Sygn. akt: KIO 189/17

WYROK
z dnia 9 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2017 r. przez Wykonawcę **M. P.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne M. P., ul. Schumana 3 (76-251 Kobylnica) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Damnica,** ul. Leśna 11 (76-231 Damnica)

orzeka:

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 20.01.2017 r. dotyczących pakietu nr III, polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej i wykluczeniu wykonawcy – M. P. z postępowania, a także nakazuje przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy – M. P. do zastąpienia podmiotu, na którego zdolnościach zawodowych, a także sytuacji finansowej polega innym podmiotem lub podmiotami lub wykazania własnego doświadczenia oraz sytuacji finansowej lub ekonomicznej na podstawie art. 22a ust. 6 Ustawy.

2.1 Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Damnica i:

2.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę M. P., tytułem wpisu od odwołania.

2.3 Zasądza od Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Damnica na rzecz Wykonawcy – M. P. kwotę **19.507 zł 96 gr.** (słownie:

---

dziewiętnaście tysięcy pięćset siedem złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wpisem od odwołania, opłatą skarbową od pełnomocnictwa, wynagrodzeniem pełnomocnika i jego dojazdem na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Słupsku.**

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwo – Państwowe Gospodarstwo Leśne Nadleśnictwo Damnica w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Damnica w roku 2017* (nr sprawy SA.270.17.2016.DB ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 11 listopada 2016 r., 2016/S 218-396911, Wykonawca M. P. (Usługi Leśne M. P.) wniósł w dniu 30 stycznia 2017 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 189/17). Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego w postępowaniu na Pakiet nr III (Leśnictwo Łebień, Stara Dąbrowa, Karżniczka), tj.:

1. zaniechania wezwania Odwołującego, aby w terminie określonym przez

Zamawiającego zastąpił podmiot trzeci innym podmiotem lub podmiotami (w zakresie sytuacji finansowej lub ekonomicznej) lub zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o których mowa w art. 22a ust. 1 Ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych,

2. wykluczeniu z udziału w postępowaniu Odwołującego,
3. wyborze jako najkorzystniejszej oferty W. K. (Zakład Usług Leśnych W. K.), która nie była ofertą najkorzystniejszą spośród ofert nie podlegających odrzuceniu w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5, art. 7 ust. 1, art. 22a ust. 1, 3 i 4 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 20 Ustawy Pzp oraz naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy Pzp.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr III i ewentualnie nakazanie wezwania Odwołującego do zastąpienia podmiotu trzeciego innym podmiotem lub podmiotami (w zakresie sytuacji finansowej lub ekonomicznej) lub zobowiązania się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia i powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających wykluczeniu.
W ocenie Odwołującego to jego oferta jest najkorzystniejsza w ramach kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i powinna być wybrana, co wskazuje na istnienie interesu po stronie Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody na skutek podjętych przez Zamawiającego czynności.

Zgodnie z pkt. 7.3. SIWZ wykonawca może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych (warunki wskazane w pkt 6.2. pkt 3 ppkt 3.1. - 3.3. SIWZ) lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej (warunki wskazane w pkt 6.2.pkt 2 SIWZ) innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji musi udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia. Dokument, z którego będzie wynikać zobowiązanie podmiotu trzeciego powinien wyrażać w sposób jednoznaczny wolę udostępnienia Wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie, odpowiedniego zasobu, czyli wskazywać jakiego zasobu dotyczy, określać jego rodzaj, zakres, czas udostępnienia oraz inne okoliczności wynikające ze specyfiki danego zasobu. Z treści przedstawionego dokumentu musi jednoznacznie wynikać: (1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu (2) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia publicznego, (3) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia publicznego, (4) czy podmiot, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.
Odwołujący się wskazał, że w zakresie zdolności zawodowych będzie polegał na zdolnościach zawodowych podmiotu trzeciego i będzie mógł wykorzystywać ww. zasoby podmiotu trzeciego przy wykonywaniu zamówienie w następujący sposób:

1. Poprzez doradztwo i konsultacje przy wykonywaniu dużych mówi w zakresie usług leśnych tj. przed rozpoczęciem realizacji umowy na Pakiet III zamówienia przeprowadzone zostanie szkolenie w zakresie organizacji i sposobów wykonywania dużych umów w zakresie usług leśnych - szkolenie zostanie przeprowadzone w grudniu 2016 oraz będzie ponawiana w każdym kwartale 2017 roku. Doradztwo i konsultacje w wskazanym zakresie wykonywane będą w całym okresie umowy wiążącej wykonawcę i zamawiającego.

2. Poprzez bezpośredni nadzór nad organizacją pracy przy wykonywaniu usługi leśnej - prowadzony na podstawie przekazanych przez wykonawcę zleceń wykonania poszczególnych prac leśnych przez zamawiającego. Nadzór nad organizacją pracy przy wykonywaniu usługi leśnej - prowadzony będzie na obszarze leśnictw wchodzących w skład Pakietu III zamówienia, w tym zakresie według założeń stron podmiot trzeci przed rozpoczęciem realizacji umowy zobowiązany jest:

a) wspólnie z wykonawcą do dokonania przeglądu wchodzących w skład Pakietu 1H

zamówienia - związane jest to z przygotowaniem zaplecza do realizacji zamówienia
b) po przekazaniu mu przez wykonawcę zlecenia, podmiot trzeci dokona jego analizy, w szczególności poszczególnych pozycji zlecenia

3. Poprzez analizę wykonanych przez wykonawcę prac leśnych w poszczególnych okresach rozliczeniowych dokonywana na podstawie protokołów odbioru prac.
4. Poprzez analizę zdarzeń niepożądanych dotyczących wykonywania usług i korygowanie działań mogących zagrażać niewykonaniem umowy.

