

Sygn. akt: KIO 13/13

**WYROK**  
**z dnia 28 stycznia 2013 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 stycznia 2013 roku** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2013 roku przez wykonawcę **J..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych J..... K..... z siedzibą w Łubowie** w postępowaniu prowadzonym **Nadleśnictwo Borne Sulinowo z siedzibą w Bornem Sulinowie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **J..... M..... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne J..... M..... z siedzibą w Kosinie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w zadaniu nr 8,
- B. wykonawcy **W..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W..... G..... z siedzibą w Czaplunku** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowań odwoławczego po stronie zamawiającego w zadaniu nr 5, 9,
- C. wykonawcy **B..... O..... prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych B..... O..... z siedzibą w Czochryniu** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w zadaniu nr 7,

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach nr 5, 7, 8 oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowaniu zadania nr 2, unieważnienie czynności wykluczenia**

wykonawcy **Odwolującego się z postępowania i odrzucenia jego oferty w wskazanych zadaniach oraz nakazuje wykonanie czynności ponownego badania i oceny ofert w wymienionych zadaniach nr 2, 5, 7, 8 z uwzględnieniem oferty **Odwolującego.****

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Nadleśnictwo Borne Sulinowo z siedzibą w Bornem Sulinowie i,**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **J..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych J..... K..... z siedzibą w Łubowie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Nadleśnictwo Borne Sulinowo z siedzibą w Bornem Sulinowie** na rzecz wykonawcy **J..... K..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych J..... K..... z siedzibą w Łubowie** kwotę **18 727 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy siedmiuset dwudziestu siedmiu złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

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 **Koszalinie.**

**Przewodniczący:**

## UZASADNIENIE

W dniu 4 stycznia 2013 roku (pismem z dnia 27 grudnia 2012 roku) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm., zwanej dalej „ustawą Pzp”), odwołanie złożył wykonawca J..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych J..... K..... z siedzibą w Łubowie.

Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na: „świadczenie usług z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Borne Sulinowo w roku 2013” prowadzi Zamawiający - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Borne Sulinowo. Postępowanie podzielone zostało na 12 części.

Odwołujący powziął wiadomości o podstawach do wniesienia odwołania w dniu 21 grudnia 2012 roku. Informacje o wyniku postępowania przekazane zostały za pomocą listu poleconego za zwrotnym poświadczeniem odbioru. Termin na wniesienie środka ochrony prawnej został zatem zachowany. Od odwołania uiszczono wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP, a kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu.

Odwołanie wniesiono na czynność wykluczenia jak i odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniach Nr 2, 5, 7, 8 i 9.

Podstawą wniesienia odwołania jest naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez niezgodne z przepisami ustawy Pzp oraz wytycznymi specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) działanie Zamawiającego w zakresie badania i oceny ofert, które miało bezpośredni wpływ na wybór ofert najkorzystniejszych w zamówieniu w zakresie:

- błędnie wypełniony załącznik Nr 5 i 3;
- błędnie wypełniony załącznik nr 5;
- błędy w obliczeniu ceny - transport w hodowli lasu.

Odwołujący stwierdził naruszenie następujących przepisów:

- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania, oceny i badania ofert celem wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z obowiązującymi przepisami;
- art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego w związku z nie wykazaniem warunków uprawniających do ubiegania się o zamówienie publiczne, co pozostaje w sprzeczności z brzmieniem niniejszego artykułu i stanem faktycznym;
- art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne określenie przez zamawiającego przyczyn wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, zaniechania jednoznacznego

wskazania stwierdzonych uchybień, braków, błędów czy wad w dokumentach podlegających uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3. Niewskazanie Odwołującemu, dlaczego uznał przedłożone przez Wykonawcę dokumenty za wymagające uzupełnienia.

- art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania pominiętej w tabeli „formularza cenowego” informacji - ceny dla poz. Nr 4 - jako innej omyłki polegającej wprawdzie na niegodności oferty z SIWZ, jednakże nie powodujących istotnych zmian w treści całej oferty;

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez uznanie oferty Odwołującego za niezgodną z treścią SIWZ w zadaniu Nr 5, 7 w zakresie załącznika Nr 5 składanych wraz z ofertą na potwierdzenie warunków uprawniających do ubiegania się o zamówienie publiczne - rozdział VI SIWZ pn. „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” pkt. 2.2 oraz 2.3 - pomijając treści zawarte w innych dokumentach ściśle powiązanych z ww. załącznikiem przedstawionym na udokumentowanie wiedzy i doświadczenia składającym się na całość oferty Odwołującego.

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w zadaniu Nr 2 i 9 jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie załącznika Nr 5 i 3 składanych na udokumentowanie wiedzy i doświadczenia jak i dysponowania potencjałem technicznym pozbawiając prawa do uznania oferty Odwołującego za ważną, uchybiając zasadom określonym w ustawie Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w tym zadaniu.

- art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w zadaniu Nr 8 z uwagi na błąd obliczeniu ceny - transport w hodowli lasu pozbawiając prawa do uznania oferty Odwołującego za ważną, uchybiając zasadom określonym w Pzp poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w tym zadaniu.

- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez wybór ofert jako najkorzystniejsze w zadaniach nr 5, 7, 9 z naruszeniem wytycznej art. 7 ust. 3 ustawy Pzp pozbawiając prawa do uznania oferty Odwołującego za ofertę najkorzystniejszą w części dla zadań Nr 5, 7, 9 na podstawie ustalonych w SIWZ jako wytycznych do ubiegania się zamówienie publiczne.

- Art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - poprzez nieuzasadnione unieważnienie zamówienia w części dotyczącej zadania Nr 2 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 tj. brakiem ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wnosil o:

1. Uwzględnienie odwołania.
2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego oraz wybór oferty najkorzystniejszej tj. oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu dla wyżej wymienionych zadań.
3. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Naruszenie przez Zamawiającego wyżej wykazanych przepisów oraz postanowień SIWZ narusza prawa Odwołującego ubiegającego się o uzyskanie zamówienia publicznego, wskutek czego bezspornie doznał on uszczerbku interesu, oraz poniósł szkodę poprzez niemożność uzyskania prawa do realizacji zamówienia publicznego w przedmiotowych zadaniach.

Zamawiający zawiadomił Odwołującego o prawnych podstawach odrzucenia oferty Odwołującego (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) z postępowania, podając za podstawę wykluczenia art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp oraz jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, uznając treść oferty Odwołującego za niezgodną z treścią SIWZ z uwagi na:

- w zadaniu Nr 2 błędnie wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ „wykaz usług” oraz błędnie wypełniony załącznik nr 3 do SIWZ „wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca”,
- w zadaniu Nr 5 z uwagi na błędnie wypełniony załącznik nr 5 „wykaz usług” do SIWZ,
- w zadaniu Nr 7 z uwagi na błędnie wypełniony załącznik nr 5 „wykaz usług” do SIWZ,
- w zadaniu Nr 9 błędnie wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ „wykaz usług” oraz błędnie wypełniony załącznik nr 3 do SIWZ „wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje lub będzie dysponował Wykonawca”.

Zgodnie z wytycznymi SIWZ wymaganym było wykazanie posiadanie wiedzy i doświadczenia (załącznik nr 5 do SIWZ) - wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie tj. dla:

- Zadania nr 2- usługi, z zakresu gospodarki leśnej na kwotę minimum 249974,00 PLN brutto,
- Zadania nr 5 - usługi, z zakresu gospodarki leśnej na kwotę minimum 496167,00 PLN brutto,
- Zadania nr 7 - usługi, z zakresu gospodarki leśnej na kwotę minimum 359277,00 PLN brutto,
- Zadania nr 8 - usługi, z zakresu gospodarki leśnej na kwotę minimum 452445,00 PLN brutto,
- Zadania nr 9 - usługi, z zakresu gospodarki leśnej na kwotę minimum 294988,00 PLN brutto,

przy czym, w przypadku składania ofert na kilka zadań Zamawiający dopuścił możliwość

łącznego wykazania się doświadczeniem łącznie dla wszystkich zadań.

oraz

dysponowania potencjałem technicznym – (1)zestaw sprzętu do zrywki drewna stosowego składający się z jednostki napędowej zagregowanej z urządzeniem pozwalającym na wykonanie zrywki metodą nasiębierną (bez styku surowca z podłożem) wyposażony w żuraw do załadunku i rozładunku drewna typu forwarder lub ciągnik zagregowany z przyczepą typu Jar. Wykonawca zobowiązany jest wykonać w całości zrywkę drewna stosowego ww. zestawem.

