

WYROK
z dnia 16 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Andrzeja Gołyskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Andrzej Gołyski, Zakład Usług Leśnych „RĄB” s.c., Andrzeja Lepiarza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Adam Lepiarz, ul. Okuninko 6, 77-200 Miastko** w postępowaniu prowadzonym przez Nadleśnictwo Miastko w postępowaniu prowadzonym przez **Nadleśnictwo Miastko, ul. Pasieka 55, 77-200 Miastko.**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Andrzeja Gołyskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Andrzej Gołyski, Zakład Usług Leśnych „RĄB” s.c., Andrzeja Lepiarza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Adam Lepiarz, ul. Okuninko 6, 77-200 Miastko** oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża **Nadleśnictwo Miastko, ul. Pasieka 55 77-200 Miastko** :
 - 2.1. 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: **Andrzeja Gołyskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Andrzej Gołyski, Zakład Usług Leśnych „RĄB”**

s.c., Andrzeja Lepiarza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Adam Lepiarz, ul. Okuninko 6, 77-200 Miastko, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Nadleśnictwa Miastko, ul. Pasięka 55 77-200 Miastko** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Andrzeja Gołyskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Andrzej Gołyski, Zakład Usług Leśnych „RĄB” s.c., Andrzeja Lepiarza, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Adam Lepiarz, ul. Okuninko 6, 77-200 Miastko kwotę **18 723 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset dwadzieścia trzy złote zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług leśnych w Nadleśnictwie Miastko w roku 2012.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec wykluczenia Odwołującego z postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 4, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U Nr 113 poz. 759 z p.zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”:

1. art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem fundamentalnej zasady dotyczącej równego traktowania, wykonawców, którego wybór winien być zgodny z przepisami ustawy prawo zamówień publicznych,
2. art. 91 ust. 1 w związku z dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przyjętych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunków uprawniających do ubiegania się o zamówienie publiczne, pozbawiając prawa do uznania oferty Odwołującego za ofertę najkorzystniejszą w części dla zadania nr 4,
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 w związku z bezpodstawnym wykluczeniem Odwołującego jako niespełniającego warunków w zakresie dysponowania potencjałem osobowym, wymaganym na udokumentowanie warunku opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt. 2.4.1 (str. 10 SIWZ), tj. wykazania w załączniku Nr 7 pn. "Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca, i które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia na „świadczenie usług leśnych w Nadleśnictwie Miastko w 2012 roku" dysponowania 10 osobami z kwalifikacjami drwała motorniczego uprawnionego do pracy pilarka spalinową.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert, z uwzględnieniem dokumentu - załącznika Nr 7 pn. "Wykaz osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca, i które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia na „świadczenie usług leśnych w Nadleśnictwie Miastko w 2012 roku", uzupełnionego zgodnie z wytycznymi określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego oraz wezwaniem Zamawiającego oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący wyjaśnił, iż Zamawiający dokonując wyboru wykonawcy Konsorcjum „ZUL”, naruszył podstawową zasadę równego traktowania, przyjmując uzupełniany przez obu Wykonawców, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, dokument - załącznik nr 7 „Wykaz osób” w odniesieniu do Konsorcjum „ZUL” jako

spełniający warunki ubiegania się o zamówienie publiczne, natomiast w przypadku Odwołującego ten sam dokument uznano za niespełniający warunków, uprawniających do ubiegania się o zamówienie publiczne.

Odwołujący podnosi, iż Konsorcjum „ZUL” - w kolumnie „kwalifikacje”, „zakres wykonywanych czynności”, „podstawa do dysponowania” - nie wprowadził do treści uzupełnianego dokumentu (załącznik nr 7 do SIWZ) żadnych informacji (puste kolumny), potwierdzających dysponowanie osobami o wymaganych kwalifikacjach zwanych potocznie „pilarzami”. Natomiast Odwołujący wypełnił wszystkie kolumny wymaganego załącznika nr 7 do SIWZ, wprowadzając wymagane warunkiem uprawniającym do ubiegania się o zamówienie publiczne, informacje dotyczące kwalifikacji, doświadczenia oraz uprawnień.