Odwołujący się wskazał Zamawiającemu, że udostępnienie zdolności zawodowych następuje na podstawie umowy o świadczenie usług, którą to podpisano wraz z zobowiązaniem podmiotu trzeciego załączonego do oferty. W opinii wykonawcy jak i podmiotu trzeciego najistotniejszą kwestią, w zakresie wymaganego doświadczenia, jest organizacja pracy i sposobu wykonania konkretnego zamówienia. Dlatego też umiejętność planowania i organizacji pracy własnej i podległego personelu, w tym umiejętność budowania harmonogramu działania (dzień, tydzień, planowanie realizacji przedsięwzięć), umiejętności zarządzania czasem, diagnozy indywidualnych przeszkód w efektywnej organizacji pracy własnej i personelu oraz wykorzystania czasu jest zasadniczym warunkiem wykonania dużej usługi w zakresie usług leśnych. Zakres szkolenia w zakresie organizacji i sposobów wykonywania dużych umów w zakresie usług leśnych obejmował (grudzień 2016 r.) i obejmować będzie (raz na kwartał 2017 r.) zasady umiejętności planowania i organizacji pracy własnej i podległego personelu w szczególności w zakresie umiejętności budowania harmonogramu działania (dzień, tydzień, planowanie realizacji przedsięwzięć), umiejętności zarządzania czasem, diagnozy indywidualnych przeszkód w efektywnej organizacji pracy własnej i personelu oraz wykorzystania czasu. Zagadnienia szkoleniowe obejmowały i obejmować będą proces wytyczania celów i priorytetów, zasady zarządzania priorytetami w tym w szczególności metody planowania i kontroli realizacji przedsięwzięć, efektywne zarządzanie pracą w planowaniu przebiegu dnia, delegowanie zadań. Odwołujący się wskazał Zamawiającemu, że podmiot trzeci zobowiązany będzie do osobistego zaangażowania w organizację wykonania przedstawianych przez Zamawiającego zleceń, w tym celu:

1. po przekazaniu podmiotowi trzeciemu przez wykonawcę konkretnego zlecenia podmiot trzeci dokona jego analizy, w szczególności analizy poszczególnych pozycji zlecenia pod względem czasochłonności wykonania poszczególnych pozycji zlecenia, konieczności zaangażowania odpowiedniego składu osobowego grupy wskazanej do wykonania określonej części zadania oraz sprzętu jaki należy zaangażować w wykonanie określonej części zadania, po otrzymaniu zlecenia strony porozumienia o udostępnienie zasobów

podmiotu trzeciego dokonają przeglądu p02ycji wskazanych w zleceniu zamawiającego
2. po analizie zlecenia i przeglądzie pozycji wskazanych w zleceniu strony porozumienia o udostępnieniu zasobów przyjmą harmonogram organizacji pracy przy wykonaniu przekazanego przez zamawiającego zlecenia ze wskazaniem składu osobowego i sprzętowego niezbędnego do należytego wykonania poszczególnych pozycji zlecenia
3. w toku wykonywania konkretnego zlecenia wykonawca przedstawiać będzie podmiotowi trzeciemu raporty dzienne i raporty tygodniowe wskazujące na postęp prac przy wykonywaniu poszczególnego zlecenia.

Zamiarem stron porozumienia o udostępnieniu zasobów podmiotu trzeciego jest realny udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, w opinii wykonawcy realne zaangażowanie podmiotu trzeciego w wykonaniu zamówienia musi wiązać się ze znajomością konkretnego zlecenia przez podmiot trzeci. W tym zatem celu podmiot trzeci w opinii wykonawcy musi zostać zaznajomiony z konkretnym zleceniem Zamawiającego, w tym celu podmiot trzeci musi zostać także wyposażony w narzędzia do realnego wpływu na sposób wykonywanego zlecenia. W konsekwencji podstawą nadzoru organizacji pracy wykonawcy przy wykonaniu zamówienia musi być zlecenie zamawiającego.
W opinii Odwołującego się Zamawiający naruszył art. 24 ust. 4 w związku z przepisem 89

ust. 1 pkt. 5, przepisem art. 7 ust. 1, przepisem art. 22a ust. 1, ust. 3, i ust. 4 oraz przepisem art. 24 ust. l pkt. 12, pkt. 16 i pkt. 20 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych. Jako błędną wskazał tezę Zamawiającego stanowiącą podstawę kwestionowanych czynności wyrażoną w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20.01.2017 r., która sprowadza się do stwierdzenia, że Odwołujący się powołując się na zdolności zawodowe podmiotu trzeciego nie wskazał, że podmiot ten będzie podwykonawcą. Takie twierdzenie Zamawiającego nie znajduje oparcia w obowiązującym stanie prawnym. Podkreślić wszak należy, że udostępnienie przed podmiot trzeci niezbędnych do wykonania zamówienia zasobów nie oznacza konieczności powierzenia podmiotowi trzeciemu wykonania całości lub części przedmiotu zamówienia wyłącznie na zasadzie podwykonawstwa. Ustawodawca nie narzucił podwykonawstwa jako wyłącznej formy współpracy pomiędzy wykonawcą, a podmiotem trzecim, przepis art. 22a ust. 1 ustawy wyraźnie wskazuje bowiem na to, że powoływanie się na zasoby podmiotów trzecich może mieć miejsce bez względu na charakter stosunków łączących strony. Współpraca ta może, lecz nie musi, mieć charakter podwykonawstwa, zaś strony zgodnie z zasadą swobody umów mogą ułożyć swój stosunek prawny wedle własnego uznania, byle nie byłby on sprzeczny z ustawą, naturą stosunku prawnego czy też zasadami współżycia społecznego. Aktualne przy tym, w związku z dyspozycją przepisu art. 22a ust. 4 ustawy, pozostaje