- na zadanie nr 2 - 1 ciągnik zagregowany z przyczepą typu Jar lub 1 forwarder;
- na zadanie nr 5 - 2 ciągniki zagregowane z przyczepami typu Jar lub 1 forwarder;
- na zadanie nr 7 - 2 ciągniki zagregowane z przyczepami typu Jar lub 1 forwarder;
- na zadanie nr 8 - 2 ciągniki zagregowane z przyczepami typu Jar lub 1 forwarder;
- na zadanie nr 9 - 2 ciągniki zagregowane z przyczepami typu Jar lub 1 forwarder;

(2) Przegubowym ciągnikiem specjalistycznym do zrywki drewna dłuźycowego metodą półpodwieszoną lub nasiębierną albo ciągnik rolniczy o mocy min. 80 KM posiadający napęd na dwie osie oraz wyposażony we wciągarkę linową i płytę lub łyżkę myglującą, którym można dokonywać zrywki drewna dłuźycowego metodą półpodwieszoną.

- na zadanie nr 2 - 1szt.
- na zadanie nr 5 - 1szt.
- *na zadanie nr 7 - 1szt.*
- na zadanie nr 8 - 1szt.
- na zadanie nr 9 - 1szt.

ponadto pilarkami spalinowymi w ilości:

- na zadanie nr 2 - 2 szt.
- na zadanie nr 5 - 5 szt.
- na zadanie nr 7 - 3 szt.
- na zadanie nr 8 - 5 szt.
- na zadanie nr 9 - 3 szt.

*przy czym - w przypadku ubiegania się przez Wykonawcę o więcej części zamówienia warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca dysponuje lub **będzie dysponował odrębnymi maszynami (narzędziami) dla każdej z części zamówienia**, o realizację, których się ubiega, przy czym liczby maszyn (narzędzi) dla każdej z tych części nie mogą być mniejsze od określonych powyżej wymaganych dla tych części. Niezależnie od ilości posiadanych pilarek Zamawiający dopuszcza możliwość wykorzystania w zakresie pozyskania drewna, sprzętu specjalistycznego typu harwester z zastrzeżeniem rozdziału II pkt 15.*

Odwołujący na potwierdzenie warunków uprawniających do ubiegania się

o zamówienie publiczne dla zadań objętych postępowaniem odwoławczym przedstawił następujące dane:

1. W zakresie wiedzy i doświadczenia w wykazie usług stanowiącym załącznik Nr 5 zgodnie z wytyczną *w przypadku składania ofert na kilka zadań Zamawiający dopuścił możliwość łącznego wykazania się doświadczeniem łącznie dla wszystkich zadań* - dla wszystkich zadań objętych odwołaniem Nr 2, 5, 7, 9 udokumentował realizację usług na łączną wartość 2 819 407,72 PLN przy wymaganej dla tych zadań wartości w pkt. 2.2.2, 2.2.5, 2.2.7, 2.2.9 str. 6 SIWZ również kwocie 1 400 406 PLN.

2. W zakresie potencjału technicznego w wykazie sprzętu stanowiącym załącznik Nr 3 zgodnie z wytyczną dotyczącą *dysponowania odrębnymi maszynami (narzędziami) dla każdej z części zamówienia liczby maszyn (narzędzi) dla każdej z tych części nie mogą być mniejsze od określonych powyżej wymaganych dla tych części* - dla wszystkich zadań objętych odwołaniem Nr 2, 5, 7, 9 udokumentował (m.in. częściowo w wykazie sprzętu), przede wszystkim w „zobowiązaniu podmiotu użyczającego” dysponowanie łączną liczbą pilarek objętych niniejszym odwołaniem w liczbie 25 szt. przy wymaganej dla tych zadań ilości 13 szt. / pkt. 2.3.3.2, 2.3.3.5, 2.3.3.7, 2.3.3.9 str. 8 SIWZ /.

Zamawiający pismem z dnia 13 grudnia 2012 roku wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w tym m.in. dotyczącego wykazu usług (załącznik Nr 5 do SIWZ) oraz wykazu potencjału technicznego (załącznik Nr 3 do SIWZ). Powyższe wezwanie wskazuje, iż oczekiwano wyłącznie przedłożenia brakujących dokumentów poświadczających spełnienie warunków uprawniających do ubiegania się o zamówienie publiczne wyszczególnionych w rozdz. VI pkt. 2.3 SIWZ dotyczącym załącznika Nr 3 dla zadań nr 2 i 9 oraz przedłożenia wykazu wykonanych usług - załącznika nr 5 spełniającego warunki określone w rozdziale VI pkt. 2.2 SIWZ bez wskazania, w którym z zadań stwierdzono ów brak. Nadleśnictwo nie wskazało w żaden sposób, jakie braki, czy też błędy stwierdzono w dokumentach złożonych wraz z ofertą przez Odwołującego, a w konsekwencji, jakie rozbieżności stwierdzono pomiędzy treścią oferty a treścią SIWZ prowadzące do odrzucenia oferty. Nie przeprowadzono też żadnego postępowania wyjaśniającego z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w sprawie wymienionych dokumentów.

O podstawach prawnych odrzucenia oferty z postępowania o zamówienie publiczne Odwołujący dowiedział się dopiero z „Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej” w części „Oferty Odrzucone” gdzie wskazano na art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z błędnie wypełnionym - załącznikiem nr 5 a w przypadku załącznika nr 3 w związku z niewskazaniem wymaganej ilości pilarek, jakimi dysponuje lub będzie dysponował przy wykonaniu zamówienia Odwołujący. Żadna ze wskazanych podstaw prawnych nie znajduje też rozwinięcia formalnego w przedmiotowym piśmie o wyniku.

Rzeczywistą podstawą odrzucenia oferty Odwołującego najprawdopodobniej zdaje

się być wpisane danych podmiotu w treści załącznika nr 5 przedstawiającego tym samym rzeczywistego wykonawcę tych usług - Zakład Usług Leśnych R..... K..... oraz pominięcia formalne w załączniku Nr 3.

Opracowany przez Zamawiającego wzór - załącznik nr 5 - nie zawiera żadnych informacji instruujących wykonawcę o sposobie jego wypełnienia w przypadku korzystania z uprawnień art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, nie zawarto też żadnych wskazówek w treści SIWZ. Sam dokument - wzór załącznika nr 5 - umożliwia jego wypełnienie w sposób przedstawiony w ofercie. Równie dobrze może być adresowany do podmiotu ubiegający się o zamówienie publiczne jak i do podmiotu użyczającego swej wiedzy i doświadczenia, potwierdzać swym podpisem rzetelność informacji w nim zawartych. Fakt, iż usługi te należą do użyczonych został potwierdzony i udokumentowany załączonym do wykazu *zobowiązaniem oraz referencjami podmiotu użyczającego* wskazując jednoznacznie na posiadanie wiedzy i doświadczenia poprzez użyczenie celem spełnienia warunków uprawniających do ubiegania się o zamówienie publiczne. A formalizm wynikający z niedoskonałości opracowanych przez Nadleśnictwo dokumentów: SIWZ jak i jej załączników nie powinien prowadzić do negatywnych decyzji wobec wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne.

Obowiązująca od 22 grudnia 2009 roku nowelizacja ustawy Pzp o dopuszczalności powoływania się na zdolności innych podmiotów / art. 26 ust. 2 b./ w opracowywanych przez Zamawiających wzorach dokumentów - załącznikach do SIWZ nie wprowadza żadnych zmian, wyjaśnień i instrukcji, które byłyby jednoznacznie czytelne dla wykonawców korzystających z uprawnień art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp. W domniemaniu przyjęto, iż owe wykazy wypełnia podmiot ubiegający się o zamówienie publiczne, co w tym przypadku nie jest takie jednoznaczne.

Nieprecyzyjne sformułowania wynikające zarówno z treści załącznika nr 5, jak i pism kierowanym do Odwołującego o uzupełnienie brakujących dokumentów mających potwierdzić spełnienie warunków określonych w rozdz. VI SIWZ stanowią bezspornie o zasadności wnoszonego odwołania. Odwołujący, nie może ponosić odpowiedzialność za swoje oświadczenie zawarte w treści oferty o wykonanych usługach (m.in. uzupełnione na wezwanie Nadleśnictwa) skoro w sposób niebudzący jakichkolwiek wątpliwości udokumentował przedmiotowy warunek poprzez rzeczywiste użyczenie wiedzy i doświadczenia w zobowiązaniu złożonym wraz z ofertą. Gdyby Nadleśnictwo z należytą starannością uwzględniło pozostałe dokumenty składające się na całość oferty nie powinno mieć żadnych wątpliwości, co do warunku uprawniającego do ubiegania się o zamówienie lub co najmniej stwierdzeniu nieistotnej omyłki niezawinionej przez składającego ofertę. Przywołując w uzasadnieniu wezwania jedynie wymagania SIWZ nie wskazując żadnych konkretnych informacji o sposobie ich przygotowania, Odwołujący w takiej sytuacji



uprawniony był do dokonania uzupełnień w sposób odpowiadający wezwaniu Zamawiającego, zgodnie z dokonaną wykładnią tego wezwania przez Odwołującego, przy zachowaniu należytej staranności.