Odwołujący zwraca również uwagę, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów, skierowane do Odwołującego, zawiera wyłącznie przywołaną z SIWZ informację - rozdz. VII pn. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”. W inny zaś sposób zostało sformułowane wezwanie do uzupełnienia dokumentów skierowane do Konsorcjum „ZUL” i zawiera treści umożliwiające przygotowanie przedmiotowego wykazu z uwzględnieniem informacji spoza ustaleń określonych dla warunków ubiegania się o zamówienie publiczne. Powyższe, w ocenie Odwołującego, narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Odwołujący podkreśla, iż Zamawiający, wzywając odwołującego do uzupełnienia dokumentu, przywołał wyłącznie zapis z SIWZ, bez jakiegokolwiek dookreślenia, odnoszącego się do kolumny pn. „doświadczenie i wykształcenie”, która jako jedyna w tym wzorze opracowanym przez Zamawiającego, obejmowała dwie niepowiązane ze sobą informacje w przeciwieństwie do kolumn pozostałych, w tym także informacje, nie dotyczące ustalonego w postępowaniu warunku, uprawniającego do ubiegania się o zamówienie publiczne, a zatem nieistotnego dla oceny oferty w przedmiocie postawionych warunków, odnoszących się do osób mających zapewnić należyte wykonanie zamówienia publicznego.

Odwołujący podnosi, iż podstawą uprawniającą wezwanie wykonawców do złożenia wymaganych przez zamawiającego oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp jest wytyczna ustawy zawarta w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, obligująca, w przypadku stwierdzenia braku, wad lub błędów w dokumentach, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, z wyjątkiem sytuacji nie mających uzasadnienia merytorycznego i prawnego lub gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub gdy zachodzi podstawa do unieważnienia postępowania. Podejmując taką decyzję Zamawiający uznał, że ma podstawy prawne i merytoryczne by uprzednio złożone przedmiotowe dokumenty zakwalifikować jako nieprawidłowe, jako „niebyłe”. Złożone na wezwanie Zamawiającego przedmiotowe dokumenty winny jednoznacznie potwierdzać spełnienie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania ofert. Stąd

też tylko te, uzupełnione dokumenty, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, mogą podlegać kwalifikacji w zakresie spełnienia/niespełnienia uprawnień do ubiegania się o zamówienie publiczne (wcześniejsze w tym przypadku nie mogą być już brane pod uwagę). Ustawodawca, w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zawarł jednoznaczną, niebudzącą wątpliwości dyspozycję uprawniającą do wniesienia nowego dokumentu - w ramach uzupełnienia - celem udokumentowania spełnienia warunku ubiegania się o zamówienie publiczne i tylko te mogą stanowić przedmiot analizy Zamawiającego. W przepisie tym nie mówi się o wezwaniu do uzupełnienia brakujących czy też wadliwych informacji a o uzupełnieniu dokumentu zawierającego treść odpowiadającą ustalonym przez Zamawiającego warunkom udziału.

Odwołujący stojąc na stanowisku, iż biorąc pod uwagę treść warunku postawionego przez Zamawiającego, co do dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia z kwalifikacjami drwała-motorniczego, uprawnionego do pracy pilarkami spalinowymi oraz zakres informacji, których żądał w niniejszym warunku Zamawiający, w oparciu o ów wykaz osób, nie budzi wątpliwości, iż informacje, dotyczące wymaganych osób, podane we wspomnianym wykazie Zamawiający zobowiązany był oceniać pod kątem wymagań opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia a nie innych niż przyjęte w prowadzonym postępowaniu. Niestety Zamawiający nie tylko zaniechał tej czynności, ale m.in. nie uznał zaistnienia podstaw do przeprowadzenia rzetelnej oceny dokumentów złożonych w ramach uzupełnień, a z informacji o wykształceniu uczynił podstawę kwalifikacji spełnienia warunków ubiegania się o zamówienie publiczne, która nie stanowi niezbędnej i związanej z przedmiotem wykonania zamówienia publicznego (art. 22 ust. 4 ustawy Pzp) istoty sprawy.