stanowisko wyrażone w wyroku KIO z dnia 01.016.2015 r. sygn. akt KIO 1007/15, zgodnie z którym dopuszczalne są także inne formy udostępniania zasobów, chociażby w postaci konsultacji i doradztwa, za pomocą których może równie skutecznie dojść do rzeczywistego udostępnienia zasobów, jak i rzeczywistego czynnego udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. O spełnieniu tych warunków przesądza wszak treść udzielonego zobowiązania i nie można stawiać odgórnie tezy o tym, że sama forma konsultacji i doradztwa nie pozwala na to, by mogło dojść do rzeczywistego przekazania przez podmiot trzeci swojej zdolności zawodowej na rzecz innego podmiotu. Teza taka nie może być stawia również w sytuacji, gdy podmiot trzeci zobowiązał się do udostępnienia tych samych zasobów także innym wykonawcom. W konsekwencji przyjąć należy, że Zamawiający nie był i nie jest uprawniony do tego, aby reglamentować rodzaj więzi prawnej między wykonawcą, a innym podmiotem i wymagać np. łączącej ich umowy o pod wykonawstwo. Przepis art. 22a ust. 4 ustawy nakazujący konieczność wykonania zamówienia (robót budowlanych lub usług) przez podmiot trzeci, w takim zakresie w jakim udostępnione zdolności są wymagane do ich realizacji, nie może łamać ogólnej zasady stwarzającej możliwości wykorzystania zasobów podmiotu trzeciego przez wykonawcę bez względu na charakter stosunków łączących strony — byleby wykorzystanie to było realne — co należy obecnie rozumieć jako aktywny udział w realizacji zamówienia lecz w zakresie jaki udostępnione zdolności są wymagane przez Zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe oraz treść umowy o świadczenie usług niewątpliwie Odwołujący się legitymuje się podstawą do stwierdzenia, że podmiot trzeci jako przedsiębiorca będzie brał udział w wykonywaniu zamówienia w zakresie, w jakim udzielił wykonawcy własnych zasobów. Niewątpliwie do składników przedsiębiorstwa należy suma doświadczeń zawodowych, posiadanych zdobyczy myśli technicznej i organizacyjnej, czyli to, co określa się nazwą know-how. Tak więc w skład przedsiębiorstwa wchodzą również takie elementy jak np. renoma przedsiębiorstwa, czyli kategoria praktycznie tożsama z referencjami oraz związane z nimi doświadczenie w realizacji podobnych zamówień. Należy wskazać, iż doświadczenia nie można samodzielnie zbyć, ani w inny sposób zadysponować nim przenosząc go na określony podmiot. Wynika to z tego, iż posiadanie doświadczenia jest kwestią faktu, nie zaś prawa. Doświadczenie stanowi indywidualny dorobek przedsiębiorstwa, na który składa się ogół wiadomości oraz umiejętności zdobytych w toku prowadzonej działalności gospodarczej. W tej sytuacji doświadczenie dzieli zawsze byt prawny przedsiębiorstwa. Stąd też, dla wykazania dysponowania odpowiednimi zasobami podmiotu trzeciego przy ocenie spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia niezbędne może być powołanie się na udział podmiotu trzeciego w wykonywaniu części udzielanego

zamówienia - co uczynił Odwołujący się w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez Zamawiającego.
Kolejną podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania, którą kwestionuje jest ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponował środkami finansowymi lub zdolnością kredytową na kwotę nie mniejszą niż 226.000,00 zł. Odwołujący się wskazał, że będzie polegał w części na zdolnościach ekonomicznych i finansowych podmiotu trzeciego, tj. będzie mógł wykorzystywać ww. zasoby w kwocie 101.956,52 zł. przy wykonywaniu zamówienie poprzez dostęp do środków pieniężnych podmiotu trzeciego oraz wykazał, że posiada własne środki pieniężne w wysokości 150.863,20 zł. Jako podstawę dysponowania środkami pieniężnymi wskazał umowę pożyczki zawartą z podmiotem trzecim. W konsekwencji należało uznać, że zobowiązanie do dysponowania wymaganymi przez Zamawiającego zdolnościami finansowymi w zakresie zobowiązania podmiotu trzeciego mogło dotyczyć kwoty 69.136,80 zł. Odwołując się wskazał, że w chwili podejmowania zaskarżonej czynności przez Zamawiającego (20.01.2017 r.) brak było podstaw do przyjęcia, że korzystanie z środków pieniężnych postawionych do dyspozycji uniemożliwiał fakt udostępnienia tych zasobów innemu podmiotowi (DREW-LAS A. K.) oraz posłużenie się tymi środkami w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez sam podmiot trzeci w innym postępowaniu. W tym zakresie Odwołujący się podniósł, że w dniu 20.01.2017 r. Zamawiający musiał wiedzieć (sam powołuje się na taką wiedzę), że inne postępowania (prowadzone przez Nadleśnictwo Ustka), w których udział brał sam podmiot trzeci jak i DREW-LAS A. K. zostało zakończone wyborem najkorzystniejszych ofert w dniu 30.12.2016 r., a wynik tych postępowań wskazywał, że zarówno sam podmiot trzeci jak DREW-LAS A. K. nie pozyskali zamówień publicznych, o które ubiegali się w postępowaniu.
Odwołujący zarzuca także naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 22a ust. 6 Ustawy. Zgodnie z powołanym przepisem jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu trzeciego, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów trzecich podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W opinii Odwołującego się wskazany przepis poprzez użycie w jego treści zwrotu *zamawiający* żąda obliguje zamawiającego do zakreślenia wykonawcy terminu przez siebie narzuconego do zastąpienia powołanego podmiotu trzeciego innym lub przedstawienia dokumentów dotyczących wykonawcy, które potwierdzą spełnienie