Stąd też wezwanie do uzupełnienia treści oferty nie spełnia w ocenie Odwołującego wymogów, co do jednoznaczności i wyczerpującego charakteru jego uzasadnienia, w konsekwencji objęte jest wadą prawną. Należy, zatem uznać je za bezskuteczne i pozbawione jakichkolwiek skutków prawnych (por. wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1530/08), co potwierdza tezę o zaniechaniu dokonania przez Zamawiającego czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia treści oferty.

W konsekwencji, przy takim bezskutecznym wezwaniu, odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania z uwagi na rzekomo błędne wypełnienie wzoru, w tym bez postępowania wyjaśniającego, Odwołujący uważa za nieprawidłowe a co najmniej za przedwczesne (por. wyrok KIO z dnia 19 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2148/11). Odwołujący uważa, że Nadleśnictwo bezprawnie zaniechało wezwania Odwołującego do prawidłowego uzupełnienia czy też wyjaśnienia dokumentów - *załącznika nr 5 i załącznika nr 3* - albowiem o faktycznej podstawie Odwołujący dowiedział się w istocie dopiero z uzasadnienia decyzji o odrzuceniu, co pozostaje w rażącej sprzeczności z treścią i celem regulacji art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający winien w sposób konkretny i jednoznaczny dokonać wezwania lub wyjaśnienia stwierdzonych w ofercie problemów poprzez uzupełnienie lub wyjaśnienie dokumentów w konkretnym zakresie, a dopiero w braku wyjaśnień lub uzupełnienia dokonanego po tak sformułowanym poprawnie wezwaniu, powinien podejmować decyzje o ewentualnym wykluczeniu czy odrzuceniu oferty.

Za formalizm pozbawiony jakiegokolwiek uzasadnienia Odwołujący uważa także działania Nadleśnictwa w odniesieniu do oceny załącznika nr 3 dotyczącego „*wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy usług lub robót budowlanych w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami*”. Wykaz służył udokumentowaniu spełniania warunków określonych w pkt. 2.3 SIWZ (str. 7-8 SIWZ) dla zadań będących w zainteresowaniu Odwołującego tj. zadań nr 2, 5, 7, 9. W tabeli w kolumnie nr 2 nazwa narzędzia lub urządzenia w przypadku zadania nr 9 Odwołujący podał dysponowanie pilarkami, przy czym pominął podanie ilości (wzór tabeli załącznika nr 3 nie przewidywał osobnej kolumny ani też innego miejsca na wpisanie ilości sztuk oferowanych narzędzi przez Wykonawcę).

Z łącznej liczby zadań (2, 5, 7, 9) wykonawca winien zaoferować 13 szt. urządzeń wymaganych treścią SIWZ. Na potrzeby zamówienia dla wszystkich zadań w tym i dla zadań Nr 2 i 9 zadeklarowano łącznie 25 szt. pilarek. Deklaracja ta wynika wprost z treści zobowiązania złożonego przez podmiot użyczający - Zakład Usług Leśnych R..... K..... A zatem jest to znacznie więcej niż określono w warunkach uprawniających do

ubiegania się o wskazane zadania w zamówieniu na usługi leśne w Nadleśnictwie Borne Sulinowo.

Odwołujący zarzuca także Zamawiającemu zaniechania czynności uznania oferty Odwołującego w zadaniu Nr 8 za ofertę ważną i uznanie w odniesieniu do braku wypełnienia poz. 4 w zakresie podania stawki jednostkowej netto tj. ceny za transport w hodowli lasu jako nieistotnej omyłki polegającej w prawdzie na niegodności oferty z SIWZ, jednakże niepowodujących istotnych zmian w treści całej oferty. Wartość brutto przedmiotowej pozycji przy stawce 70,00 PLN - jak to wyceniono w poz. 9 tabeli - za 1 rbh wynosi 945,00 PLN, co stanowi w stosunku do ceny oferty za całość przedmiotu zamówienia do wykonania znikomy udział wynoszący 0,16 % a zatem nie stanowiący istotnej wartości w odniesieniu do całości świadczenia. Zgodnie z wytyczną ustawy zawartą w art. 87 ust. 2 pkt 3 Nadleśnictwo miało obowiązek uwzględnić i dokonać poprawek w ofercie.

W zdaniu końcowym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania, nakazanie powtórzenia przez Zamawiającego czynności oceny oferty z uwzględnieniem zarzutów podnoszonych w odwołaniu oraz dokonanie ponownych czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z treścią SIWZ oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W dniu 9 stycznia 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca J..... M..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą J..... M..... Usługi Leśne z siedzibą w Kosinie w zakresie zadania nr 8.

W postępowaniu w części dotyczącej zadania nr 8 oferta J..... M..... uzyskała najwyższą ilość punktów, w związku z czym uzyskała ona możliwość realizacji tego zadania. Sytuacja ta nie ulegnie zmianie, gdy w postępowaniu nastąpi oddalenie odwołania, a zatem gdy Krajowa Izba Odwoławcza poprze stanowisko Zamawiającego, gdyż spowoduje to usankcjonowanie pierwotnego rozstrzygnięcia korzystnego dla wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe, Przystępująca wносиła o oddalenie odwołania Odwołującego w zakresie zadania nr 8.

Na wstępie zgłaszająca wskazała, że odwołanie nie zawiera numeru telefonu, faksu i adresu poczty elektronicznej Zamawiającego i Odwołującego, oraz numeru ogłoszenia o zamówieniu pomimo, że takie wymogi formalne odwołań stawia § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Mr 48, poz. 280). Odwołanie nie zawiera także elementów, o których mowa w tym rozporządzeniu w § 4 ust. 1 pkt 4 i 5, w tym nie wskazuje czynności lub zaniechania Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy. W zasadzie odwołanie co do zadania nr 8 zawiera jedynie na początku

wskazanie, że go dotyczy, następnie jednak w treści odwołania do oceny oferty Odwołującego w tym zakresie dokonanej przez Zamawiającego już się nie odnosi. Odwołanie to posiada zatem błędy formalne.

Najważniejsze jednak jest to, w ocenie zgłaszającej, że Odwołujący nie legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie dotyczącym oferty na realizację zadania nr 8, albowiem zakres zarzutów, które Odwołujący formułuje w skardze, w sytuacji ich potwierdzenia się, nie wskazuje na pozbawienie go możliwości uzyskania zamówienia w tej części i jego realizacji (nie naraża go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody), gdyż w zakresie oferty na realizację zadania nr 8, Odwołujący nie formułuje jakichkolwiek zarzutów co do prawidłowości oferty J..... M....., która to oferta jest korzystniejsza, niż oferta Odwołującego, gdyby zatem teoretycznie uznać zarzuty zawarte w odwołaniu za uzasadnione i ocenić ofertę Odwołującego, oferta Przystępującej jest korzystniejsza, w związku z czym w tej części Odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu środka zaskarżenia, jakim jest niniejsze odwołanie.

Do postawienia powyższej tezy skłania Przystępującą twierdzenie, że Odwołujący w swej ofercie w zakresie dotyczącym zadania nr 8 złożył załącznik nr 3 („Wykaz niezbędnych do wykonania zadania narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca”), z którego wynikało, że spełnia on od samego początku warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym zgodnie z zapisami pkt 2.3. SIWZ, w tym zestawem sprzętu do zrywki drewna stosowego (...) typu forwarder (pkt 2.3.8) - wskazując dwa ciągniki rolnicze (jeden własny, drugi obcy) z przyczepką hds (2 szt), przegubowy ciągnik specjalistyczny do zrywki drewna (...) albo ciągnik rolniczy (...) (pkt 2.3.2.8) - wskazując ciągnik lkt wraz z wciągarką z mygłownicą, pilarki spalinowe w ilości co najmniej 5 sztuk (pkt 2.3.3.8) - wskazując ich 5 sztuk. Odwołujący wskazując zatem ww. zasób techniczny wykazał spełnianie warunku granicznego udziału w postępowaniu, lecz nie mógł ubiegać się o przyznanie dodatkowych punktów w drugim i trzecim kryterium oceny ofert, zgodnie, z którymi Zamawiający przyznał - odpowiednio - wagę 4% za dysponowanie jako właściciel lub leasingobiorca specjalistycznymi ciągnikami do zrywki typu forwarder spełniającymi wymogi techniczne, określone w warunkach udziału w postępowaniu oraz wagę 6% za dysponowanie jako właściciel lub leasingobiorca specjalistycznymi maszynami wieloperacyjnymi do pozyskania drewna typu Harvester spełniającymi wymogi techniczne, określone w warunkach udziału w postępowaniu. W związku zatem z tym, brak w niniejszej sprawie podstaw do zastosowania wezwania z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż nie wystąpił brak oświadczenia na wzorze nr 3 do SIWZ, a zatem podstawą do oceny oferty Odwołującego pod kątem oceny określonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert będzie załącznik

złożony wraz z ofertą w pierwotnej wersji, a zatem jego oferta jest mniej korzystna niż oferta Przystępującej. Dopiero bowiem w oświadczeniu na druku nr 3 do SIWZ złożonym w dniu 18 grudnia 2012 r. Odwołujący wskazał, że dysponuje jako leasingobiorca Forwarderem Valmed 820, co miało „poprawić” jego ofertę. Odwołanie zatem w tym zakresie winno być więc z całą pewnością oddalone bez merytorycznego badania postawionych w nim zarzutów.

