

Sygn. akt: KIO 61/15

**WYROK**  
z dnia 2 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Marek Szafraniec**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 26 i 30 stycznia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 stycznia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

- **T. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne T. O., Dzwonowo 14, 78-630 Człopa**
- **A. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. P., ul. Osiedlowa 6/7, 78-630 Człopa**
- **K. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Wielobranżowych K. G., Brzeźniak 3, 78-630 Człopa**
- **Z. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe Z. P., Wołowe Lasy 17, 78-630 Człopa**
- **S. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. A. „Aftbik”, Gieczynek 36, 64-730 Wieleń**
- **W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych W. S., Dzierżązno Wielkie 118, 64-730 Wieleń**
- **I. S. i R. S. prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą Usługi Leśne, Handel i Transport „LIMIT” s.c. I. i R. S., Golin 28, 78-630 Człopa**
- **B. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „BOLO” – B. R., Miłogoszcz 9, 78-640 Tuczno**
- **J. L. i B. L. prowadzących działalność gospodarczą pod wspólną firmą Usługi Leśne s.c. J. i B. L., Jaglice 13, 78-630 Człopa**
- **K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. S., ul. Rybacka 18, 78-630 Człopa - Lider Konsorcjum**

- **P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi „EKO-LAS” P. S., ul. Juliusza Słowackiego 11, 64-980 Trzcianka**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Człopa w Człopie (78-630), ul. Mickiewicza 9**

przy udziale wykonawcy: **D. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ADZ D. G. w Niechcicach (97-340), ul. Osiedle Przylesie 21/4** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu: Państwowemu Gospodarstwu Leśnemu – Lasom Państwowym – Nadleśnictwu Człopa w Człopie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części III zamówienia, a następnie w ramach tej części zamówienia, powtórzenie czynności oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badania i oceny ofert, a w szczególności wezwanie wykonawcy: D. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ADZ D. G. w Niechcicach na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia,**
2. **kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Człopa w Człopie i:**
  - 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: T. OI., A. P., K. G., Z. P., S. A., W. S., I. S., R. S., B. R., J. L., B. L., K. S. oraz P. S. tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. **zasądza od zamawiającego: Państwowego Gospodarstwa Leśnego – Lasów Państwowych – Nadleśnictwa Człopa w Człopie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: T. O., A. P., K. G., Z. P., S. A., W. S., I. S., R. S., B. R., J. L., B. L., K. S. oraz P. S. kwotę 20 376 zł 06 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy trzysta siedemdziesiąt sześć złotych sześć groszy) stanowiącą**

koszty postępowania odwoławczego i obejmującą wpis od odwołania, koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby oraz wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Koszalinie**.

**Przewodniczący:** .....

### Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Człopa w 2015 r.” zostało wszczęte przez Państwowe Gospodarstwo Leśne – Lasy Państwowe – Nadleśnictwo Człopa w Człopie, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia, zgodnie z informacją zawartą w piśmie doręczonym Prezesowi Izby w dniu 14 stycznia 2015 r., przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 211-373853) w dniu 1 listopada 2014 r.

W dniu 12 stycznia 2015 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (określających się, jako konsorcjum „Jedność”): T. O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne T. O., A. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. P., K. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Wielobranżowych K. G., Z. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe Z. P., S. A. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą S. A. „Aftbik”, W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych W. S., I. S. i R. S. prowadzący działalność gospodarczą pod wspólną firmą Usługi Leśne, Handel i Transport „LIMIT” s.c. I. i R. S., B. R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „BOLO” – B. R., J. L. i B. L. prowadzący działalność gospodarczą pod wspólną firmą Usługi Leśne s.c. J. i B. L., K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. S. (Lider Konsorcjum) oraz P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi „EKO-LAS” P. S., zwani dalej łącznie Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia wykonawcy: D. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ADZ D. G. w Niechcicach z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a także wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty złożonej przez powołanego wykonawcę na realizację części III zamówienia. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1) „art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy – D. G. z postępowania, pomimo że nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (punkt 6.2 lit. b siwz ) oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty wykonawcy wykluczonego.
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy – D. G. z postępowania, pomimo że nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej i warunku tego nie spełnił po wezwaniu do uzupełnienia dokumentów (punkt 7.2 siwz w zw z punktem 6.2 lit. d siwz) oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty wykonawcy wykluczonego.
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy – D. G. z postępowania, pomimo złożenia przez tego wykonawcę nieprawdziwych informacji w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania (punkt 7.2 lit. d siwz w zw z punktem 6.2 lit. c siwz) oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania za odrzuconą oferty wykonawcy wykluczonego.
- 4) art. 26 ust. 4 ust. Pzp poprzez błędne wezwanie wykonawcy – D. G. do złożenia wyjaśnień (pismo zamawiającego z dnia 11.12.2014 r.) w zakresie ustalenia, czy poszczególne usługi wymienione przez tego wykonawcę w wykazie wykonanych usług (załącznik nr 4.3 do siwz) i referencjach złożonych wraz z ofertą - wykonano w ramach jednej umowy lub wielu umów, w sytuacji kiedy z treści wykazu i referencji złożonych przez wykonawcę wynikało, że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia opisanego w punkcie 6.2 lit. b siwz, a nadto wobec treści informacji przekazanej zamawiającemu w piśmie Nadleśnictwa Drawno z dnia 4.12.2014 r., iż usługa opiewająca w referencjach na kwotę 1.855.126,82 zł wynika z wykonania dwóch umów.
- 5) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy –D. G. pomimo, iż wykonawca w następstwie wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp przedłożył poprawiony (uzupełniony) wykaz wykonanych usług dla części III opatrzony datą wykazu złożonego pierwotnie z ofertą, tj. datą 22.11.2014 r. wraz z dodatkowymi referencjami, trzema wydrukami księgowymi oraz pisemnym zobowiązaniem podmiotu trzeciego, co stanowiło niedozwoloną zmianę treści oferty, której zamawiający nie powinien brać pod uwagę w toku badania i oceny ofert.