oczekiwanych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu a dotyczących zdolności technicznych, zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej. Wówczas zamawiający ma obowiązek skierowania do wykonawcy stosownego wezwania - przy czym zamawiający powinien w sposób jednoznaczny opisać powody, dla których uznaje, że wykonawca nie spełnił w tym zakresie warunku udziału w postępowaniu, wskazać okoliczności na podstawie których uznaje, że w stosunku do podmiotu trzeciego zachodzą podstawy warunkujące wykluczenie z udziału w postępowaniu celem umożliwienia wykonawcy prawidłowej odpowiedzi na skierowane wezwanie - tj. dokonania prawidłowego zastąpienia innym podmiotem lub złożenia prawidłowego zobowiązania, o którym mowa w art. 22a ust. 6 pkt 2 ustawy z dnia 29.01.204 r. Prawo zamówień publicznych. W konsekwencji wobec wątpliwości przejawianych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający zobowiązany był do przeprowadzenia procedury opisanej w art. 22a ust. 6 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych - której w oczywisty sposób zaniechał.

Stanowisko Izby
Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą”.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do

oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Odnosząc się do podniesionej kwestii Izba uwzględniła fakt, iż Odwołujący posiada status wykonawcy i złożył ofertę w postępowaniu w pakiecie nr III. Kwestionowane czynności Zamawiającego dotyczące pakietu nr III, polegające na badaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu zakończone wykluczeniem Odwołującego z postępowania, prowadziły do pominięcia jego oferty przy ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej. Na podstawie dokumentacji postępowania (protokołu) Izba ustaliła, iż oferta Odwołującego została najwyżej oceniona, a zatem miała ona realne szanse na wybór. Tym samym odwołaniem wykonawca zmierza do uchylenia skutków niekorzystnych czynności Zamawiającego i doprowadzenia do ponownej weryfikacji oferty w celu jej wyboru. W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), oferty Odwołującego, jego wyjaśnień oraz stanowisk stron prezentowanych w pismach procesowych i ustnie na rozprawie Izba dokonała ustaleń faktycznych podstawę do w stanowiących wydania rozstrzygnięcia przedmiocie podniesionych zarzutów.
Odwołujący załączył wraz z ofertą wypełniony formularz JEDZ własny, a także podmiotu na którego zasobach polega, tj. A. C., a także przedłożył dokumenty wymienione w siwz na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W części C formularza JEDZ wykonawca zaznaczył odpowiedź *Nie* na pytanie *Czy wykonawca polega na zdolności innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?* Podobnie, w części D JEDZ zaznaczył odpowiedź *Nie* na pytanie *Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiejkolwiek części zamówienia?* W części IV *Kryteria kwalifikacji* w sekcji C *Zdolność techniczna i zawodowa* Odwołujący wskazał na główne dostawy: usługi leśne na kwotę 960583,19 zł. świadczone w okresie 2.01.2016 – 9.12.2016 na rzecz Nadleśnictwa Ustka. Na stronie 15 oferty wykonawcy znajduje się referencja dotycząca usług z zakresu gospodarki leśnej w 2016 r. wystawiona przez Nadleśnictwo Ustka dla A. C. (Usługi Leśne A. C.) na kwotę 960.583,19 zł. brutto (na dzień 09.12.2016 r., tj. datę wystawienia referencji). Na kolejnej stronie znajduje się zaświadczenie z 15.12.2016 r. Banku Spółdzielczego w Ustce informujące o wysokości środków zgromadzonych na rachunku w dniu 23.11.2016 r. prowadzonym dla Pani A. E. C., tj. kwocie 101.956,52 zł. Na stronie 18 oferty załączono potwierdzenie salda rachunku Odwołującego na kwotę 150.863,20 PLN. Odwołujący przedłożył Zamawiającemu dwa zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy środków finansowych w kwocie nie mniejszej niż 101.956,52 zł. oraz zdolności zawodowej – zrealizowania *lub realizacji co najmniej 1 usługi polegającej na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 751.000 zł brutto.*
Zamawiający pismem z dnia 30.12.2016 r. wezwał wykonawcę (Odwołującego) do *pisemnego wyjaśnienia, czy zapisy na formularzu oferty oraz JEDZ dotyczące polegania na zasobach innych podmiotów oraz podwykonawców są zwykłą omyłką, czy też polega Pan jedynie na zasobach własnej firmy i dostarczy Pan w związku z tym brakujące dokumenty, dotyczące spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przypadku polegania przez Pana na zasobach pani A. C., wzywam również do wyjaśnienia zapisów zobowiązania A. C. do udostępnienia zasobu w postaci zdolności zawodowej.* Zamawiający w kolejnych 12 ppkt wymienił jakich konkretnie informacji oczekuje związanych ze szkoleniami, doradztwem,