Zarzuty odwołania co do decyzji Zamawiającego w zakresie wykluczenia Odwołującego z postępowania w całości z uwagi na brak wykazania w ofercie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (zał. Nr 5 do SIWZ wspólny dla wszystkich zadań) przy innych jeszcze, wskazanych przez Zamawiającego w informacji o rozstrzygnięciu postępowania brakach w załączniku cenowym złożonym przez Odwołującego w zakresie zadania nr 8 do jego oferty, które skutkować winny jej odrzuceniem, nie zasługują na uwzględnienie.

Opisane wyżej działanie Odwołującego, który pomimo braku przesłanek do zastosowania procedury z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w sposób sprzeczny z przepisem art. 84 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca może, wyłącznie przed upływem terminu do składania ofert, zmienić lub wycofać ofertę nie korzysta z ochrony i jest bezskuteczne. Nie można zatem zgodzić się z tym, że Odwołujący posiada interes w zaskarżeniu czynności Zamawiającego w zakresie dotyczącym zadania nr 8.

Co do zarzutu, iż niesłusznie Zamawiający uznał, iż Odwołujący podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, gdyż nie złożył załącznika nr 5 spełniającego wymagania określone w SIWZ (pkt 2.2, str. 6-7), zgłaszająca wskazała, że w treści pkt 2.2.8 SIWZ, Zamawiający wyraźnie wskazał, że warunkiem dopuszczającym wykonawców do realizacji poszczególnych zadań jest posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, co należało wykazać oświadczeniem wykonawcy według wzoru zawartego w załączniku nr 5 do SIWZ. W swej ofercie Odwołujący - ani pierwotnie, ani po jednoznacznym wezwaniu Zamawiającego do złożenia takiego oświadczenia - nie złożył go w ogóle. Oświadczenie na druku według wzoru nr 5 do SIWZ złożył natomiast R..... K....., który nie uczestniczył w jakiegokolwiek roli w całym postępowaniu przetargowym. Słusznie zatem Zamawiający uznał, że pomimo prawidłowego wezwania do uzupełnienia brakującego oświadczenia według wzoru nr 5 do SIWZ, Odwołujący go nie złożył, w związku z czym został prawidłowo wykluczony z postępowania w całości.

Co do zarzutu, iż niesłusznie Zamawiający uznał, iż oferta Odwołującego w zakresie zadania nr 8 podlega odrzuceniu z uwagi na błędy w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, to podniesiono, że w swej ofercie Odwołujący w formularzu cenowym nie wypełnił pozycji nr 4 „Transport” w części dotyczącej czynności hodowli lasu. Błąd ten nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wbrew twierdzeniom zawartym w odwołaniu, gdyż nie należy do kategorii „innych omyłek polegających na

niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty".

Po pierwsze, stwierdzić należy, że Odwołujący został prawidłowo wykluczony z postępowania, a zatem jego oferta nie podlega w ogóle ocenie. Po drugie, z daleko idącej ostrożności, stwierdzić należy, że stosownie do art. 87 ust. 2 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie następujące kategorie omyłek: oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

W sytuacji oferty złożonej przez Odwołującego (por. wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 20/09) pozycja z pkt 4 „Transport” w części dotyczącej hodowli lasu, jest inną pozycją niż wskazana w pkt 9 w części dotyczącej ochrony lasu i ochrony p. poż. Nie można zatem automatycznie uznać, że stawka tych dwóch czynności polegających na transporcie przy świadczeniu różnych części usługi jest taka sama. Są to różne, niezwiązane ze sobą wartości i nie można jednej stawki uzupełniać drugą, w przypadku gdy wykonawca którąś z nich w formularzu cenowym pominie. Ocena sytuacji dokonana przez Zamawiającego w powyższym zakresie jest prawidłowa, dlatego odwołanie winno być oddalone.

Zgłoszenie zostało wniesione w terminie przewidzianym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Kopia zgłoszenia została przesłana Zamawiającemu i wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W dniu 9 stycznia 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie po stronie Zamawiającego w części dotyczącej zadania 7 zgłosił wykonawca B..... O..... – prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych B..... O..... z siedzibą w Czochryniu.

W postępowaniu w części dotyczącej zadania nr 7 oferta B..... O..... uzyskała najwyższą ilość punktów, w związku z czym uzyskała ona możliwość realizacji tego zadania. Sytuacja ta nie ulegnie zmianie, gdy w niniejszym postępowaniu nastąpi oddalenie odwołania Odwołującego, a zatem gdy Krajowa Izba Odwoławcza poprze stanowisko Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe, Przystępująca wносиła o oddalenie odwołania Odwołującego w zakresie zadania nr 7, wskazując na okoliczność zasadnego przyznania największej ilości punktów co do zadania nr 7 jej ofercie, ponieważ z załącznika nr 5 do oferty złożonej przez Odwołującego co do wszystkich zadań, którymi był zainteresowany Odwołujący po wezwaniu Zamawiającego, Zamawiający słusznie przyjął, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdyż oświadczenia w tym zakresie nie złożył w ogóle, pomimo wezwania go do uzupełniania

w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w związku z czym został on zasadnie wykluczony z postępowania, a jego oferta w myśl art. 24 ust. 4 ustawy została uznana za odrzuconą.

Na wstępie Zgłaszająca wskazała, że odwołanie nie zawiera numeru telefonu, faksu i adresu poczty elektronicznej Zamawiającego i Odwołującego, oraz numeru ogłoszenia o zamówieniu pomimo, że takie wymogi formalne odwołania stawia § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280). Odwołanie nie zawiera także elementów, o których mowa w tym rozporządzeniu w § 4 ust. 1 pkt 4 i 5, w tym nie wskazuje czynności lub zaniechania Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy. Odwołanie to posiada zatem ww. błędy formalne.

Zarzuty odwołania co do decyzji Zamawiającego w zakresie wykluczenia Odwołującego z postępowania w całości z uwagi na brak wykazania w ofercie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (zał. Nr 5 do SIWZ wspólny dla wszystkich zadań) przy innych jeszcze, wskazanych przez Zamawiającego w informacji o rozstrzygnięciu postępowania brakach, nie zasługują na uwzględnienie, albowiem:

W treści pkt 2.2.7 SIWZ, Zamawiający wyraźnie wskazał, że warunkiem dopuszczającym wykonawców do realizacji zadania nr 7 w postępowaniu jest posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, co należało wykazać oświadczeniem wykonawcy według wzoru zawartego w załączniku nr 5 do SIWZ. W swej ofercie Odwołujący - ani pierwotnie, ani po jednoznacznym wezwaniu Zamawiającego do złożenia takiego oświadczenia - nie złożył go w ogóle. Oświadczenie na druku według wzoru nr 5 do SIWZ złożył natomiast R..... K....., który nie uczestniczył w jakiegokolwiek roli w całym postępowaniu przetargowym. Słusznie zatem Zamawiający uznał, że pomimo prawidłowego wezwania do uzupełnienia brakującego oświadczenia według wzoru nr 5 do SIWZ, Odwołujący go nie złożył, w związku z czym został prawidłowo wykluczony z postępowania w całości. Ocena sytuacji dokonana więc przez Zamawiającego w powyższym zakresie jest prawidłowa, dlatego odwołanie winno być oddalone.

Zgłoszenie zostało wniesione w terminie przewidzianym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Kopia zgłoszenia została przesłana Zamawiającemu i wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W dniu 9 stycznia 2013 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego złożył wykonawca W..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W..... G..... z siedzibą w Czaplunku.

W postępowaniu w części dotyczącej zadania nr 5 i 9 oferta Zgłaszającego otrzymała najwyższą ilość punktów, w związku z czym uzyskał On możliwość realizacji tych zadań. Sytuacja ta nie ulegnie zmianie, gdy w postępowaniu nastąpi oddalenie odwołania Odwołującego,

a zatem gdy Krajowa Izba Odwoławcza poprze stanowisko Zamawiającego.

