozycją art. 26 ust. 3. Tym samym Izba w postępowaniu Zamawiającego dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 3 i 4 ustawy.

2. w zakresie zarzutu bezprawnego dokonania czynności wykluczenia wykonawcy w częściach 19 i 20 z powodu braku wymaganego doświadczenia, to jest naruszenia art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 3 i 4 oraz art. 26 ust. 3 i 4.

Izba wywodzi, że Zamawiający nie uzasadnił w sposób należyty podstaw wykluczenia. Można jedynie domyślać się, że podstawą wykluczenia było nieokreślenie w załączniku nr 6 w kolumnie 4 czy Odwołujący wykonywał przywoływane usługi przy użyciu harwestera dla części 19 i forwardera dla części 20. Treści załączonych referencji z Nadleśnictwa Dąbrowa Tarnowska eliminowały wątpliwości w tym zakresie. Niewątpliwie jest bowiem, że przywołane usługi wartością (poza usługą dla Nadleśnictwa Chmielnik o wartości 183 000 PLN dla zadania 19) odpowiadały wymogom Zamawiającego. Jak również rodzajem nawet tak zawężonym jak chce Zamawiający do pozyskiwania drewna maszynami wielooperacyjnymi i zrywki maszynami specjalistycznymi. Według Izby nieuprawnione jest twierdzenie Zamawiającego, że rodzaj zamówienia o jakim mowa w rozporządzeniu w sprawie dokumentów oznacza, że przedmiot zamówienia musi być identyczny z przedmiotem danego postępowania. Przedmioty powinny być zbliżone ale nie identyczne. Izba w tym zakresie podziela argumentację Odwołującego i uznaje, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 i 4, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 24 ust. 3 i 4 ustawy.

3. odnośnie zarzutu bezprawnego wykluczenia wykonawcy z powodu podania nieprawdziwych danych przez wykonawcę, to jest naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy.

Izba podziela w tym zakresie stanowisko Odwołującego. Przesłanką wykluczenia wykonawcy podającego dane nieprawdziwe jest także przesłanka stawiająca wymóg by nieprawdziwość miała wpływ na wynik postępowania. Z treści pisma Nadleśnictwa Tuszyma nie można wywieść, że Odwołujący nie wykonywał usług pozyskiwania drewna lub zrywki, a tak przyjął Zamawiający. Z treści tego pisma wynika, że nie wykonywał takich usług maszynami specjalistycznymi i wielooperacyjnymi typu harwester i forwarder. Nie można zatem powiedzieć, jak chce Zamawiający, że Odwołujący przedstawił dane nieprawdziwe, a jedynie, że przedstawione przez niego informacje nie potwierdzają spełnienia warunku, to jest odpowiadania rodzaju usługi, przedmiotowi zamówienia w zakresie oczekiwanym przez Zamawiającego lecz bardzo wąskim. Izba wywodzi, że świadczenie usług leśnych może odbywać się w różny sposób i Zamawiający może doprowadzić do wyeliminowania konkurencji jeśli rodzaj zamówienia będzie utożsamiał z przedmiotem zamówienia. Izba stoi na stanowisku, że referencja Nadleśnictwa Tuszyma potwierdzała odpowiadania rodzajem usłudze będącej przedmiotem zamówienia. Nadto inne wykazane w załączniku nr 6 usługi po uzyskaniu przez Zamawiającego wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów mogły okazać się wystarczające dla spełnienia przez Odwołującego warunku, a wówczas fakt podania informacji nie potwierdzających spełnienia warunku nie miałby wpływ na wynik postępowania. Tym samym Zamawiający przedwcześnie i niezasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania naruszając tym samym art. 24 ust. 2 pkt. 2 ustawy.

4. w zakresie bezprawnego zaniechania jednoczesności wykluczenia Odwołującego oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, to jest zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy

Izba odrzuca zarzut, albowiem Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób zaniechanie Zamawiającego godzi w jego prawny interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący skorzystał ze środków ochrony prawnej, mimo naruszenia. Zaniechanie jednoczesności nie zmieniło sytuacji Odwołującego w postępowaniu. Przesłanką zaś wnoszenia środków ochrony prawnej jest wykazanie interesu prawnego, zaniechanie tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia zarzutu.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, uznając za uzasadnione koszty

Odwołującego się w zakresie uiszczzonego przez niego wpisu oraz poniesionych kosztów zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Radomiu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*