konsultacjami i analizami, jakie miałyby być prowadzone przez podmiot udostępniający swoje zasoby.
Wykonawca pismem z dnia 30.12.2016 r. potwierdził, iż nie wskazał podwykonawców ponieważ zadanie wykona samodzielnie, natomiast w formularzu oferty oraz JEDZ wystąpiła zwykła omyłka pisarska i będzie polegał na zasobach innego podmiotu w zakresie

udostępnienia przerobu i zdolności finansowej A. C. W związku z tym udzielił dalszych wyjaśnień dotyczących zakresu zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia doświadczenia. Między innymi podał, iż zakres *szkolenia w zakresie organizacji i sposobów wykonywania dużych umów w zakresie usług leśnych obejmował (grudzień 2016 r.) i obejmować będzie (raz na kwartał 2017 r.) zasady umiejętności planowania i organizacji pracy (…). W grudniu 2016 r. przeprowadzono 5 sesji szkoleniowych w 2 dniowych blokach. W każdym kwartale 2017 r. planuje się przeprowadzenie co najmniej 2 sesji szkoleniowych w 2 dniowych blokach.* W dalszych części wyjaśnień wykonawca deklarował zamiar stron porozumienia o udostępnieniu zasobów podmiotu trzeciego realnego udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia (ad 5, ad 6, ad 7, ad. 8, ad 9, ad. 10, ad. 11 i ad. 12).
Zamawiający skierował wezwanie również do podmiotu udostępniającego zasoby o złożenie wyjaśnień dotyczących dokumentów załączonych do oferty, działając na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy (pismo z 09.01.2017 r.). Zamawiający oczekiwał podania informacji ilu wykonawcom zostały udostępnione zasoby w postaci zdolności zawodowej i ekonomicznej i ich wskazania, a także wskazania wykonawców, którym zostały udostępnione zasoby w postaci doświadczenia. Ponadto, Zamawiający chciał ustalić podmioty, dla jakich prowadzone były szkolenia, ilości uczestników szkolenia, miejsca ich prowadzenia, dni, w jakich godzinach szkolenia były prowadzone z rozbiciem czasu poświęconego, dla każdego wykonawcy.
W odpowiedzi na to wezwanie podmiot trzeci – A. C. w piśmie z dnia 10.01.2017 r. odniosła się do podstawy prawnej wezwania kwestionując uprawnienie Zamawiającego do jego skierowania do innego podmiotu niż sam wykonawca. Jednocześnie oświadczyła, że *udostępniałam potencjalnym wykonawcom (wskazanym w Państwa piśmie) ubiegającym się o udzielenie zamówienia w Nadleśnictwie Damnica zasobów określonych w pkt 1 – 3 Państwa pisma. Zamawiający Nadleśnictwo Damnica posiada, jak rozumie, zobowiązania, które podpisałam. W związku z tym potwierdzam,* że *wykonawcy przywołani w Państwa piśmie przedłożyli dokumenty, które osobiście podpisałam. Potwierdzam,* że *zobowiązanie do przeprowadzenia szkoleń przypadających na grudzień 2016 zostało wykonane na rzecz każdego z moich wszystkich kontrahentów. Szkolenia prowadzone były w mojej siedzibie. Podczas szkoleń nie prowadziłam listy obecności oraz szczegółowego harmonogramu szklenia.*

Zamawiający ponownie wezwał wykonawcę pismem z dnia 13.01.2017 r. do uzupełnienia wyjaśnień przedłożonych w dniu 3 stycznia 2017 r.(z dnia 30.12.2016 r.) przez udzielenie odpowiedzi na pytania dotyczące niezbędnych zasobów Pani A. C. w zakresie doświadczenia i sytuacji finansowej. Zamawiający oczekiwał wyjaśnienia skąd wykonawca powziął wiedzę o doświadczeniu podmiotu trzeciego i sposobie nawiązania kontaktu w celu jego uzyskania, wiążących strony relacji. Ponadto dopytywał się o prowadzone w 2017 r. szkolenia dla osób mających uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, ilości pracowników (osób) dla których zostało przeprowadzone szkolenie w grudniu 2016 r., wskazanie dat, miejsca szkoleń i ich godzin. Również podanie przybliżonej liczby innych osób jednocześnie szkolonych w ramach szkolenia przeprowadzonego dla wykonawcy. Zamawiający prosił o wskazanie, czy *przyjmując zobowiązanie Pani A. C odnośnie udostępnienia* środków *finansowych, posiadał Pan wiedzę na temat ilości i nazw innych wykonawców, którym Pani A. C. również udostępniła te same* środki *finansowe oraz, czy sama – jako Usługi Leśne A. C. złoży ofertę na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej w 2017 r." w innym Nadleśnictwie.*
Wykonawca w piśmie z dnia 16.01.2017 r. odpowiedział na wszystkie pytania, między innymi podając terminy szkoleń w jakich brał udział w siedzibie A. C. (dziewięć dni: 19-23.12.2016 r. oraz 27-30.12.2016 r.). Wykonawca potwierdził również, iż miał wiedzę o udostępnieniu zasobów również innym potencjalnym wykonawcom i braku wiedzy o tym, czy Pani A. C. osobiście startowała w postępowaniach przetargowych.
Zamawiający równocześnie wystąpił do Nadleśnictwa Ustka o udzielenie informacji co do wyjaśnień, jakie w postępowaniu składali wykonawcy (pismo z dnia 20 stycznia 2017 r.) i otrzymał potwierdzenie, że nadleśnictwo to otrzymało wyjaśnienia o niemalże takiej samej treści, jak wyjaśnienia złożone przez Usługi Leśne M. P., przekazane w załączeniu (wyjaśnienia A. C., M. K., A. T.).
Analizując złożone wyjaśnienia Zamawiający uznał, iż zachodzi podstawa do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, art. 24 ust. 1 pkt 16 i art.