Co do odwołania w części dotyczącej realizacji zadania nr 2, Przystępujący także posiada interes w przystąpieniu do postępowania po stronie Zamawiającego, gdyż jego oferta co do tej części, podobnie jak oferta Odwołującego, została odrzucona, a postępowanie w tej części - unieważnione (złożono te dwie oferty podlegające odrzuceniu). W związku z tym, Przystępujący zamierza ponownie brać udział w nowym postępowaniu na realizację zadania w części nr 2. W interesie Zgłaszającego leży zatem wspieranie Zamawiającego, ponieważ w sytuacji, gdy odwołanie zostanie uwzględnione i gdy KIO nakaże powtórzenie przez Zamawiającego czynności oceny ofert z ewentualnym uwzględnieniem, iż oferta Odwołującego w zakresie zadania nr 2 nie powinna być odrzucona oraz gdy w toku ponownej oceny ofert wykonawca ten nie zostanie wykluczony, W..... G..... może utracić możliwość realizacji zadania.

Mając na uwadze powyższe, Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania J..... K..... w zakresie zadania nr 2, 5 i 9; wskazując na czynność zasadnego przyznania największej ilości punktów co do zadania nr 5 i 9 ofercie Uczestnika, ponieważ z załącznika nr 5 do oferty złożonej przez Odwołującego co do wszystkich zadań, którymi był zainteresowany Odwołujący, po wezwaniu Zamawiającego, Zamawiający słusznie przyjął, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdyż oświadczenia w tym zakresie nie złożył w ogóle pomimo wezwania go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a z załącznika nr 3 do oferty złożonej przez Odwołującego co do zadań nr 2 i 9 złożonych po wezwaniu Zamawiającego wynika, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (brak oświadczenia o dysponowaniu odpowiednią ilością pilarek spalinowych), z załącznika nr 4 do oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 2 złożonego po wezwaniu Zamawiającego w zakresie dysponowania odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (niewskazanie co najmniej dwóch osób posiadających aktualne zaświadczenia o braku przeciwwskazań do pracy na wieży przeciwpożarowej), w związku z czym został on zasadnie wykluczony z postępowania, a jego oferta w myśl art. 24 ust. 4 ustawy Pzp została uznana za odrzuconą oraz z załącznika nr 3 do oferty złożonego przez Odwołującego co do zadania nr 5 na okoliczność tego, że Odwołujący nie mógł mieć żadnych wątpliwości co do tego, jak powinno wyglądać prawidłowe wypełnienie tego oświadczenia w zakresie ilości pilarek, którymi Odwołujący dysponuje.

Na wstępie wskazano, że odwołanie nie zawiera numeru telefonu, faksu i adresu poczty elektronicznej Zamawiającego i Odwołującego, oraz numeru ogłoszenia o zamówieniu pomimo, że takie wymogi formalne odwołania stawia § 4 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280). Odwołanie nie zawiera

także elementów, o których mowa w ww. rozporządzeniu w § 4 ust. 1 pkt 4 i 5, w tym nie wskazuje czynności lub zaniechania Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy. Odwołanie to posiada zatem błędy formalne.

Najważniejsze jednak jest to, że Odwołujący nie legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie dotyczącym oferty na realizację zadania nr 2 i 9.

Zakres zarzutów, które Odwołujący formułuje w skardze, w sytuacji ich potwierdzenia się, nie wskazuje na pozbawienie go możliwości uzyskania zamówienia w tych częściach i ich realizacji (nie naraża go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody), albowiem:

1) w zakresie oferty na realizację zadania nr 9, Odwołujący nie formułuje jakichkolwiek zarzutów co do prawidłowości oferty W..... G....., która to oferta jest korzystniejsza, niż oferta Odwołującego, gdyby zatem teoretycznie uznać zarzuty zawarte w odwołaniu za uzasadnione i ocenić ofertę Odwołującego, oferta Przystępującego jest korzystniejsza, w związku z czym w tej części Odwołujący nie posiada interesu we wniesieniu środka zaskarżenia, jakim jest niniejsze odwołanie,

2) w zakresie oferty na realizację zadania nr 2, Odwołujący nie bierze pod uwagę, iż nawet przy ponownej ocenie jego oferty zostanie on wykluczony z postępowania, gdyż nie wykazał (oferta nie podlega w tym zakresie uzupełnieniu) spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania co najmniej dwiema osobami posiadającymi aktualne zaświadczenia o braku przeciwwskazań do pracy na wieży przeciwpożarowej zgodnie z zapisem 2.4.4. (str. 10) SIWZ, które to osoby należało wskazać w załączniku nr 3 do oferty na to zadanie. Odwołanie zatem w tym zakresie winno być więc z całą pewnością oddalone bez merytorycznego badania postawionych w odwołaniu zarzutów.

Zarzuty odwołania co do decyzji Zamawiającego w zakresie wykluczenia Odwołującego z postępowania w całości z uwagi na brak wykazania w ofercie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia (zał. Nr 5 do SIWZ) przy innych jeszcze, wskazanych wyżej, brakach w zakresie wykazania spełniania warunków kwalifikujących do udziału w postępowaniu, przy podaniu dodatkowych powodów, dla których oferta Odwołującego w zakresie zadań nr 2, 5 i 9 podlegać winna odrzuceniu, nie zasługują na uwzględnienie.

Co do zarzutu, iż niesłusznie Zamawiający uznał, iż Odwołujący złożył w ofercie na zadanie nr 2 załącznik nr 3 nie spełniający wymagań określonych w SIWZ (pkt 2.3, str. 7-9), to w treści pkt 2.3.3.2 SIWZ, Zamawiający wyraźnie wskazał, że warunkiem dopuszczającym wykonawców do realizacji zadania nr 2 jest posiadanie między innymi co najmniej dwóch sztuk pilarek spalinowych, co należało wykazać oświadczeniem wykonawcy według wzoru zawartego w załączniku nr 3 do SIWZ. W swej ofercie Odwołujący - po jednoznacznym wezwaniu Zamawiającego do złożenia oświadczenia - wyraźnie wskazał, że



składa je co do zadania nr 2. W oświadczeniu tym nie wskazał zaś, że dysponuje wymaganą do realizacji tego zadania minimalną ilością pilarek, a złożone wraz z tym załącznikiem oświadczenie R..... K..... dotyczy wyłącznie wskazanej w poz. 2 tego oświadczenia (wykazu) przyczepki typu JAR.

Nie jest też zasadny zarzut, że Odwołujący nie mógł zrozumieć prostej instrukcji Zamawiającego co do sposobu wypełnienia przedmiotowego załącznika, bo np. załącznik nr 3 co do zadania nr 5 w części dotyczącej wymaganej ilości pilarek Odwołujący wypełnił prawidłowo, a zatem doskonale rozumiał wymagania Zamawiającego w tym zakresie i zaniedbał ich w zakresie oferty na zadanie nr 2. Stanowisko Zamawiającego w powyższym przedmiocie jest zatem poprawne.

Co do zarzutu, iż niesłusznie Zamawiający uznał, iż Odwołujący nie złożył w ofercie na zadanie nr 2, 5 i 9 załącznika nr 5 spełniającego wymagania określone w SIWZ (pkt 2.2. str. 6-7), to w treści pkt 2.2.2, 2.2.5 i 2.2.9 SIWZ, Zamawiający wyraźnie wskazał, że warunkiem dopuszczającym wykonawców do realizacji zadania nr 2, 5 i 9 jest posiadanie odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, co należało wykazać oświadczeniem wykonawcy według wzoru zawartego w załączniku nr 5 do SIWZ. W swej ofercie Odwołujący - ani pierwotnie, ani po jednoznacznym wezwaniu Zamawiającego do złożenia takiego oświadczenia - nie złożył go w ogóle. Oświadczenie na druku według wzoru nr 5 do SIWZ złożył natomiast R..... K....., który nie uczestniczył w jakiegokolwiek roli w całym postępowaniu przetargowym, Słusznie zatem Zamawiający uznał, że pomimo prawidłowego wezwania do uzupełnienia brakującego oświadczenia według wzoru nr 5 do SIWZ, Odwołujący go nie złożył, w związku z czym został wykluczony z postępowania w całości.

Co do zarzutu, iż niesłusznie Zamawiający uznał, że Odwołujący złożył w ofercie na zadanie nr 9 załącznik nr 3 nie spełniający wymagań określonych w SIWZ (pkt 2.3. str. 7-9), to w treści pkt 2.3.3.9 SIWZ, Zamawiający wyraźnie wskazał, że warunkiem dopuszczającym wykonawców do realizacji zadania nr 9 jest dysponowanie między innymi co najmniej trzema sztukami pilarek spalinowych, co należało wykazać oświadczeniem wykonawcy według wzoru zawartego w załączniku nr 3 do SIWZ. W swej ofercie Odwołujący - po jednoznacznym wezwaniu Zamawiającego do złożenia oświadczenia - złożył je wyraźnie wskazując, iż dotyczy ono zadania nr 9. W oświadczeniu tym nie wskazał zaś, że dysponuje wymaganą do realizacji tego zadania minimalną ilością pilarek, a złożone wraz z tym załącznikiem oświadczenie R..... K..... dotyczy - jak wynika z jego treści - wyłącznie wskazanego w poz. 1 tego oświadczenia (wykazu) Harwastera 913.2. Nie jest też zasadny zarzut, że Odwołujący nie mógł zrozumieć prostej instrukcji Zamawiającego co do sposobu wypełnienia przedmiotowego załącznika, bo np. załącznik nr 3 co do zadania nr 5 w części dotyczącej wymaganej ilości pilarek Odwołujący wypełnił prawidłowo, a zatem doskonale rozumiał wymagania Zamawiającego w tym zakresie i zaniedbał ich w zakresie oferty na

zadanie nr 9.