6) *art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ADZ D. G., której treść nie odpowiada treści siwz w związku z błędnym zastosowaniem przez zamawiającego art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i przyjęciem, że nieuprawniona ingerencja wykonawcy w treść wzorcowego kosztorysu cenowego oferty dla części III (załącznik nr 1A.3 do siwz) w zakresie podania przez wykonawcę w pozycji „Usługa transportowa zagospodarowanie (dowóz sadzonek, usługa grodzenia)” oraz w pozycji „Dyżur gotowość do udziału w akcji” nieprawidłowych jednostek miary stanowi inną omyłkę, niepowodującą istotnej zmiany w treści oferty.”*

Uzasadniając tak postawione zarzuty Odwołujący twierdził, co następuje:

– ad. 1, 4 i 5:

W ocenie Odwołującego przedstawiony przez D. G. wraz z ofertą wykaz usług nie potwierdzał spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia – zdaniem Odwołującego, wartość żadnej z czterech wykazanych usług nie przekroczyła wartości granicznej opisanej w opisie warunku, tj. kwoty 1 700 000 zł brutto. Podnosił przy tym, że usługi zrealizowane na rzecz Nadleśnictwa Drawno, zgodnie z wyjaśnieniami tegoż Nadleśnictwa, zrealizowane zostały na podstawie dwóch umów (jak zaznaczał nie można było w tym przypadku stwierdzić, że realizowana była jedna, tożsama podmiotowo i czasowo, nierozzerwalna i ciągła usługa), stąd wyłączone jest uwzględnienie ich łącznej wartości w celu uznania, że D. G. spełnił tak opisany warunek udziału w postępowaniu. Za błędne uznał również Odwołujący wezwanie przez Zamawiającego D. G. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp – w jego ocenie był on zobowiązany wykluczyć tego wykonawcę z udziału w postępowaniu, szczególnie wobec treści wyjaśnień otrzymanych od Nadleśnictwa Drawno, które potwierdzać miały, że wykonawca ten nie spełnił postawionego w SIWZ warunku. Niewłaściwym było również, zdaniem Odwołującego, uznanie przez Zamawiającego uzupełnionego przez D. G. wykazu usług, w którym dopisane zostały dwie nowe, niewskazane w pierwotnym wykazie, usługi. Jak twierdził Odwołujący, nie można było uznać za wiarygodne tego, że uzupełniony wykaz został sporządzony w dniu 22 listopada 2014 r., tj. w dacie, jaką został on oznaczony. W jego uznaniu, akceptacja nowej treści wykazu stanowiła *de facto* zmianę treści oferty, co jest wykluczone przez art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Niezależnie od powyższego Odwołujący twierdził również, że podmiot udostępniający własne zasoby D. G. nie wykazał, że był umocowany do uczynienia tego w imieniu wszystkich członków konsorcjum – jak twierdził Odwołujący podmiot ten nabył udostępniane wiedzę i doświadczenie realizując usługę w ramach konsorcjum wykonawców i

z tego właśnie faktu wynikał obowiązek, aby podmiot udostępniający wykazał, że został należycie umocowany przez pozostałych członków konsorcjum.

– ad. 2:

W ocenie Odwołującego złożony wraz z ofertą wydruk z internetowego konta Banku Zachodniego WBK nie został potwierdzony przez uprawnionego do tego przedstawiciela banku, co zostało prawidłowo, jego zdaniem, odnotowane przez Zamawiającego. Również uzupełniony wydruk, nie spełniał w uznaniu Odwołującego wymogów formalnych odnoszących się do tego rodzaju dokumentów. Podnosił on, że uzupełniony wydruk opiewa na inną kwotę, niż ten, który został złożony wraz z ofertą, a ponadto został opatrzony on też inną datą. Zauważał, że uzupełniony wydruk został podpisany przez Dyrektora Oddziału, jednakże podnosił, że przy tym podpisie brak daty potwierdzającej, że potwierdzona w tym oświadczeniu kwota została poświadczona na nie później niż na dzień składania ofert. Sprawiało to, że tak przedstawiony dokument nie powinien zostać uznany za potwierdzający należycie spełnienie warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej.

– ad. 3:

Zasadnie zdaniem Odwołującego wezwał Zamawiający D. G. do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Twierdził jednakże, że podana w uzupełnionym wykazie informacja, że wskazane tam osoby są zatrudnione przez powołanego wykonawcę na podstawie umowy o pracę jest informacją nieprawdziwą.

– ad. 6:

Naruszeniem przepisów ustawy miało być, zdaniem Odwołującego, poprawienie przez Zamawiającego stwierdzonej przez niego niezgodności treści oferty złożonej przez D. G. z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). W ocenie Odwołującego nie można było uznać, że możliwym jest na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp poprawienie w dwóch pozycjach kosztorysu cenowego błędnego oznaczenia jednostek. W obliczu tego, że wynagrodzenie należne wykonawcy, zgodnie z SIWZ, ma charakter kosztorysowy, a prawidłowe jednostki zostały oznaczone przez Zamawiającego w SIWZ, dokonane przez Zamawiającego poprawienie treści oferty było niedopuszczalne, a to w szczególności wobec faktu, że tak przedstawiona mu oferta była nieporównywalna z innymi, których treść odpowiadała treści SIWZ.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosil o:

- 1) „nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy – D. G. na część III zamówienia.
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w zakresie części III zamówienia z pominięciem poprawionego i uzupełnionego po terminie składania ofert przez wykonawcę D. G. wykazu wykonanych usług, referencji Nadleśnictwa Gryfino z dnia 05.12.2014 r. oraz pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego (Zakład Usług Leśnych LAS C. W.).
- 3) nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy – D. G. z postępowania i w następstwie odrzucenia jego oferty.
- 4) nakazanie zamawiającemu wyboru oferty konsorcjum „Jedność” jako oferty najkorzystniejszej.”

W dniu 12 stycznia 2015r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył wykonawca: D. G., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ADZ D. G. w Niechcicach, zwany dalej Przystępującym lub uczestnikiem postępowania.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumenty przekazane na wezwanie Prezesa Izby przez Zamawiającego i poświadczone za zgodność z oryginałem, a także te, które zostały przedstawione przez Przystępującego wraz z pismem z dnia 29 stycznia 2014 r.

Izba nie uwzględniła zgłoszonego przez Odwołującego wniosku o zwrócenie się przez Izbę do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych właściwego dla siedziby D. G. o nadesłanie informacji, czy wykonawca ten zgłosił do ubezpieczenia społecznego osoby wymienione w wykazie osób. Izba uznała, że w świetle przepisu § 24 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r., poz. 964), nie jest umocowana do dokonania



wnioskowanego wystąpienia. Zgodnie bowiem z tym przepisem skład orzekający może zobowiązać strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych do rozstrzygnięcia odwołania. Brak tak umocowania dla Izby do kierowania wystąpień do podmiotów, które nie są stroną lub uczestnikiem postępowania.