24 ust. 1 pkt 20 Ustawy. Zamawiający uznał, że w sytuacji gdy wykonawca załączając do oferty zobowiązanie podmiotu trzeciego o użyczeniu potencjału w postaci doświadczenia nie wskazał tego podmiotu jako podwykonawcy, oddanie powyższego potencjału bez zagwarantowania stosownych form zaangażowania przy realizacji zamówienia należy uznać za iluzoryczną i fikcyjną, a więc sprowadzającą się jedynie do „dysponowania referencjami". Ponadto, w odniesieniu do zasobów ekonomicznych podmiotu trzeciego (środków na rachunku bankowym w kwocie 101.956,52 zł.), które zostały jednocześnie udostępnione na rzecz A. K., nie mogły być uznane za środki, z których wykonawca będzie mógł realnie

12

---

skorzystać, gwarantując wykonanie zamówienia na odpowiednim poziomie (pkt 1 uzasadnienia).
Ponadto, Zamawiający uznał, iż w wyniku zamierzonego działania wykonawcy został wprowadzony w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający uznał za niezgodne z prawdą informacje udzielone przez A. C. i wykonawcę dotyczące zobowiązania podmiotu trzeciego o udostępnieniu doświadczenia. Zamawiający zakwestionował wiarygodność wyjaśnień dotyczących prowadzonych szkoleń, co ma wskazywać na fikcyjne – „papierowe" udostępnienie referencji (pkt 2 uzasadnienia).
Zdaniem Zamawiającego w postępowaniu miało miejsce porozumienie wykonawcy z innymi wykonawcami, mające na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Podobieństwo wyjaśnień składanych przez różnych wykonawców uzyskanych z Nadleśnictwa Ustka, jak również niejasne kwestie dotyczące zakresu prowadzonych szkoleń w 2016 r. mają w sposób niezbity wskazywać, że *w zamyśle M. P. i pozostałych wykonawców było zawarcie porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zarówno charakter pisma, jego czcionka, jak i załączone do ofert zobowiązania A. C., jednoznacznie wskazują, iż wykonawcy porozumiewali się przed złożeniem ofert, podczas składania ofert, a również podczas badania i oceny ich ofert (identyczne wyjaśnienia)* – pkt 3 uzasadnienia.
Odwołujący na rozprawie przedłożył *umowę o* świadczenie *usług* zawartą w dniu 17.12.2016 r. z podmiotem trzecim, w której opisano zakres obowiązków tego ostatniego w § 1 ust. 3 a-f, a także ust. 3 lit. a-e. Jednym z obowiązków ma być *przeprowadzenie szkoleń w zakresie organizacji i sposobów wykonywania dużych umów w zakresie usług leśnych.* Umowa została zawarta pod warunkiem podpisania umowy na wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Damnica na rok 2017 (§ 2 ust.2 umowy).
Dodatkowo Odwołujący złożył referencję z dnia 16.12.2016 r. dotyczącą realizowanych samodzielnie w 2015 r. i 2016 r. usług dla Nadleśnictwa Ustka, w tym usług na kwoty: 463.017,76 zł. brutto (umowa nr 2710-3/2015 r.) oraz 810.749,16 zł. brutto (na dzień 16.12.2016 r. – umowa nr 217-2/2016). Okazał również nowe zaświadczenie Banku Spółdzielczego w Ustce Oddział w Główczycach z 24.11.2016 r. wystawione dla podmiotu trzeciego – A. C. potwierdzające jej zdolność kredytową na kwotę 160.000,00 zł.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła.