Podsumowując, działania podjęte w postępowaniu przetargowym przez Zamawiającego polegające na wykluczeniu Odwołującego z postępowania przy wskazaniu powodów, dla których oferta odwołującego w zakresie zadań nr 2, 5 i 9 winna być odrzucona, są prawidłowe, dlatego odwołanie winno być oddalone w całości także z powodów merytorycznych.

Zgłoszenie zostało wniesione w terminie przewidzianym art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Kopia zgłoszenia została przesłana Zamawiającemu i wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

W dniu rozprawy Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości, przedstawiając szeroką argumentację, w jego ocenie przemawiającą za podjęciem takiego rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym.

Na rozprawie strony i uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone pisemnie.

**Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, ofert złożonych w postępowaniu na poszczególne zadania, stanowisk i oświadczeń stron i uczestników postępowania zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie zostały spełnione przesłanki odrzucenia odwołania określone w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz uiszczono od niego wpis.

W ocenie Izby Odwołujący spełnia także przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący został wykluczony z postępowania, jego oferta została w zadaniach nr 2, 5, 7, 8, 9 odrzucona, dodatkowo Zamawiający w zadaniu nr 2 unieważnił postępowanie. Kryteria oceny ofert w postępowaniu obejmowały: cenę - 90%, dysponowanie, jako właściciel lub leasingobiorca specjalistycznymi ciągnikami do zrywki typu forwarder, spełniającymi wymogi techniczne, określone w warunkach udziału w postępowaniu – waga 4%, dysponowanie, jako właściciel lub leasingobiorca specjalistycznymi maszynami wielooperacyjnymi do pozyskania drewna typu harvester spełniającymi wymogi techniczne, określone w warunkach udziału w postępowaniu – waga 6%. Oferta Odwołującego zawierała najniższą cenę w zadaniach 2, 5, 7, 8, nie podlegała jednak ocenie z uwagi na czynność wykluczenia dokonaną przez Zamawiającego. W przypadku zadania nr 9, gdzie oferta Odwołującego była droższa i wątpliwe było uzyskanie przez niego zamówienia nawet w przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący na rozprawie cofnął zarzuty w tej części.

Izba uznała, iż z uwagi na przyjęte kryteria oceny ofert możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia w zadaniach, których dotyczy odwołanie została potwierdzona, pozostałe strony (Zamawiający i Przystępujący) nie wykazy, iż uzyskanie zamówienia jest wyłączone. Ponadto zgodnie z SIWZ Zamawiający dokonywał oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności, że została złożona na więcej niż jedną część zamówienia (zadanie), wyodrębniając warunki udziału w postępowaniu dotyczące takich wykonawców, zasadnym było zatem wniesienie odwołania dotyczącego wszystkich części (zadań), na jakie została złożona oferta.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym w przypadku zadania nr 2 wykonawcy W..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych W..... G..... z siedzibą w Czaplunku, z powodu niewykazania przez wykonawcę interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Uznano, że interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego nie można upatrywać w popieraniu decyzji o unieważnieniu postępowania. Wykonawca nie zakwestionowała decyzji o odrzuceniu jego oferty, nie jest już więc uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Interesu upatrywać należy w toczącym się postępowaniu nie zaś w hipotetycznym, które może zostać dopiero ogłoszone.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Wykonawca Odwołujący się złożył ofertę na zadania, 2, 5, 7, 8 i 9 w prowadzonym postępowaniu.

W dniu 13 grudnia 2012 roku Odwołujący, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, został wezwany do uzupełnienia między innymi następujących dokumentów: w przypadku zadania 2, 7, 9 – załącznika nr 3 spełniającego wymogi zgodnie z rozdziałem VI pkt 2.3 SIWZ oraz w przypadku wszystkich zadań, na które wykonawca złożył ofertę – załącznika nr 5 spełniającego warunki określone w rozdziale VI pkt 2.2. SIWZ.

Wykonawca złożył w wyniku uzupełnienia załącznik nr 3 dla zadania nr 5, 9, 8, 7, 2 (wraz z zobowiązaniem podmiotu trzeciego) oraz załącznik nr 5 dla wszystkich zadań, zawierający dwie pozycje, dla których pierwotnie w ofercie dołączono zobowiązanie podmiotu trzeciego i referencje. Wykaz podpisał podmiot udostępniający swój potencjał Pan R..... K..... W miejscu przeznaczonym na wskazanie Zamawiającego wpisane było Nadleśnictwo Borne Sulinowo, w przypadku dat wykonywania wskazano na lata 2010, 2011, 2012. W przypadku wartości zamówienia wpisano następujące kwoty: 1 177 831,19; 497 878,54; 292 735,56. Zobowiązanie do udostępnienia wiedzy i doświadczenia znajdujące się w ofercie podpisał Odwołujący i podmiot udostępniający zasoby. Do zobowiązania w ofercie załączono referencje. Z ofertą złożono również zobowiązanie do udostępnienia

potencjału technicznego do realizacji zamówienia, gdzie oddano do dyspozycji: harwaster, forwarder, ciągnik Massem Ferguson, ciągnik rolniczy C360, rębak pozostałości zrębowych, pług LPŻ, pilarki 25 szt., wykasarki 5 szt., i inny sprzęt niezbędny do prawidłowego wykonania poszczególnych zadań.

W zadaniu 2 oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że jej treść nie odpowiadała treści SIWZ. Wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów, w przewidzianym terminie dostarczył błędnie wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ, wskazując jako wykonawcę inny podmiot, a także błędnie wypełniony załącznik nr 3 do SIWZ do zadania 2, nie wskazując wymaganych pilarek, jakimi dysponuje lub będzie dysponował przy wykonywaniu zamówienia. Zadanie nr 2 zostało unieważnione w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z powodu niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W zadaniu 5 wybrana została oferta Przystępującego, W..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZUL W..... G..... Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że jej treść nie odpowiadała treści SIWZ. Wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów, w przewidzianym terminie dostarczył błędnie wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ, wskazując jako wykonawcę inny podmiot.

W zadaniu 7 wybrana została oferta Przystępującego, B..... O..... wykonawcy prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ZUL B..... O..... Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że jej treść nie odpowiadała treści SIWZ. Wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów, w przewidzianym terminie dostarczył błędnie wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ, wskazując jako wykonawcę inny podmiot.

W zadaniu 8 wybrana została oferta Przystępującego, J..... M....., wykonawcy prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne J..... M..... Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, ponieważ zawierała błędy w obliczeniu ceny. Wykonawca nie wskazał w formularzu ceowym stawki dla czynności „transport” w hodowli lasu.

W zadaniu 9 wybrana została oferta Przystępującego, W..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZUL W..... G..... Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako że jej treść nie odpowiadała treści SIWZ. Wykonawca wezwany do uzupełnienia dokumentów, w przewidzianym terminie dostarczył błędnie wypełniony załącznik nr 5 do SIWZ, wskazując jako wykonawcę inny podmiot, a także błędnie wypełniony załącznik nr 3 do SIWZ do zadania 9, nie wskazując wymaganych pilarek, jakimi dysponuje lub będzie dysponował przy wykonywaniu zamówienia.

Dodatkowo w informacji o wyborze Zamawiający wskazał, że wykonawcą wykluczonym z postępowania jest Odwołujący w niniejszej sprawie. Podstawą wykluczenia był art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazał w złożonej ofercie posiadania wiedzy i doświadczenia.

W toku postępowania przez KIO, na rozprawie Odwołujący wycofał zarzuty odnośnie części 9 zamówienia, wskazując, iż rzeczywiście w tej części złożył ofertę droższą od pozostałych wykonawców, nie legitymuje się więc interesem w uzyskaniu zamówienia.

W związku z tak ustalonym stanem faktycznym, odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności rozpoznano zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp jako zarzut nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniu 8, ponieważ zarzut ten jest zarzutem samodzielnym, nie dotyczącym innych części postępowania i w tym przypadku w zadaniu nr 8 warunkuje możliwość udziału w postępowaniu Odwołującego, a także ocenę spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu. W przypadku gdyby zarzut ten potwierdził się, irrelevantna z punktu widzenia wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu pozostaje odpowiedź na pytanie, czy wykonawca w tej części zadania spełnia warunku udziału w postępowania, skoro jego oferta podlegałaby odrzuceniu.