Izba częściowo uwzględniła wniosek dowodowy zgłoszony przez Odwołującego o zobowiązanie Przystępującego do przedstawienia umów o pracę zawartych z osobami wskazanymi w uzupełnionym wykazie wraz z informacją z ZUS potwierdzającą, że osoby te zostały zgłoszone do ubezpieczenia. Mając na uwadze, że Odwołujący kwestionował to, że Przystępującego oraz osoby wskazane w uzupełnionym wykazie łączą stosunki pracy, a także uwzględniając fakt, iż zgodnie z przepisami kodeksu pracy to, czy pracodawca poczynił odpowiednie zgłoszenie do ZUS w przewidzianych prawem terminach, nie wpływa na ważność stosunku pracy, Izba zobowiązała Przystępującego do przedstawienia jedynie umów o pracę zawartych z osobami wskazanymi w złożonym wraz z pismem z 15 grudnia 2014 r. wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia sporządzonym na zał. 6.3 do SIWZ (w wykazie wskazane zostały te same osoby, które zostały wskazane w wykazie złożonym wraz z ofertą Przystępującego). Przystępujący kopie takich umów przedstawił, nie czyniąc przy tym jednak zastrzeżenia, aby dokumenty te nie mogły zostać udostępnione Stronom. Po zgłoszeniu przez Przystępującego, w toku rozprawy przed Izbą, wniosku o zwrot przez Strony kopii umów przekazanych im po podjęciu odroczonej rozprawy, Strony powołane kopie umów Przystępującemu zwróciły. Mając to na uwadze, Izba uznała, że na czas rozprawy dane było Stronom zapoznać się z treścią przekazanych przez Przystępującego dokumentów oraz odnieść się do nich w prezentowanym przez siebie stanowisku. Fakt ten pozwolił Izbie zaliczyć powołane dokumenty w poczet materiału dowodowego i uwzględnić je przy rozstrzyganiu o zasadności podnoszonych przez Odwołującego zarzutów.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu, na podstawie pisemnego protokołu postępowania, Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 3.1.1 SIWZ przedmiot zamówienia został podzielony na trzy części.

Zgodnie z pkt 6.2.b) SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie części III zamówienia zostali zobowiązani do wykazania, że zrealizowali „*co najmniej jedną usługę o charakterze odpowiadającym przedmiotowi zamówienia (...) o wartości minimum 1 700 000 zł brutto (obejmujące prace z zakresu gospodarki leśnej)*”. Warunek ten miał zostać potwierdzony, zgodnie z pkt 7.2.b) SIWZ, przedstawionym wraz z ofertą wykazem, którego formularz stanowił załącznik 4 do SIWZ.

Zgodnie z pkt 6.2.c) SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie części III zamówienia zostali zobowiązani do wykazania, że dysponują 30 osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Warunek ten miał zostać potwierdzony, zgodnie z pkt 7.2.d) SIWZ, przedstawionym wraz z ofertą wykazem, którego formularz stanowił załącznik 6 do SIWZ. W załączniku nr 6.3 do SIWZ – wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia – zawarta została tabela, którą wykonawcy uzupełnić mieli o informacje potwierdzające spełnianie warunku. Ostatnia jej kolumna, jej nagłówek, opisana została hasłem: „osoby będące w dyspozycji wykonawcy / oddane do dyspozycji przez inny podmiot”, w poszczególnych wersach poniżej nagłówka wpisane zostało: „własne / oddane do dyspozycji \*”, gdzie symbol „\*” odnosił do adnotacji poczynionej pod tabelą o treści „niepotrzebne skreślić”.

Zgodnie z pkt 6.2.d) SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie części III zamówienia zostali zobowiązani do wykazania, że posiadają na rachunku w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, w której posiadają rachunek, środki finansowe lub zdolność kredytową na kwotę minimum 220 000 zł. Warunek ten miał zostać potwierdzony, zgodnie z pkt 7.2.f) SIWZ, przedstawioną wraz z ofertą informacją banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W pkt 13.1 SIWZ Zamawiający wymagał, aby w formularzu oferty, tj. załączniku nr 1 do SIWZ, wykonawca podał cenę za wszystkie pozycje przewidziane do realizacji w ramach części, na którą składana jest oferta. W pkt 13.2 SIWZ wskazał, że ceny jednostkowe za poszczególne pozycje powinny zostać podane w formularzu kosztorysu cenowego, stanowiącego zgodnie z pkt 13.3 SIWZ załącznik nr 1A do SIWZ. Zgodnie z pkt 13.6 SIWZ „cena za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład zadania oraz łączna cena za wszystkie pozycje (prace) powinny być podane zgodnie z zał. nr 1 oraz 1A”. W pkt 13.9 SIWZ Zamawiający postanowił, że „Do oferty należy dołączyć kosztorys cenowy oferty na wykonanie przedmiotowego zadania. Kosztorys ofertowy ma być sporządzony dokładnie na podstawie przedstawionego przez Zamawiającego zakresu i uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia.” Informację tę zawarto również w pkt 11.6.p) SIWZ, zgodnie z którym wraz z ofertą wykonawca winien złożyć kosztorys cenowy sporządzony zgodnie z załącznikiem 1A.

W załączniku nr 1A.3 do SIWZ – kosztorys cenowy oferty odpowiedni dla części III zamówienia w pozycji: „Usługa transportowa zagospodarowania (dowóz sadzonek, usł. groduzenia” jednostkę miary określono symbolem „C/godz.”, ilość zaś na 266,

zaś w pozycji: „Dyżur gotowość do udziału w akcji gaśniczej” jednostkę miary określono symbolem „R/godz.”, ilość zaś na 200.

W § 5 ust. 3 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ Zamawiający postanowił, że „Rozliczenia za rzeczywiście wykonane prace w gospodarce leśnej następować będą do wysokości kwoty określonej w ust. 1.” Zgodnie z § 5 ust. 6 wzoru umowy „Rozliczenia za wykonane prace następować będą na podstawie katalogów ..., stawek wymienionych w załączniku nr 1A do oferty wykonawcy, oraz ilości rzeczywiście zaewidencjonowanych, wykonanych i odebranych prac.” Według § 5 ust. 7: „Faktyczne wynagrodzenie będzie wynikało z rzeczywistego wykonania usług, rodzajowo objętych przedmiotem zamówienia.” Zgodnie z § 1 ust. 2 lit. b) wzoru umowy oferta wykonawcy stanowiła integralną część umowy.