13

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na stwierdzoną niezgodność czynności polegającej na wykluczeniu wykonawcy z udziału w postępowaniu na pakiet nr III z Ustawą, w tym w szczególności art. 22a ust. 6 Ustawy.
Zasadniczo, o rozstrzygnięciu Izby zadecydowała ocena czynności Zamawiającego związanych z oceną oświadczeń wykonawcy złożonych w JEDZ, które nie zostały przeprowadzone z uwzględnieniem nałożonych na Zamawiającego obowiązków dotyczących weryfikacji oświadczeń na podstawie właściwych dokumentów. Zamawiający w toku badania oferty Odwołującego dokonała weryfikacji oświadczenia tego wykonawcy co do zamiaru skorzystania z potencjału podmiotu trzeciego wskazanego w ofercie (ale nie w JEDZ), a następnie wywiódł wnioski, które w jego ocenie uniemożliwiały wezwanie wykonawcy do złożenia dokumentów, czy to na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy, czy też na podstawie art. 22a ust. 6 Ustawy. Zasadniczo, Zamawiający uznał, iż wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie kwalifikacji zawodowych oraz sytuacji

finansowej lub ekonomicznej, jednocześnie uznając, iż został wprowadzony w błąd oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, a udzielony potencjał podmiotu trzeciego, faktycznie nie będzie wykorzystywany na etapie realizacji umowy. Dodatkowo Zamawiający stwierdził, iż wykonawca dopuścić miał się porozumienia naruszającego zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu.
Odnosząc się do ustaleń Zamawiającego Izba w pierwszej kolejności stwierdza, iż fakt załączenia dokumentów do oferty, w której należało złożyć sam JEDZ, nie stanowi przeszkody do ich weryfikacji, z tym zastrzeżeniem, iż wykonawca musi mieć możliwość uzupełnienia dokumentów, jeżeli w ocenie Zamawiającego nie są one odpowiednie, tj. nie potwierdzają spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Faktycznie w toku czynności podejmowanych w postępowaniu Zamawiający wyjaśniał z wykonawcą treść oświadczeń złożonych w JEDZ, kierując dwukrotnie wezwania w zakresie dotyczącym udziału podmiotu udostępniającego potencjał zawodowy w wykonaniu części prac. Wyjaśnienia jakie uzyskał od wykonawcy ocenił jako niewiarygodne pod kątem wykazania, iż szkolenia w ilości i terminach podnoszonych w wyjaśnieniach były i będą faktycznie prowadzone. Ponadto uznał, iż udostępnienie potencjału miało na celu jedynie charakter formalny - „papierowy", nie miało natomiast na celu rzeczywistego wsparcia wykonawcy. W odniesieniu do zasobów finansowych podmiotu trzeciego Zamawiający uznał, iż nie mogło być ono uwzględnione z uwagi na zaangażowanie tych samych środków na potrzeby innego postępowania, w którym podmiot trzeci złożył ofertę i dodatkowo udostępnił swój potencjał innemu jeszcze podmiotowi.
Oceniając działania Zamawiającego, Izba uznała, iż samo ustalenie, że potencjał podmiotu trzeciego nie może być uwzględniony na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w

postępowaniu przez wykonawcę, nie dawało jeszcze podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania. Sam Zamawiający przyznał bowiem, iż czynności jakie podejmował zmierzały wyłącznie do wyjaśnienia wstępnego oświadczenia wykonawcy złożonego w JEDZ. Zamawiający chociaż ocenił ofertę Odwołującego najwyżej nie wezwał go do przedłożenia dokumentów, które potwierdzałyby, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Przede wszystkim należy wskazać, iż tak szczegółowe badanie zakresu szkoleń, jakie miały być wykonane jeszcze w grudniu 2016 r., nie mogło mieć znaczenia dla ustalenia, w jaki sposób współpraca pomiędzy podmiotem trzecim a wykonawcą będzie przebiegać na etapie realizacji umowy. Zamawiający skupił swoją uwagę na wyjaśnieniu okoliczności, które nie odnosiły się do rzeczywistej przyczyny braku uznania, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, tj. podwykonawstwa. W ocenie Izby, Zamawiający był uprawniony do stwierdzenia, iż szkolenie, jak również doradztwo nie byłoby wystarczającą formą wsparcia wykonawcy przy realizacji usługi polegającej na wykonywaniu prac z zakresu gospodarki leśnej, w szczególności, jeżeli doświadczenie podmiotu trzeciego było jedynym jakim legitymizował się wykonawca w JEDZ. Faktycznie bowiem formy szkolenia nie mogą zastępować praktycznych umiejętności wykonawcy w terenie. Faktycznie zatem skupienie się na formach szkoleniowych nie odnosiło się do zasadniczej kwestii związanej z brakiem wykazania podmiotu trzeciego, jako podwykonawcy. Zamawiający wyciągnął natomiast zbyt daleko idące skutki dla wykonawcy, który nie miał możliwości wykazania Zamawiającemu, iż samodzielnie również spełnia warunek udziału w postępowaniu, tak w zakresie zdolności zawodowych, jak i sytuacji finansowej lub ekonomicznej. Izba nie oceniała dokumentów przedłożonych na rozprawie dotyczących usług realizowanych przez wykonawcę w 2016 r., jak również dodatkowego zaświadczenia dla podmiotu trzeciego, które nie były formalnie przedłożone w toku badania oferty. Zamawiający przed zakończeniem badania oferty Odwołującego powinien był wezwać wykonawcę do złożenia dokumentów wskazując jednocześnie na przyczyny, dla których dokumenty załączone do oferty ocenił jako niewiarygodne lub nie potwierdzające spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Fakt, że dokumenty zostały złożone wraz z ofertą nie stanowił formalnej przeszkody do ich oceny, natomiast Zamawiający w niniejszym postępowaniu uznając, iż potencjał podmiotu trzeciego nie może być uwzględniony, nie wezwał wykonawcy do złożenia dokumentów potwierdzających, że wykonawca samodzielnie spełnia warunki lub może wykazać się potencjałem innego podmiotu, który weźmie udział w wykonaniu części prac.
Odnosząc się do drugiej podstawy wykluczenia, dotyczącej wprowadzenia Zamawiającego w błąd, co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu Izba wskazuje, że po zmianie