W ocenie składu orzekającego, w ustalonym stanie faktycznym w postępowaniu, uznano za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez przyjęcie, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny co doprowadziło do nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego w zadaniu nr 8.

W świetle stanowisk stron istotą sporu jest kwestia, czy niewskazanie stawki dla czynności „transport” w formularzu cenowym stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu przepisu art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, czy też stanowi taką omyłkę, która na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp może być samodzielnie przez Zamawiającego poprawiona.

W pierwszej kolejności niewątpliwie zgodzić należy się z Zamawiającym, że samodzielnie nie jest on uprawniony do domniemywania jaka jest rzeczywista treść złożonych ofert. Jednakże postanowieniami art. 87 ust. 2 ustawy Pzp dopuszczono możliwość oceny w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofert obarczonych nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju błędów i omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty – nie zniekształcają w znaczącym stopniu, niezgodnie z intencją oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie przez dopuszczenie poprawienia takich błędów i omyłek. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych

które zawierają różnego rodzaju błędy, niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty.

Bezspornym jest, że oferta złożona w zadaniu nr 8 przez Odwołującego w treści załącznika – formularza cenowego – nie odpowiada treści SIWZ, przez pominięciem wyceny jednej pozycji w tymże formularzu. W ocenie Izby jednakże nie można sytuacji powyższej wiązać z wystąpieniem w ofercie błędu w obliczeniu ceny, który kwalifikuje ofertę do odrzucenia, a jedynie w wystąpieniu innej omyłki, którą przy zastosowaniu reguł wynikających z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, biorąc pod uwagę wszystkie oświadczenia złożone wraz z ofertą przez wykonawcę i wszystkie dane wynikające z pozostałej treści oferty interpretowane łącznie, można naprawić.

Skoro cena obejmować miała wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia wynikające z opisu przedmiotu zamówienia oraz uwzględniać cały zakres przedmiotu zamówienia oraz ewentualne ryzyko wynikające z okoliczności, które można było przewidzieć w terminie opracowywania oferty do czasu jej złożenia, to domniemywać należy, iż takie oświadczenie złożył chciał wykonawca wypełniając formularz cenowy. Zamawiający w SIWZ nie zastrzegł, by nie ujęcie któregośkolwiek elementu było uznawane za równoznaczne z oświadczeniem, że te elementy nie są częścią oferty i że wykonawca w takim wypadku wyraża zamiar niewykonania prac we wskazanym zakresie. Niewłaściwe jest zatem utożsamianie pominięcia wyceny pozycji, nieodzwierciedlenia jej nazwy czy ilości jednostek w formularzu cenowym wykonawcy z nieobjęciem treścią oświadczenia woli wykonawcy całego przedmiotu zamówienia. Pominięcie ceny jednej pozycji w formularzu cenowym uznać należy za działalnie niezamierzone. Skutkiem pominięcia w wycenie w ramach tego formularza cenowego pozycji będzie uznanie za włączoną jej do innych pozycji wypełnionego formularza bez możliwości płatności. Oznacza to, iż Zamawiający powyższą pozycję powinien potraktować tak, jakby w cenie jednostkowej widniała kwota „0 zł”, co jednak nie oznacza, że wykonawca będzie mógł odmówić wykonania tej części zamówienia, a oznacza jedynie tyle, że za transport w zadaniu 8 dotyczący „hodowli lasu” nie otrzyma wynagrodzenia. Na rozwiązanie powyższe i możliwy sposób poprawienia oferty wskazywał w toku rozprawy przed Izbą wykonawca Odwołujący. Takie poprawienie oferty nie spowoduje żadnych istotnych zmian w jej treści, również w stosunku do treści SIWZ, nie powodując również zmiany kwoty globalnego wynagrodzenia dla wykonawcy. Oferta wykonawcy nadal będzie ofertą z najkorzystniejszą ceną.

Ocena spełniania warunków w zadaniu 8 ciąży na Zamawiającym jako gospodarzu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie mogły być wzięte pod uwagę argumenty zgłaszane przez Zamawiającego i Przystępującego w tej części, które świadczyć miały o niespełnianiu warunku udziału w postępowaniu przez Odwołującego w zakresie niezbędnego potencjału technicznego (wykazywanego za pomocą załącznika nr 3 do SWZ),

ponieważ nie były one podstawą eliminacji wykonawcy z postępowania (powyższe nie wynika z decyzji Zamawiającego zawartej w Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej) i nie mogły być przedmiotem zarzutów odwołania. W wyniku uwzględnienia tej argumentacji, Odwołujący pozbawiony zostałby możliwości obrony i odniesienia się do swojej sytuacji podmiotowej w postępowaniu. Powyższe możliwe będzie dopiero po rzetelnym wykonaniu czynności nakazanych przez Izbę w wyniku uwzględnienia przedmiotowego odwołania celem przeprowadzania ponownego badania i oceny oferty Odwołującego w zadaniu nr 8.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp dotyczący dostarczenia w wyniku uzupełnienia dokumentów załącznika nr 5 do SIWZ, gdzie zdaniem Zamawiającego wskazano jako wykonawcę inny podmiot, rozpoznano łącznie w stosunku do zadań 2, 5 i 7.

Załącznik nr 5 do SIWZ dotyczący wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonywanych w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania usług, niezbędny był w celu oceny spełniania wyznaczonego w postępowaniu warunku posiadania lub dysponowania wiedzą i doświadczeniem. Załącznik złożony w wyniku uzupełnienia dokumentów podpisał pan R..... K..... – podmiot udostępniający swoje zasoby na podstawie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Na zobowiązaniu widnieją natomiast podpisy zarówno Odwołującego, jak i Udostępniającego.

Należy zgodzić się z Zamawiającym i Przystępującymi w poszczególnych częściach zamówienia, iż wszystkie oświadczenia wymagane przez Zamawiającego muszą być złożone przez wykonawcę składającego ofertę. W ocenie Izby, biorąc pod uwagę wszystkie zgromadzone w postępowaniu dokumenty, złożone wraz z ofertą i w wyniku uzupełnienia, powyższe miało miejsce w przedmiotowym postępowaniu. Ze złożonego z ofertą zobowiązania wynika, że pan R..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZUL R..... K..... zobowiązuje się, działając w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp do oddania do dyspozycji firmie Odwołującego „na czas realizacji zamówienia swoją

wiedzę i doświadczenie, zdobyte podczas wieloletniej realizacji zamówień publicznych odpowiadających warunkom postawionym przez Zamawiającego, umożliwiające w pełni wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie i na poziomie wymaganym przez Zamawiającego (...). Wiedza i doświadczenie zostanie udostępniona w pełnym niezbędnym do realizacji zamówienia zakresie oraz niezbędna pomoc w planowaniu i organizacji prac zleconych przez Zamawiającego wykonawcy celem należytego i terminowego wykonania postanowień umowy o zamówienie publiczne”.

Wykaz wykonanych usług dotyczył tylko zamówień wykonywanych przez podmiot trzeci. Fakt, że wykaz został podpisany przez uprawnioną osobę podmiotu udostępniającego wykonawcy swoje zasoby nie stanowi uchybienia skutkującego nieważnością złożonego

oświadczenia bądź jego wadliwością. W Formularzu oferty wykonawca podał wszystkie dokładne identyfikujące go jako wykonawcę składającego ofertę w przedmiotowym postępowaniu. Izba uznała, że ocena jakiej dokonał Zamawiający badając owe dokumenty w zakresie prawidłowego ich podpisania przez wykonawcę nie została dokonana należycie. Skoro w wykazie wskazano jedynie usługi, których wykonawcą był podmiot trzeci udostępniający w całości na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu swoje zasoby, a zobowiązanie podpisał zarówno wykonawca, jak i podmiot trzeci, to w tym konkretnym stanie faktycznym, na podstawie całokształtu wynikającego ze zgromadzonych dokumentów, Zamawiający w sposób nieprawidłowy odrzucił ofertę Odwołującego jako nieodpowiadającą swą treścią treści SIWZ. Za Odwołującym powtórzyć należy, iż specyfikacja nie zawierała szczegółowych instrukcji wypełniania poszczególnych załączników. Sporządzając dokumenty zgodnie ze wzorami zawartymi w SIWZ, wykonawcy nie są zobligowani do prowadzenia rozważań, czy sposób w jaki ujęte zostały w nich informacje niezbędne dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie utrudni Zamawiającemu ustalenia, czy warunek został spełniony.

Za zasadne uznano zatem uwzględnienie odwołania w tym zakresie i nakazanie Zamawiającemu merytorycznej oceny spełnienia warunku przez wykonawcę Odwołującego w przypadku posiadania wiedzy i doświadczenia.