Termin składania ofert, zgodnie z pisemnym protokołem postępowania, upłynął w dniu 24 listopada 2014 r. o godz. 10:00. Przed jego upływem Zamawiającemu zostały złożone dwie oferty na część III zamówienia – pierwsza została złożona przez Przystępującego, druga przez Odwołującego.

Przystępujący do złożonej przez siebie oferty załączył m.in.:

- kosztorys cenowy oferty, w którym w pozycji: „Usługa transportowa zagospodarowania (dowóz sadzonek, usł. gradzenia” jednostkę miary określono symbolem „R/godz.”, ilość zaś na 266, zaś w pozycji: „Dyżur gotowość do udziału w akcji gaśniczej” jednostkę miary określono symbolem „C/godz.”, ilość zaś na 200,
- wykaz wykonanych usług obejmujący cztery pozycje. W dwóch pierwszych wykazano usługi świadczone na rzecz Nadleśnictwa Drawno – w pozycji 1, jako termin realizacji wskazano rok 2013, a wartość określono na 1 047 673,84 zł, zaś w pozycji 2, jako termin realizacji wskazano rok 2014, a wartość określono na 1 440 507,81 zł. Wraz z wykazem przedstawione zostały również referencje wystawione w dniu 13 listopada 2014 r. przez Nadleśnictwo Drawno, w których stwierdzono, że Przystępujący tak w roku 2013, jak i w 2014, świadczył jako jeden z członków różnych konsorcjów (podano ich skład) usługi na rzecz Nadleśnictwa Drawno. Wskazano tam również, że kwota usług wykonanych przez konsorcja wynosiła w roku 2013 1 234 441,86 zł (w tym osobiście przez Przystępującego – 1 047 673,84 zł), zaś w roku 2014 1 855 126,82 zł (w tym osobiście przez Przystępującego – 1 440 507,81 zł),
- wykaz osób, w którym wskazane zostało 36 osób – w odniesieniu do każdej z nich Odwołujący nie wskazał na rodzaj i numer uprawnień (kolumna 6 tabeli), zaś w kolumnie opinanej w nagłówku hasłem: „osoby będące w dyspozycji wykonawcy /

*oddane do dyspozycji przez inny podmiot*” wpisane zostało wyrażenie: „*w dyspozycji wykonawcy*”,

- wydruk z internetowego konta Banku Zachodniego WBK, opatrzony datą 31 października 2014 r., zgodnie z którego treścią dostępne środki zostały określone na kwotę 284 284,13 zł. Wydruk ten nie był podpisany przez pracownika banku.

Zamawiający pismem z dnia 3 grudnia 2014 r. zwrócił się do Nadleśnictwa Drawno z prośbą o przedstawienie wartości wykonanych usług wymienionych w wystawionych Przystępującemu referencjach z dnia 13 listopada 2014 r. z podziałem na poszczególne umowy. W odpowiedzi, Nadleśnictwo Drawno wyjaśniło, że w roku 2014 konsorcjum realizowało dwie umowy: nr 2710-18-01/13, gdzie wartość usług wynosiła 870 984,02 zł (w tym usługi realizowane osobiście przez Przystępującego – 642 870,95 zł) oraz nr 2710-18-06/13, gdzie wartość usług wynosiła 984 142,80 zł (w tym usługi realizowane osobiście przez Przystępującego – 797 636,86 zł).

Pismem z dnia 11 grudnia 2014 r. Zamawiający wezwał Przystępującego m.in. do wyjaśnienia na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp:

- „*czy poszczególne usługi wymienione w wykazie i złożonych referencjach wykonano w ramach jednej, czy wielu umów, z podziałem na poszczególne umowy*” – Zamawiający wskazał przy tym, że informacje te nie wynikają z przedstawionego wykazu i załączonych do niego referencji,
- „*faktu niewypełnienia rubryki «Rodzaj i numer uprawnień» oraz wyjaśnienia, czy osoby wskazane w wykazie osób są własne, czy oddane do dyspozycji, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ*”,

Tym samym pismem Zamawiający poinformował Przystępującego o dokonaniu w złożonym wraz z ofertą kosztorysie poprawy omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, tj. o poprawieniu niewłaściwego oznaczenia jednostek w dwóch pozycjach kosztorysu: w pozycji: „*Usługa transportowa zagospodarowania (dowóz sadzonek, usł. grodzienia*” jednostkę miary określoną symbolem „*R/godz.*” Zamawiający poprawił na „*C/godz.*”, zaś w pozycji: „*Dyżur gotowość do udziału w akcji gaśniczej*” jednostkę miary określoną symbolem „*C/godz.*” Zamawiający poprawił na „*R/godz.*”.

Także tym samym pismem, Zamawiający wezwał Przystępującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej – uznał on bowiem, że przedstawiony mu wraz z ofertą wydruk „*nie został potwierdzony (podpisany) przez bank*”, przez co nie stanowi on informacji z banku wystawionej przez bank i podpisanej przez uprawnione osoby.

Pismem z dnia 15 grudnia 2014 r. Przystępujący odpowiedział na skierowane do niego wezwanie.

Odnosząc się do materii wykazu wykonanych usług, Przystępujący zauważył, że odmiennie od Zamawiającego interpretuje on opis warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia – uznawał on bowiem, że wskazana w tym opisie wartość 1 700 000 zł odnosić się powinna do wszystkich wykazanych przez wykonawcę usług, nie zaś tylko do jednej z nich. Oświadczył przy tym, że uwzględniając wysokie prawdopodobieństwo sporu na polu rozumienia opisu warunku, przedstawia w załączeniu wykaz uzupełniony o kolejne zasoby, którymi dysponował na dzień składania ofert, a wraz z nim dokumenty potwierdzające należyte wykonanie „*uzupełnianych zasobów*”. W wykazie tym, obok wcześniej wykazywanych czterech usług, znalazło się również wskazanie na dwie usługi, świadczone w 2012 r. oraz w latach 2013-2014, na rzecz Nadleśnictwa Gryfino, o wartości odpowiednio 2 232 108,28 zł i 3 697 499,03 zł. Przy wskazaniu na każdą z tych dwóch usług, poczyniono również adnotację: „*oddane do dyspozycji przez inny podmiot*”. Potwierdzeniem tego stwierdzenia było załączone do uzupełnionego wykazu pisemne zobowiązanie do oddania Przystępującemu własnych zasobów przez C. W. prowadzącego działalność pod firmą Zakład Usług Leśnych LAS C. W. . Zobowiązanie to zostało podpisane przez C. W. z datą 22 listopada 2014 r.