Ustawy wykonawca ma prawo do zmiany formy wsparcia, jeżeli Zamawiający uzna, iż

15

potencjał podmiotu trzeciego nie potwierdza spełnienia warunku. Powyższe oznacza zatem, że nawet stwierdzenie przez Zamawiającego, że udostępnienie potencjału podmiotu trzeciego miało wyłącznie na celu formalne potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie realne wsparcie, nie może kończyć oceny kwalifikacji wykonawcy, który może powołać się na własne dolności techniczne lub zawodowe lub doświadczenie innego podmiotu. Co istotne, obecnie oświadczenia wykonawców składane są na formularzu JEDZ, który wymaga podania informacji o charakterze ogólnym, nie zawsze wystarczającym dla ich oceny w kontekście szczegółowych wymagań, co wywołuje następcze działania Zamawiającego zmierzające do wyjaśnienia oświadczeń, aby ustalić, czy oferta może być poddana ocenie, a następnie czy zachodzi podstawa do wezwania wykonawcy o złożenie dokumentów. Zapewne nie będzie rzadką sytuacja, kiedy dopiero złożony dokument pozwoli zamawiającemu ustalić, czy wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu. Obecnie ustawodawca nałożył na zamawiającego szersze obowiązki w trakcie badania i oceny ofert, dając wykonawcom dodatkowe instrumenty pozwalające wykazać, iż mogą ubiegać się o zamówienie (instytucja samooczyszczenia, czy też zastąpienia podmiotu trzeciego innym). Oznacza to zatem, iż nawet gdyby oświadczenia wstępne stwarzały wrażenie, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, to nie oznacza to jednak, iż ocena na tym elemencie się kończy. W ocenie Izby, w niniejszej sprawie nie miało decydującego znaczenia, to czy szkolenia odbyły się w grudniu 2016 r. w ilości wskazanej w wyjaśnieniach, ale uznanie, że ta forma szkolenia nie może być wystarczającą dla uznania, że wykonawca będzie mógł realnie skorzystać z doświadczenia podmiotu trzeciego. Powyższe mogło jedynie prowadzić do uznania, iż wystąpiła podstawa z art. 22a ust. 6 Ustawy do tego, aby wezwać wykonawcę do przedłożenia nowych dokumentów dotyczących potencjału własnego wykonawcy (jeżeli ten będzie w stanie samodzielnie wykonać zamówienie) lub potencjału innego podmiotu. Zasadniczo Zamawiający uznał, iż nie ma podstaw do wezwania wykonawcy o uzupełnienia dokumentów dotyczących zdolności zawodowych i sytuacji finansowej lub ekonomicznej, dlatego, że wykonawca podał nieprawdziwe informacje. Faktycznie natomiast informacje podane w JEDZ nie zawierały nieprawdziwych danych, tak co do doświadczenia podmiotu trzeciego, jego zasobów finansowych, czy też gotowości wsparcia merytorycznego wykonawcy, ale zostały ocenione jako niedostateczne z uwagi na okoliczności opisane szczegółowo przez Zamawiającego, których wykonawca zasadniczo nie kwestionował. Jego żądania zmierzały natomiast do umożliwienia wykazania, iż samodzielnie posiada doświadczenie wystarczające do tego aby wykonać zamówienie samodzielnie, a jego sytuacja finansowa lub ekonomiczna przy wsparciu potencjałem podmiotu trzeciego (zdolność kredytowa) również spełnia warunek udziału w postępowaniu.

16

Ostatnia z podstaw wykluczenia Odwołującego z postępowania związana była z błędnymi, w ocenie Izby, wnioskami Zamawiającego, jakie wywiódł z faktu udzielenia przez ten sam podmiot trzeci wsparcia innym wykonawcom w postępowaniu prowadzonym przez Nadleśnictwo Ustka. W ocenie Izby już samo stwierdzenie, że wykonawcy, którzy mieli działać w porozumieniu, nie składali ofert w tym samym postępowaniu, czyniło podstawę wykluczenia wykonawcy nieprawidłową. Nie można bowiem ustalić, w jaki sposób ewentualny kontakt wykonawców miał wpływać na konkurencję w postępowaniu jakie prowadzi obecny Zamawiający.
Podsumowując Izba uznała, iż ocena dokumentów złożonych wraz z ofertą uzasadniała przyjęcie, że podmiot udostępniający zasoby w postaci doświadczenia nie będzie realizował usług, do których jego zdolności są wymagane zgodnie z art. 22a ust. 4. Nie oznaczało to jednak uprawnienia do wykluczenia z postępowania Odwołującego, który nie został uprzednio wezwany do złożenia dokumentów w trybie art. 22a ust. 6 Ustawy. W ocenie Izby wnioski co do nieprawdziwych informacji w dokumentach stanowiących przedmiot postępowania wyjaśniającego, tj. oświadczenia w JEDZ oraz zobowiązania podmiotu trzeciego nie uprawniały do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 20 przede wszystkim z tej przyczyny, iż ewentualni uczestnicy porozumienia mającego zakłócać

konkurencję w postępowaniu nie złożyli ofert w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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 zaliczyła do kosztów postępowania wpis uiszczony przez Odwołującego oraz koszty wynagrodzenia jego pełnomocnika, opłaty skarbowej oraz dojazdu, stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: ……