Odwołujący podnosi, iż uzyskanie kwalifikacji „pilarza” wymaga, co najmniej wykształcenia podstawowego, które to w polskim systemie oświaty jest obowiązkowe. Obowiązek ten polega na przymusie uczęszczania do szkoły podstawowej. Rozpoczyna się w roku szkolnym, w którym dziecko kończy 7 rok życia i trwa przynajmniej do ukończenia 18 lat. Stąd bezspornym jest, zdaniem Odwołującego, iż osoby te posiadają wymagane dla uzyskania uprawnień pilarza do pracy pilarką spalinową co najmniej wykształcenie podstawowe. Potwierdza to wypełniona przez Odwołującego kolumna pn. „*kwalifikacje*”. W przypadku jakichkolwiek wątpliwości Zamawiający korzystając z uprawnienia do prowadzenia postępowania wyjaśniającego (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp) mógł pozyskać te informacje.

Odwołujący podkreśla, iż obowiązek spełnienia warunków udziału w postępowaniu na datę składania wniosku potwierdzono m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej KIO 858/11 z 10 maja 2011 r.

Nieuwzględnienie informacji odpowiadających warunkom udziału w niniejszym postępowaniu w dokumentach Odwołującego, przyjęcie odmiennych od ustaleń w SIWZ i

treści ogłoszenia podstaw oceny warunków, w tym wadliwe dokonanie oceny dokumentu załącznika nr 7 „Wykazu osób”, złożonego przez Konsorcjum „ZUL” stanowi, zdaniem Odwołującego, o naruszeniu zasad równego traktowania wykonawców. Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 182/11 z 7 lutego 2011 r. stanowiąc, iż dopuszczenie do możliwości wyjaśnienia uzupełnionego dokumentu, który wyraźnie nie potwierdza spełnienia postawionego warunku, w sposób zmierzający do sanowania występujących w nim niedoskonałości, tak by potwierdził spełnienie warunku, może być potraktowane jako naruszające zasadę równego traktowania wykonawców, zmierzające do zastąpienia wykonawcy w realizacji obowiązku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt 2.4.1 SIWZ, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, zobowiązany jest dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, przy czym *„Zamawiający uzna za spełniony warunek, jeżeli Wykonawca dysponuje oraz w ofercie wykaże osoby posiadające następujące kwalifikacje, uprawnienia oraz doświadczenie zawodowe: w zakresie pozyskania drewna – osoby z kwalifikacjami drwala – motorniczego uprawnionego do pracy pilarką spalinową: (...) na część 4 – 10 osób.”*

Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż *„na potwierdzenie powyższego warunku Wykonawca winien dołączyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór wykazu stanowi załącznik nr 7 do SIWZ oraz oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia. Wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 8 do SIWZ”* (pkt 2.4.3 SIWZ).

Odwołujący do swojej oferty nie dołączył załącznika nr 7. Wobec powyższego, Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał do uzupełnienia złożonej oferty, m.in. o *„wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami”* (pismo z dnia 22.12.2011 r.). W odpowiedzi na powyższe Odwołujący przedłożył „Wykaz osób”, jednakże nie zawarł w nim informacji dotyczących wykształcenia osób, zaproponowanych przez Odwołującego, do realizacji zamówienia.

Jeśli idzie zaś o Konsorcjum „ZUL”, to dołączony do oferty „Wykaz osób” zawierał informacje w przedmiocie kwalifikacji, doświadczenia, zakresu wykonywanych czynności oraz podstawie dysponowania. Natomiast brak było informacji odnośnie wykształcenia osób wskazanych do wykonania zamówienia.

W trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Konsorcjum „ZUL” do „uzupełnienia złożonej oferty (...) o informację na temat wykształcenia osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, niezbędnych do wykonania zamówienia. W wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w kolumnie doświadczenie i wykształcenie zapisano przy wymienionych osobach „długoletnie doświadczenie”, natomiast brak informacji o wykształceniu wykazanych osób” (pismo z dnia 22.12.2011 r.).

W uzupełnieniu Konsorcjum „ZUL” przedłożyło „Wykaz osób”, sporządzony na dzień 23.12.2011 r., w którym wskazano imię i nazwisko osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, z podaniem ich wykształcenia.

Pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców, iż ofertę najkorzystniejszą złożyło Konsorcjum „ZUL”, zaś Odwołujący, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, został wykluczony z postępowania a jego ofertę uznano za odrzuconą. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał, iż „Wykonawca na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, Wykonawca przedstawił powyższy wykaz nie zawierający informacji na temat wykształcenia osób wymienionych w wykaznie.”