Przystępujący do powołanego pisma załączył również „*poprawiony i uzupełniony załącznik nr 6 do SIWZ*”, wyjaśniając przy tym, że uzupełniono tam kolumnę „*Rodzaj i numer uprawnień*”, a ponadto wskazano, że wykazane osoby zatrudnione są na podstawie umowy o pracę. Stwierdzenia te znalazły swe odzwierciedlenie w przedstawionym wraz z tym pismem wykazie.

Przystępujący, zgodnie z własnym oświadczeniem, przedstawił również Zamawiającemu informację banku „*opieczętowaną i podpisaną przez upoważnioną osobę potwierdzającą posiadanie wolnych środków finansowych, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert*”. Informację tę stanowił wydruk opatrzony datą 22 września 2014 r. Zgodnie z jego treścią dostępne środki na rachunku bieżącym (ten sam numer konta, do którego odnosił się wydruk złożony wraz z ofertą) wynosiły 348 228,81 zł. Wydruk ten został opatrzony odręcznie poczynioną adnotacją: „*Potwierdzam zgodność wolnych środków w wysokości 348 228,81 zł*” oraz podpisem, zgodnie z opisującą go pieczęcią, złożonym przez I. K., Dyrektora Oddziału.

Pismem z dnia 29 grudnia 2014 r. Zamawiający poinformował wykonawców o uznaniu za najkorzystniejszą w zakresie części III zamówienia oferty złożonej przez Przystępującego.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł odwołanie.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż część ze sformułowanych przez Odwołującego zarzutów znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Z uwagi na to, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do uzupełnienia odpowiednich dokumentów lub oświadczeń, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania, Izba w pierwszej kolejności rozpoznała zarzut opisany pkt 6 odwołania.

Zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Z przepisem tym koresponduje przepis art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Stąd też, jeżeli możliwym jest poprawienie treści oferty w sposób odpowiadający przepisowi art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, Zamawiający nie może odrzucić takiej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. W świetle powołanego przepisu uznać należy, iż warunkiem dokonania zmian w treści oferty, tj. sprostowania omyłek, jest ustalenie, że elementy podlegające takim zmianom stanowią merytoryczną treść oferty, zaś ich odniesienie do treści SIWZ pozwala stwierdzić, że są one niezgodne z jej postanowieniami. Ponadto z ich omyłkowego (odmiennego) określenia musi wynikać, że wykonawca oferuje inny zakres świadczenia, niż przewidziany w SIWZ, czy choćby, jak w rozpoznawanej sprawie – np. kosztorysie ofertowym zastosowana została inna jednostka miary niż ta, która została określona przez Zamawiającego w SIWZ. Należy także wskazać, iż dokonanie zmian w treści oferty przez zamawiającego musi respektować wytyczne zawarte w art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp, tj. nie mogą być one wynikiem negocjacji dotyczących złożonej oferty. Tym bardziej czynności te nie mogą stanowić zastąpienia wykonawcy przez zamawiającego w konstruowaniu jej istotnych elementów.

W ocenie Izby, w rozpoznawanej sprawie, nie zostało wykazane, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, a w konsekwencji również art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Jak to zostało przez Izbę ustalone, Zamawiający poinformował Przystępującego o dokonaniu w złożonym wraz z ofertą kosztorysie poprawienia omyłki polegającej na niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, tj. o poprawieniu niewłaściwego oznaczenia jednostek w dwóch pozycjach kosztorysu: w pozycji: „*Usługa transportowa zagospodarowania (dowóz sadzonek, usł. grodzienia*” jednostkę miary określoną symbolem „R/godz. Zamawiający poprawił na „C/godz.”, zaś w pozycji: „*Dyżur gotowość do udziału w akcji gaśniczej*” jednostkę miary określoną symbolem „C/godz.” Zamawiający poprawił na „R/godz.”. Tym samym Zamawiający swym działaniem doprowadził do przywrócenia zgodności treści oferty złożonej przez Przystępującego z treścią SIWZ. Potrzeba takiego działania była oczywista już po pobieżnej analizie istotnych w tym kontekście dokumentów, w szczególności po zestawieniu kosztorysu złożonego przez Przystępującego ze wzorem kosztorysu stanowiącym załącznik 1A.3 do SIWZ. W tym drugim dokumencie oznaczone zostało wprost, jakie jednostki miary powinny zostać wskazane w kosztorysie ofertowym. Rozbieżność z treścią SIWZ polega jedynie na wskazaniu innej jednostki miary w każdej z tych dwóch pozycji formularza. Co istotne, nawet zdaniem Odwołującego zastosowanie takich stawek (tych, które Przystępujący błędnie wpisał w dwóch spornych pozycjach) było nielogiczne i niespójne z oferowanym w danych pozycjach zakresem prac – taką właśnie opinię wyraził Odwołujący, tak w odwołaniu, jak i w toku rozprawy przed Izbą. Tym samym uzasadnionym było istnienie po stronie Zamawiającego przekonania o potrzebie dokonania zmiany w treści oferty złożonej przez Przystępującego. Z podnoszonego przez Odwołującego braku „logiki” w takim właśnie określeniu przez Przystępującego jednostek miary wywieść należy również brak po stronie Przystępującego brak świadomości co do błędnego określenia tych jednostek. Zgodnie z jego oświadczeniem złożonym w toku rozprawy przed Izbą, nie było jego zamiarem wpisanie błędnych jednostek – twierdził, że to była nieświadoma omyłka przy przepisywaniu formularza kosztorysu do programu Excel. W porównaniu do SIWZ, w treści oferty złożonej przez Przystępującego, po poprawieniu omyłki przez Zamawiającego zmianie nie uległa treść powołanych pozycji formularzy opisujących zakres rzeczowy usługi tam sprecyzowanej. Zachowana została również wysokość cen zaoferowanych w obu pozycjach formularza cenowego – stanowisko Przystępującego nie pozostawiało tu w ocenie Izby wątpliwości, iż jego zamiarem było zaoferowanie cen jednostkowych w takich właśnie wysokościach. Tym samym nie zmieniona została, w wyniku czynności Zamawiającego, w żaden sposób całkowita cena ofertowa zaoferowana przez Przystępującego.