Końcowo dostrzeżenia również wymaga fakt, iż w decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania Zamawiający nie zamieścił uzasadnienia faktycznego i prawnego swojej decyzji, ograniczając się stwierdzenia, że wykonawca nie wykazał w złożonej ofercie posiadania wiedzy i doświadczenia i wskazania art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp jako podstawy prawnej. Stoi to w sprzeczności z ustaleniami poczynionymi w sprawie. Wszakże treść oferty bada się w przypadku spełnienia przez wykonawcę warunków podmiotowych w postępowaniu. Ponadto bliżej nie określono w jaki sposób i dlaczego wykonawca nie spełnia warunków udziału. Tylko na podstawie wywodów pisemnych z odpowiedzi na odwołanie i ustnych wyjaśnień złożonych na rozprawie, wywnioskować można, że wykonawca nie spełnia warunku, ponieważ nieprawidłowo złożył wypełniony załącznik nr 5. Taki sposób zaprezentowania decyzji o wykluczeniu nie wypełnia dyspozycji art. 24 o wskazaniu uzasadnienia prawnego i faktycznego wymaganego tym przepisem.

Kolejny zarzut, również dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wiąże się z dokumentami składanymi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania niezbędnym potencjałem technicznym do realizacji zamówienia i dotyczy bezpośrednio treści załącznika nr 3 w zadaniu nr 2 (analogiczny zarzut dotyczący zadania nr 9 został przez Odwołującego w toku rozprawy przed KIO cofnięty).



W załączniku nr 3 należało w kolumnie pierwszej wymienić nazwę narzędzia lub urządzenia, w drugiej określić podstawę dysponowania sprzętem (czy wykonawca nim dysponuje, czy będzie dysponował). Odwołujący wraz z ofertą złożył załącznik nr 3 tylko w niektórych zadaniach i w przypadku zadania nr 2 został wezwany do jego uzupełnienia. Wraz z ofertą złożono natomiast zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia potencjału technicznego do realizacji zamówienia, gdzie oddano do dyspozycji: harvester, forwarder, ciągnik Massem Ferguson, ciągnik rolniczy C360, rębak pozostałości zrębowych, pług LPŻ, pilarki 25 szt., wykaszarki 5 szt., i inny sprzęt niezbędny do prawidłowego wykonania poszczególnych zadań. Zdaniem Zamawiającego wykonawca składający odwołanie nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ponieważ w załączniku nr 3 do zadania nr 2 nie wymienił pilarek w ilości wymaganej przez Zamawiającego.

Ponownie powtórzyć należy, iż dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia warunku podczas procesu badania i oceny ofert muszą być oceniane przez Zamawiającego łącznie, jako integralna całość tworząca oświadczenie woli wykonawcy. Istotnie, w uzupełnionym załączniku nr 3 dotyczącym zadania nr 2 wykonawca nie wymienił pilarek, nawet w minimalnej ilości wymaganej warunkiem. Zamawiający jednak zdaje się zapominać, iż oprócz załącznika nr 3 wykonawca złożył również zobowiązanie podmiotu trzeciego, z którego treści wyraźnie wynika, że na czas niezbędny do realizacji zamówienia udostępni się wykonawcy 25 sztuk pilarek. Nawet jeżeli wykonawca nie umieścił w treści załącznika nr 3 w zadaniu nr 2 pilarek, to treść zobowiązania, nie zakwestionowana przez Zamawiającego pozostaje ważna i wiążąca. 25 sztuk pilarek jest ilością wystarczającą dla wszystkich zadań, a co warte także podkreślenia Zamawiający skonstruował tabelę załącznika nr 3 w ten sposób, że nie przewidział odpowiedniej kolumny na wpisanie ilości sprzętu, choć warunek udziału wprost do minimalnej ilości sprzętu się odnosił. Fakt, że wykonawca złożył w wyniku uzupełnienia dodatkowe zobowiązanie dotyczące możliwością dysponowania przyczepki typu Jar i nie wymienił w zobowiązaniu tym pilarek, jeszcze o niczym nie świadczy, ponieważ podmiot udostępniający nie odwołał oświadczenia złożonego wraz z ofertą, ale złożył dodatkowe oświadczenie, dotyczące konkretnej jednostki sprzętowej. Uważna lektura złożonych wykazów sprzętu do poszczególnych zadań pozwoliłaby także dostrzec Zamawiającemu, że w wykazach tych wszystkie pilarki wymienione przez wykonawcę oznaczone są jako „własne” w rubryce określającej podstawę dysponowania, żaden zatem wykaz z załącznika nr 3 nie dotyczy pilarek udostępnionych wymienionych w zobowiązaniu w ilości 25 sztuk.

Należy zauważyć, że liczba pilarek nie była kryterium oceny ofert, a jedynie stanowiła warunek udziału w postępowaniu. Oświadczenie Odwołującego zawarte w ofercie jest więc jedynie odzwierciedleniem informacji wynikających z wykazu narzędzi, niezbędnych do wykonania zamówienia. Należy nadmienić, iż warunek udziału w postępowaniu oraz

kryterium oceny oferty są odrębnymi kategoriami pojęciowymi, a Zamawiający winien tak przygotować SIWZ, by przyjęte kryterium oceny oferty była dla niego jednoznacznie weryfikowalna.

Tym samym jednocześnie potwierdził się również zarzut nieuzasadnionego unieważnienia postępowania w zakresie zadania nr 2, a więc zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i nakazanie ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego spowodowało, że nie zachodzą przesłanki umożliwiające unieważnienie postępowania z powodu niezłożenia żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W wyniku uwzględnienia powyższych naruszeń, Krajowa Izba Odwoławcza uznało, iż Zamawiający dokonał wyboru ofert najkorzystniejszych w zadaniach 2, 5, 7, 8 z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co obligowało do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 5, 7, 8 oraz unieważnienia czynności unieważnienia postępowaniu zadania nr 2, unieważnienia czynności wykluczenia wykonawcy Odwołującego się z postępowania i odrzucenia jego oferty w wskazanych zadaniach i nakazania wykonania czynności ponownego badania i oceny ofert w wymienionych zadaniach z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Nie potwierdził się jedynie zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ale nie miało to wpływu na sentencję orzeczenia skoro potwierdziły się inne zarzuty. Zamawiający pismem z dnia 13 grudnia 2012 roku wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, korzystając z procedury przewidzianej art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W pierwszej części wezwanie dotyczyło dokumentów, których wykonawca nie złożył wraz z ofertą w poszczególnych zadaniach, tj. załącznika nr 3 w przypadku zadania 2, 7, 9; załącznika nr 4 dla zadania nr 2 i 9 oraz załącznika nr 5 dla wszystkich zadań, a także informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. W drugiej części wezwania wymieniono braki i błędy w złożonych dokumentach (dotyczyło to załącznika nr 4 dla zadań 5 i 7). Zamawiający wyznaczył odpowiedni termin na dostarczenie brakujących dokumentów, jak również zamieścił pouczenie o skutkach niezłożenia w terminie dokumentów. Powyższe potwierdza, że Zamawiający zastosował instytucję wezwania zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę, że wezwanie odnosiło się do dokumentów, których w ofercie brakowało, sposób jego sporządzenia uznano za wyczerpujący oraz wystarczająco precyzyjny. Zamawiający nie mógł precyzyjniej wskazać braków w dokumentach, ponieważ wezwanie dotyczyło właśnie dokumentów brakujących. Słusznie zauważył Odwołujący, że wykonawca nie musi domyślać się do uzupełnienia jakich dokumentów i oświadczeń zostaje

wezwany. Wezwanie winno być precyzyjne i jednoznaczne. Dostrzec jednakże należy, że także Zamawiający nie może domyślać się w jaki sposób wykonawca wykazywał będzie spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający ocenia jedynie zasób informacji, jaki zostanie mu przez wykonawcę przekazany. Jeżeli jednak oferta pozbawiona była jakichkolwiek informacji, treść wezwania odnosiła się do brzmienia warunku określonego treścią ogłoszenia o zamówieniu i w ocenie składu orzekającego była prawidłowa. Natomiast to obowiązkiem wykonawcy było złożenie prawidłowych i kompletnych dokumentów, z których wynikałoby spełnianie warunków udziału, w sposób, o wyborze którego zdecydował sam wykonawca. Nie załączając pierwotnie do oferty niezbędnych dokumentów, wykonawca wziął na siebie ryzyko, że w przypadku uzupełnienia musi złożyć dokumenty prawidłowe, inaczej bowiem polegał będzie wykluczeniu z postępowania. Możliwość jednokrotnego wezwania wykonawcy do uzupełnienia odnośnie brakujących lub błędnych dokumentów nie budzi wątpliwości i wielokrotnie potwierdzona została stanowiskiem orzecznictwa i doktryny.

W świetle powyższego na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 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), uwzględniając koszty Odwołującego poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600 zł na podstawie faktury przedłożonej do akt sprawy, oraz koszty dojazdu na rozprawę do Izby w wysokości 127,00 zł na podstawie dowodów ich poniesienia złożonych do protokołu.

**Przewodniczący:**