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Jakkolwiek treść odwołania jest mało precyzyjna, a zakres zaskarżenia i okoliczności faktyczne przedstawiono w sposób niejednoznaczny, to ostatecznie Izba ustaliła, iż przedmiotem sporu jest czynność wykluczenia Odwołującego i czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a w istocie ocena przedmiotowej oferty, dokonana przez Zamawiającego.

Przechodząc do rozważań w przedmiocie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, odnoszącego się do potencjału osobowego, nie sposób pominąć, jak czyni to Zamawiający, iż warunek udziału w postępowaniu został sformułowany w taki sposób, że dotyczy wyłącznie liczby osób przeznaczonych do realizacji zamówienia oraz ich kwalifikacji. Jak bowiem wynika z pkt 4.2.1 SIWZ, w ocenie Zamawiającego, dla wykonania zamówienia w ramach zadania nr 4, niezbędne jest zaangażowanie 10 osób, z kwalifikacjami drwala – motorniczego, uprawnionych do obsługi pilarki spalinowej. Przedmiotowy warunek nie stanowił zaś żadnych

wymagań w zakresie posiadanego wykształcenia. Wprawdzie w pkt 4.2.3 SIWZ Zamawiający odwołuje się do wykształcenia niezbędnego do wykonania zamówienia, jednakże w aspekcie treści dokumentów, jakie należy złożyć, w celu potwierdzenia przedmiotowego warunku. W ocenie Izby, wskazana okoliczność nie ma jednakże znaczenia dla oceny spełniania spornego warunku udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności należy zwrócić bowiem uwagę, iż Zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, odnoszące się do osób, które mają realizować zamówienie, w sposób nie budzący wątpliwości, postawił wymogi w zakresie liczebności niezbędnego personelu i posiadanych uprawnień. Powyższe determinuje ocenę dokonywaną w tym zakresie. Oznacza to, iż treść dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu (według wzoru załącznika nr 7 i 8 do SIWZ) należy oceniać w świetle tak sformułowanego warunku. Po drugie, za niedopuszczalne należy uznać takie działanie Zamawiającego, który dokonuje rekonstrukcji treści warunku przez pryzmat informacji, które objęte są dokumentami składanymi na potrzeby potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż dorobek orzecznictwa Izby wskazuje, a pogląd ten jest aprobowany przez skład orzekający w niniejszej sprawie, iż warunek udziału w postępowaniu musi być sformułowany w sposób jasny i nie budzący wątpliwości, a dokumenty składane w celu potwierdzenia określonego warunku służą weryfikacji wymogów, zawartych w treści tego warunku, wyartykułowanego w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ, a służąc ocenie spełniania warunku, przedstawiają informacje niezbędne do dokonania przedmiotowej czynności. Z powyższego wynika oczywista prawidłowość, iż to treść warunku udziału w postępowaniu determinuje treść dokumentu, składanego na potwierdzenie spełniania określonego warunku udziału w postępowaniu, a nie odwrotnie.

Tymczasem w niniejszym postępowaniu Zamawiający, dokonując oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie potencjału osobowego, ustalił treść przedmiotowego warunku w oparciu o zakres informacji, żądanych na potwierdzenie jego spełniania. Zabieg ten, jak wskazano wyżej, jest nieprawidłowy i nie zasługuje na ochronę. Co więcej, rekonstrukcja przedmiotowego warunku, dokonywana na podstawie dokumentów, żądanych na potwierdzenie jego spełniania mimo, że niedopuszczalna, nie mogłaby się powieść i z tej przyczyny, iż poza tym, że Zamawiający oczekiwał w dokumentach składanych, w celu potwierdzenia spornego warunku, informacji na temat wykształcenia osób zaproponowanych do realizacji zamówienia, to nawet i na tym etapie nie wskazał, jakie wykształcenie, w ramach niniejszego postępowania, uznaje za niezbędne. W tym względzie Zamawiający ograniczył się jedynie do bezkrytycznego przytoczenia § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te

dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817). Zatem, stwierdzić należy, iż treść informacji, których przedstawienia Zamawiający wymagał w dokumentach, składanych w celu potwierdzenia spornego warunku udziału w postępowaniu, nie pozostaje w korelacji z treścią postawionego warunku, a wynika z treści rozporządzenia. Ustalenie powyższego, tym bardziej uzasadniania twierdzenie, iż warunek udziału w postępowaniu w przedmiocie wykształcenia nie został postawiony, a jego treść zawiera jedynie postanowienie pkt 4.2.1 SIWZ.