Mając to na uwadze, Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się, tym samym nie zostało wykazane, aby oferta złożona przez Przystępującego winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Odnosnie do zarzutów stawianych w pkt 1, 4 i 5 odwołania, Izba uznała, że w toku postępowania odwoławczego zostało wykazane, że wykaz usług złożony przez Przystępującego pierwotnie, tj. wraz z ofertą nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z pkt 6.2.b) SIWZ wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w zakresie części III zamówienia zostali zobowiązani do wykazania, że zrealizowali *„co najmniej jedną usługę o charakterze odpowiadającym przedmiotowi zamówienia (...) o wartości minimum 1 700 000 zł brutto (obejmujące prace z zakresu gospodarki leśnej)”*. Tak dla Odwołującego, jak i dla Zamawiającego oczywistym było to, że w świetle tak postawionego warunku koniecznym było wykazanie się przez wykonawcę realizacją usługi o wartości minimum 1 700 000 zł brutto, przy czym wyłączona została możliwość zsumowania wartości kilku realizowanych niezależnie od siebie usług, tak aby przekroczyć wartość graniczną określoną w opisie warunku. Stanowisku temu, w toku postępowania odwoławczego, nie sprzeciwiał się również Przystępujący. Mając to na uwadze, Izba uznała taką właśnie wykładnię powołanego zapisu SIWZ za wiążącą w tym postępowaniu – nie stała ona bowiem w sprzeczności z literalnym brzmieniem tegoż zapisu SIWZ.

W złożonym wraz z ofertą Przystępującego wykazie usług wskazane zostały cztery usługi i w odniesieniu do każdej z nich w wykazie zadeklarowana została ich wartość. Co istotne były to inne kwoty, niż te, które zostały wskazane w odniesieniu do tych usług w załączonych do wykazu referencjach. Wobec powyższego, a także wobec uzyskania wyjaśnień od wystawcy referencji, Zamawiający, zdaniem Odwołującego naruszył przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp występując do Przystępującego o złożenie wyjaśnień w tym zakresie. Izba nie podziela tej oceny. Nie można bowiem odmawiać Zamawiającemu prawa do poznania stanowiska wykonawcy odnoszącego się do treści wykazu, który ten właśnie, sporny wykaz złożył. Jak to zostało ustalone w złożonych przez Przystępującego oświadczeniach i dokumentach istniała oczywista, wewnętrzna sprzeczność. Stąd też nie można czynić Zamawiającemu zasadnie zarzutów naruszenia przepisów ustawy Pzp przez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie stwierdzonej przez Zamawiającego sprzeczności. I to nawet w przypadku, gdy w terminie wcześniejszym uzyskał on już wyjaśnienia sporządzone przez wystawcę referencji. Wezwanie do złożenia wyjaśnień kierowane do wykonawców w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp nie ulega ograniczeniom



ilościowym. Nie może ono jednak prowadzić do składania przez wykonawcę nowych dokumentów i oświadczeń, które mają zastąpić pierwotnie złożone. Temu celowi służy bowiem procedura opisana w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. A tej właśnie procedury, co zasadnie podnosił Odwołujący, Zamawiający w rozpoznawanym przypadku zaniechał, a ponadto uwzględnił przy czynności badania oceny spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu dokumenty, które uzupełnił on samodzielnie, nie będąc do tego wezwanym w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego zdaniem składu orzekającego nie powinien był robić. Podobnie bowiem, jak w sprawie KIO 1746/14, gdzie stwierdzone zostało, że *„Izba nie podziela poglądów, że wykonawca uprawniony jest samodzielnie, bez wezwania zamawiającego poprawiać zauważone omyłki w swojej ofercie oraz uzupełniać wadliwe czy też niepełne dokumenty oferty. Złożenie takich wyjaśnień i uzupełnionych dokumentów może być poczytywane jedynie za wykazanie zdolności wykonawcy do uzupełnienia braków.”*, tak również w tej sprawie, skład orzekający uznał, że uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu winno się odbywać w toku postępowania o udzielenie zamówienia jedynie na drodze procedury opisanej w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Bowiem to na Zamawiającym ciąży obowiązek oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. To on bada wszystkie przedstawione mu wraz z ofertami dokumenty i oświadczenia. Co istotne, zasadą jest to, że to właśnie te złożone wraz z ofertą dokumenty i oświadczenia winny potwierdzać spełnienie przez wykonawcę wszystkich warunków udziału w postępowaniu opisanych przez Zamawiającego w SIWZ. Wyjątkiem od tej zasady, który musi być tym samym stosowany z poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców (art. 7 ustawy Pzp), jest procedura opisana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Literalne brzmienie tego przepisu (jak to już wskazano – dopuszczającego w wyjątkowym trybie uzupełnienie nieprawidłowo złożonych dokumentów lub oświadczeń), przesądza o tym, że to na Zamawiającym spoczywa obowiązek kierowania do wykonawców wezwania do uzupełnienia takich oświadczeń lub dokumentów, których wykonawcy ci nie złożyli w wyznaczonym terminie. Terminem wyznaczonym, o którym tu mowa jest, co oczywiste, termin składania ofert. To fakt niezłożenia przez wykonawcę odpowiednich dokumentów lub oświadczeń w tym właśnie terminie aktualizuje po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania wykonawcy do ich złożenia, w kolejnym, wyznaczonym przez Zamawiającego terminie. Jest to zdaniem Izby, jedyna droga, na której powinny, i mogą być uzupełniane w toku postępowania o udzielenie zamówienia dokumenty lub oświadczenia potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Dopuszczenie możliwości samodzielnego uzupełniania przez wykonawcę takich dokumentów lub oświadczeń stałoby w sprzeczności tak z literalnym brzmieniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak i zasadą równego traktowania

wykonawców ustanowioną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec jednoznacznego brzmienia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nieuzasadnionym wydaje się twierdzenie o możliwości odstąpienia przez Zamawiającego opisanej w tym przepisie procedury wobec samodzielnego, nieprawidłowego (bo wciąż niepotwierdzającego spełnienia warunków) uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń. Jeśli oferta złożona przez wykonawcę, mimo złożenia uzupełnionych dokumentów lub oświadczeń, nie podlega odrzuceniu, czy też nie byłoby konieczne unieważnienie postępowania, Zamawiający, w świetle jednoznacznego brzmienia przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie jest władny odstąpić od wezwania wykonawcy do uzupełnienia takich dokumentów lub oświadczeń. A to, w przypadku akceptacji możliwości samouzupełniania przez wykonawcę brakujących lub źle pierwotnie złożonych dokumentów lub oświadczeń, doprowadzić musiałoby do prób wielokrotnego uzupełniania (wpierw samodzielnie, a następnie na wezwanie Zamawiającego) takich dokumentów lub oświadczeń na tę samą okoliczność, co w świetle dotychczasowego orzecznictwa jest niedopuszczalne. Możliwym, w takim przypadku byłoby również samodzielne, bez wezwania ze strony Zamawiającego, uzupełnianie dokumentów lub oświadczeń „na próbę”, tak aby sprawdzić czy te uzupełnione spełnią oczekiwania Zamawiającego. Dlatego też koniecznym jest uznanie, że wyłączone na gruncie ustawy Pzp jest samodzielne uzupełnianie przez wykonawców dokumentów lub oświadczeń mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Podobnie Izba w sprawie KIO 2629/13, gdzie stwierdzono, że *„Jednocześnie należy zaznaczyć, co niesporne jest w orzecznictwie, że Zamawiający nie dokonuje oceny dokumentów nadesłanych przez wykonawcę bez wezwania do ich uzupełnienia i nie uwzględnia ich przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.”*, czy też w sprawie KIO 1716/13: *„Izba nie stwierdziła w tym zakresie także naruszenia dyspozycji art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Wskazany przepis pozwala zamawiającemu na wyjaśnienia wszelkich niejasności, czy wątpliwości co do dokumentów składanych przez wykonawcę w postępowaniu, w tym dokumentów podmiotowych. Przepis ten nie pozwala wykonawcy na uzupełnienie dokumentów, a jedynie na wyjaśnienie wątpliwości, które zamawiający powziął w odniesieniu do konkretnego dokumentu. Wyjaśnienie tych wątpliwości nie jest w żaden sposób ograniczone ilościowo, biorąc pod uwagę to, że celem tej procedury nie jest uzupełnienie oferty (wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) o jakieś dokumenty, czy zmiana ich treści, a jedynie ich wyjaśnienie, czy uściślenie. (...) Jeśli zdarzyło się – jak wskazano powyżej – że wykonawca ten jednak mimo wszystko w trybie wezwania do wyjaśniania dokumentów samowolnie je uzupełnił, Zamawiający nie uwzględnił tego uzupełnienia i samodzielnie po zweryfikowaniu, czy dopuszczalna jest dodatkowa procedura w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wzywał tego wykonawcę odrębnie do uzupełnienia dokumentów.”*, czy choćby w sprawie KIO 1521/11: *„Izba wskazuje, iż samodzielne uzupełnianie*

*przez wykonawców dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy p.z.p. nie poprzedzone wezwaniem zamawiającego o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p. nie może rodzić żadnych skutków i jest nieskuteczne. Za uprawnione w ocenie Izby należało uznać wzywianie przez zamawiającego przystępującego, do złożenia wyjaśnień odnośnie oświadczeń i dokumentów, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Dopiero po wyjaśnieniu wszystkich wątpliwości, w tym także prawdziwości złożonych oświadczeń czy też dokumentów zamawiający jest w stanie podjąć decyzję o wykluczeniu bądź nie danego wykonawcy i w konsekwencji zgodnie z prawem dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej.”*

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że zasadnie Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, przez zaniechanie przeprowadzenia procedury opisanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a także przez akceptację faktu złożenia nowych dokumentów i oświadczeń mających potwierdzać spełnienie przez Przystępującego warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia w odpowiedzi na jednoznaczne wezwanie do złożenia w tym zakresie jedynie wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Kierując się tym przekonaniem Izba uznała, że z uwagi na wadliwy sposób uzupełnienia wykazu usług i załączonych do niego dokumentów, ich merytoryczna treść nie podlegała badaniu i ocenie Izby. Skoro ich samodzielne uzupełnienie, w ocenie Izby, było nieskuteczne, ich treść nie mogła zostać poddana analizie Izby. Stąd też wyjęte spod rozstrzygnięcia Izby było to, czy dokumenty te prawidłowo potwierdzają spełnianie warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia postawionego przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę, że zostało wykazane, że pierwotnie złożony wraz z ofertą Przystępującego wykaz i załączone do niego referencje nie potwierdzały spełnienia warunku opisanego w pkt 6.2.b) SIWZ, za konieczne uznała Izba nakazanie Zamawiającemu wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie tego warunku.

W kontekście twierdzeń sformułowanych przez Odwołującego, zaznaczyć przy tym należy, że w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawca ma prawo, co również znajduje poparcie w orzecznictwie Izby, do złożenia dokumentów i oświadczeń innych niż te, które pierwotnie zostały złożone wraz z ofertą. Przedstawienie takich nowych dokumentów i oświadczeń mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie będzie za sobą pociągało, wbrew temu co twierdził Odwołujący, zmiany treści SIWZ. Czym innym bowiem są warunki udziału w postępowaniu, a czym innym treść oferty. Opisane przez Zamawiającego w treści SIWZ warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia służą wyłonieniu grona wykonawców, którzy poprzez wykazanie ich

spełnienia mają potwierdzić, że ich kondycja, potencjał i zdolności gwarantują należyte wykonanie zamówienia. W przypadku, gdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia nie podoła obowiązkowi wykazania spełniania tych warunków, Zamawiający, zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4) ustawy Pzp, jest zobligowany do wykluczenia takiego wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tymczasem treść oferty rozstrzyga o jej merytorycznej stronie – kształtuje świadczenie oferowane przez wykonawcę w odpowiedzi na wymagania określone przez Zamawiającego. W przypadku, gdy treść oferty złożonej przez wykonawcę nie odpowiada treści SIWZ (w tym wymogom co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia) Zamawiający jest zobowiązany odrzucić taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Stąd też przedstawienie nowych, innych niż pierwotnie, oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu nie mogło w rozpoznawanej sprawie (niezależnie od tego, że ocenione zostało za nieskuteczne), pociągać za sobą zmiany treści SIWZ, a tym samym naruszać przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, który dokonywanie zmian w treści SIWZ, co do zasady, wyklucza.

Co do zarzutu stawianego w pkt 2 odwołania, Izba uznała, że nie zasługuje on na uwzględnienie. Zarzut ten został oparty na przekonaniu, że podpis dyrektora oddziału banku nie został w sposób wyraźny opisany datą, co przesądzać miało, o tym, że tak przedstawiona informacja banku nie może zostać uznana za potwierdzającą spełnienie przez Przystępującego warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej. Izba nie podzieliła tej oceny. Jak to zostało ustalone, Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie go do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przedstawił Zamawiającemu wydruk opatrzony datą 22 września 2014 r. Zgodnie z jego treścią dostępne środki na rachunku bieżącym (ten sam numer konta, do którego odnosił się wydruk złożony wraz z ofertą) wynosiły 348 228,81 zł. Wydruk ten został opatrzony odręcznie poczynioną adnotacją: „*Potwierdzam zgodność wolnych środków w wysokości 348 228,81 zł*” oraz podpisem, zgodnie z opisującą go pieczęcią, złożonym przez I. K., Dyrektora Oddziału. Z tak przedstawionego dokumentu, wystarczająco, zdaniem Izby, wynika, że Dyrektor Oddziału, która złożyła swój podpis pod wydrukiem, potwierdziła, że informacja z tegoż wydruku wypływająca (fakt dysponowania przez Przystępującego w dniu 22 września 2014 r. kwotą 348 228,81 zł) jest prawdziwa. Przemawia za tym sam fakt złożenia podpisu, jak również wyraźne potwierdzenie tej samej kwoty, która została wskazana w wydruku. Co istotne, Odwołujący nie przedstawił innych dowodów, mających przemawiać za słusznością jego stanowiska. Tym samym, w ocenie Izby, nie zostało w toku postępowania odwoławczego wykazane, aby Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z powodu niewykazania przez niego

warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia opisanego w pkt 6.2.d) SIWZ (sytuacja ekonomiczna i finansowa).

W odniesieniu do zarzutu zawartego w pkt 3 odwołania, Izba uznała, że Odwołujący zarzut ten oparty został na twierdzeniu, że osoby wskazane przez Przystępującego w złożonym wraz z ofertą wykazie osób nie zostały zatrudnione przez powołanego wykonawcę na podstawie umowy o pracę, tak jak zostało to stwierdzone w piśmie z dnia 15 grudnia 2014 r., a tym samym Przystępujący przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, co powinno spowodować, że wykonawca ten winien zostać wykluczony przez Zamawiającego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tak też, zdaniem Izby, zostały zakrojone przez Odwołującego granice zarzutu ujętego w pkt 3 odwołania. Tak też sformułowany zarzut podlegał rozpoznaniu przez Izbę. Innych zarzutów w odniesieniu do wykazu osób i złożonych w jego kontekście wyjaśnień Odwołujący we wniesionym przez siebie odwołaniu nie formułował.

Już w złożonym wraz z ofertą wykazie osób Przystępujący, w odniesieniu do każdej z wykazywanych osób, w kolumnie opinanej w nagłówku hasłem: „*osoby będące w dyspozycji wykonawcy / oddane do dyspozycji przez inny podmiot*”, zawarł oświadczenie, że osoby te znajdują się: „*w dyspozycji wykonawcy*”. Stwierdzenie to w wyraźny sposób korespondowało z treścią nagłówka tabeli, i jako takie winno zostać uznane za wystarczające.

Co istotne, zgodnie z twierdzeniami Odwołującego, oświadczenie o tej samej treści zostało użyte przez Przystępującego w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez innego zamawiającego (Nadleśnictwo Tuczo), toczącego się równoległe do tego, w którym wniesiono odwołanie rozpoznawane przez Izbę. Odwołujący stawiał w opozycji to właśnie wyrażenie: „*w dyspozycji wykonawcy*” z oświadczeniem, że osoby wskazane w wykazie są zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Zdaniem Izby między tymi dwoma stwierdzeniami, w kontekście nagłówka tabeli stanowiącej formularz wykazu osób, przy braku jakichkolwiek innych danych, nie sposób doszukać się sprzeczności. Brak bowiem podstaw do tego, aby uznać, że osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę nie są „*w dyspozycji wykonawcy*”, a zostały mu „*oddane do dyspozycji przez inny podmiot*”, czy też inaczej, że osoby będące „*w dyspozycji wykonawcy*” nie mogły zostać zatrudnione na podstawie umowy o pracę.

W rozpoznawanej sprawie, Zamawiający, powołując się na art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do „*wyjaśnienia, czy osoby wskazane w wykazie osób są własne, czy oddane do dyspozycji, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ*”. W odpowiedzi

na tak zadane pytanie, Przystępujący wyjaśnił, że wszystkie te osoby są zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Jak to już zostało wskazane, Izba nie doszukała się sprzeczności pomiędzy tym stwierdzeniem, a oświadczeniem zawartym w wykazie, zgodnie z którym wykazywane osoby są „w dyspozycji wykonawcy”. Co równie ważne, Odwołujący nie wskazał zapisów SIWZ, z których wynikać miałyby obowiązek dookreślenia tytułu, na którego podstawie wykonawca dysponuje zasobem, w przypadku gdy zasób ten jest jego zasobem własnym, a nie udostępnionym mu przez podmiot trzeci.

Podkreślenia w tym miejscu wymagało to, że stosownie do podstawowej zasady wynikającej z art. 6 k.c., znajdującej swe odzwierciedlenie w art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu w zakresie okoliczności faktycznych spoczywa na tym, który ze swoich twierdzeń wywodzi skutek prawny, a zatem obowiązkiem dowodowym w rozpoznawanej sprawie obciążony był Odwołujący. Tym samym to on winien udowodnić, że treść przedstawionego przez Przystępującego wykazu oraz późniejszych wyjaśnień zawierają nieprawdziwe informacje. Tymczasem Odwołujący nie wykazał za pomocą odpowiednich dowodów zaistnienia takich faktów. Przeciwnie, w toku rozprawy to Przystępujący przedstawił Izbie kopie umów o pracę, zawartych przez niego z każdą ze wskazanych w wykazie osób (umowy te zostały udostępnione, wobec braku jakichkolwiek zastrzeżeń ze strony Przystępującego, na czas rozprawy Stronom). Podkreślenia przy tym wymaga to, że w przypadku, gdyby powołane umowy nie zostały Izbie przedstawione, to wobec braku powołania przez Odwołującego jakichkolwiek dowodów, które potwierdzać miałyby stawiane przez niego zarzuty, Izba również uznałaby tak postawione zarzuty za niezasadne. Nie licząc powołania się przez Odwołującego na wykaz złożony przez Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Nadleśnictwo Tuczo (jak sam Odwołujący potwierdził w toku rozprawy, zawierający oświadczenie o tej samej treści: „w dyspozycji wykonawcy”), Odwołujący oparł swe twierdzenia jedynie na „swej najlepszej wiedzy”. Mając to na uwadze Izba uznała, że nie zostało wykazane w toku postępowania odwoławczego, aby potwierdził się zarzut sformułowany w pkt 3 odwołania, a tym samym, nie zostało wykazane, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp tam wskazanych.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, że Odwołujący przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami wpisu (15 000 zł), wynagrodzenia pełnomocnika (3 600 zł), a także kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczone posiedzenie Izby oraz odroczonej rozprawę (1 776,06 zł).

**Przewodniczący:** .....