W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, iż brak informacji w „Wykazie osób”, złożonym przez Odwołującego, na wezwanie Zamawiającego, pozostaje bez wpływu na ocenę w przedmiocie spełniania warunku udziału w postępowaniu, bowiem w zakresie wykształcenia warunku nie sprecyzowano. Ocena przedmiotowego dokumentu, w świetle postanowień pkt 4.2.1 SIWZ, prowadzi do wniosku, iż Odwołujący wykazał spełnienie spornego warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego, zarzut naruszenia przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp należało uznać za uzasadniony.

Jednocześnie Izba nie podzieliła twierdzeń Zamawiającego, iż zarzuty w tym zakresie są spóźnione, bowiem w istocie dotyczą treści SIWZ. W tym miejscu zwrócić należy uwagę, iż czynnością kwestionowaną jest czynność oceny oferty Odwołującego, zaś okoliczność, iż jej poprawność oceniana jest w świetle warunku udziału w postępowaniu, nie oznacza, iż przedmiotem zarzutu jest przedmiotowy warunek.

Przechodząc do rozstrzygnięcia w przedmiocie prawidłowości oferty, złożonej przez Konsorcjum „ZUL”, stwierdzić należy, iż skoro Zamawiający nie postawił wymogu w zakresie wykształcenia osób odpowiedzialnych za realizację zamówienia, to z uzupełnionym wykazem nie należy łączyć żadnych skutków prawnych, nie ma bowiem żadnego znaczenia dla wykazania spełniania spornego warunku udziału w postępowaniu. To z kolei pozwala na stwierdzenie, iż rozstrzygająca dla dokonanej oceny pozostaje treść pierwotnie złożonego „Wyzkazu osób”, a ten nie był przez Odwołującego kwestionowany. Z tych względów uznać należy, iż Konsorcjum „ZUL” wykazało spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W tym miejscu, na marginesie należy jedynie zauważyć, iż Odwołujący domagając się ochrony w myśl równego traktowania wykonawców, z argumentacji przez siebie podnoszonej powinien wyprowadzać tożsame skutki prawne, niezależnie od tego, którego z wykonawców dotyczą. Nie zasługuje na akceptację takie zachowanie, które pozwala na stwierdzenie odmiennych skutków, w tożsamych okolicznościach faktycznych (brzmienia warunku), w odniesieniu do każdego z wykonawców, tj. pozytywnych dla składającego odwołanie, a negatywnych dla wykonawcy, którego ofertę wybrano w niniejszym postępowaniu.

Stwierdzenie wadliwości czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania stanowi o złamaniu zasady równego traktowania wykonawców, wyrażonej w art. 7 ust. 1

ustawy Pzp. Na marginesie wypada jedynie zauważyć (zarzut zgłoszony po terminie), iż Izba nie dostrzegła naruszenia przedmiotowej zasady w odniesieniu do wezwania wykonawców do uzupełnienia dokumentów, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Nie ulega bowiem wątpliwość, w ocenie Izby, iż zakres złożonych wraz z ofertą dokumentów determinuje treść wezwania.

Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego, iż Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. W świetle powołanego przepisu jedynie stwierdzenie, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił na podstawie innych kryteriów oceny ofert niż ustalone w SIWZ, prowadzioby do przyznania racji Odwołującemu. Tymczasem przedmiotowa okoliczność nie znalazła potwierdzenia w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.600,00 zł i koszty dojazdu na rozprawę w kwocie 123,00 zł, według rachunków przedłożonych do akt sprawy, przyjmując, na podstawie § 17 pkt 1 rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług z dnia 28 marca 2011 r. (Dz. U. Nr 68, poz. 360), iż za fakturę uznaje się bilety jednorazowe uprawniające do przejazdu na odległość nie mniejszą niż 50 km, wydawane przez podatników uprawnionych do świadczenia usług polegających na przewozie osób: kolejami normalnotorowymi.

Przewodniczący: