Sygn. akt: KIO 296/16

WYROK
z dnia 15 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 marca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 marca 2016 r. przez Odwołującego **Getinsa - Payma S.L.** z siedzibą w Madrycie, c/Ramon de Aguinaga 8, 28028 Madrid (Hiszpania) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna,** Centralne Biuro Zamówień, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa

orzeka:

1 Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 25.02.2016 r. polegającej na jednoczesnym wezwaniu Getinsa Ingenieria S.L. do wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnienia warunków udziału w postępowaniu i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności w postępowaniu w tym wezwanie Getinsa – Payma S. L. do wyjaśnienia oznaczenia podmiotu „GETINSA" Hiszpania w *zaświadczeniu zamawiającego z 08.02.2013 r.* w trybie art. 26 ust. 4 Ustawy i uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 8.4.1 i 8.4.2.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – PKP PLK S.A. z siedzibą w Warszawie i:
2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Madrycie, tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od Zamawiającego – PKP PLK S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz Odwołującego Getinsa - Payma S.L. z siedzibą w Madrycie kwotę **18.600 zł 00 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,

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

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – PKP PLK S.A. z siedzibą w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie dokumentacji projektowych dla odcinka Czyżew – Białystok od km 107.260 – do km 178.500, uzyskanie decyzji o* środowiskowych *uwarunkowaniach i przygotowanie wniosków o wydanie wszystkich niezbędnych pozwoleń, decyzji administracyjnych oraz materiałów przetargowych na roboty budowlane w ramach projektu POIiŚ 7.1-7.5 „Modernizacja linii E 75 na odcinku Sadowe – Białystok wraz z robotami pozostałymi na odcinku Warszawa – Rembertów – Sadowe – Prace przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe)* (nr postępowania 6060/ICZ4/000029/13/P), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2013/S 169-293297 w dniu 31 sierpnia 2013 r., wobec czynności wezwania do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów, zostało wniesione w dniu 1 marca 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Getinsa Payma S.L - sygn. akt KIO 296/16.
Zamawiający przekazał wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień o uzupełnienia

dokumentów w dniu 25.02.2016 r.

Odwołujący w odwołaniu zaskarżył czynność wezwania go do wyjaśnienia treści oferty oraz uzupełnienia dokumentów

żądanych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wyznaczenia terminu na złożenie odpowiedzi na dzień 7 marca 2016 r. Zaskarżonym czynnościom zarzucił naruszenie przepisów ustawy, tj.:

1. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy, poprzez wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia i uzupełnienia treści oferty, podczas gdy Odwołujący wykazał w ofercie spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
2. art. 26 ust 3 i 4 ustawy poprzez łączne zastosowanie dwóch odrębnych instytucji prawnych;
3. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez brak wyraźnego wskazania z której instytucji, tj. wyjaśnienia czy uzupełnienia, Zamawiający korzysta;
4. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 7 Ustawy poprzez brak wyraźnego wskazania w wezwaniu czego dotyczą wątpliwości Zamawiającego, a przez to brak wyraźnego wskazania czego mają dotyczyć wyjaśnienia i uzupełnienia;
5. art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu odpowiedzi na wezwanie;
6. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 3 i 4, art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnień i wyjaśnień, pomimo iż Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Sygn. akt: KIO 296/16 3

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności z dnia 25 lutego 2016 r., a z ostrożności procesowej, wezwanie w trybie art. 26 ust. 4 Ustawy i zmianę treści wezwania przez wyraźne wskazanie, w którym przypadku Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, a w którym do złożenia uzupełnień, zmiany terminu na złożenie odpowiedzi na dzień 11.03.2016 r.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wykazywał bezzasadność wezwania skierowanego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Ustawy o uzupełnienie brakujących oświadczeń lub dokumentów, w sytuacji, w której wykazał, iż spełnia on warunki udziału w postępowaniu, co potwierdza pozytywna ocena sprzed 2 lat, tj. z 18.02.2014 r. Gdyby obecnie dokumenty złożone w ofercie budziły wątpliwości, to Zamawiający powinien przed wystąpieniem o ich uzupełnienie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, a wezwanie z dnia 25.02.2016 r. zostało tak skonstruowane, że nie wiadomym jest Odwołującemu, czy ma złożyć wyjaśnienia, czy uzupełnienia. Nieuprawnionym i nieprawidłowym ocenia łączenie obu instytucji, których cele nie są spójne, gdyż w przypadku uzupełnienia oferty, doszłoby do jej zmiany, a wyjaśnienia miałyby natomiast dotyczyć treści sprzed zmiany. Obecnie Zamawiający przerzucił na Odwołującego obowiązek oceny oferty i w przypadku, gdy uzna on za konieczne, powinien uzupełnić dokumenty, co stanowi naruszenie przepisów Ustawy, gdyż oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien dokonać Zamawiający.

Wadliwość wezwania dotyczy również jego treści, w której Zamawiający nie wskazał, dlaczego powziął wątpliwości co do zaświadczenia należytego wykonania zamówienia, jak również nie określił w jakim zakresie dokument ten wymaga uzupełnienia (pkt 1 i 2 wezwania). Wezwanie sformułowane w 3 pkt, wskazuje na brak zakończenia myśli Zamawiającego, co również nie pozwala na ustalenie, czego dotyczą wątpliwości Zamawiającego. Pierwotnie Zamawiający wyznaczył czas na udzielenie odpowiedzi do dnia 2.03.2016 r., g. 10:00, co faktycznie dawało wykonawcy dwa dni robocze na przygotowanie pisma oraz ewentualnych dalszych dokumentów, co pozostawało w dysproporcji z terminami jakie wyznaczał innym wykonawcom, dwa miesiące wcześniej. Z uwagi na ewentualną konieczność uzupełnienia dokumentów, które należałoby złożyć Zamawiającemu w oryginale, Odwołujący wystąpił o wydłużenie terminu, co nastąpiło, ale jedynie do dnia 11 marca 2016 r., co nadal jest terminem krótszym, niż wyznaczony dla innych wykonawców na dostarczenie wyjaśnień.

Sygn. akt: KIO 296/16 4

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. przed zmianą dokonaną ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U poz. 1232), 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 interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Zakres zarzutów i żądań z nich wynikających wskazywały na potrzebę ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez wzruszenie czynności alternatywnego wezwania do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów mających potwierdzać spełnienia warunków udziału w postępowaniu, której konsekwencją może być decyzja o wykluczeniu Odwołującego z postępowania bez możliwości skutecznego wyjaśnienia lub uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 i art. 26 ust. 4 Ustawy. Izba uznała, iż uzasadnione mogą być obawy Odwołującego o wynik oceny przedłożonych na podstawie kwestionowanego wezwania dokumentów (wyjaśnień), w sytuacji, kiedy w wezwaniu pozostawiono wykonawcy decyzję o tym czy potrzebne jest uzupełnienie dokumentów na wypadek, gdyby wyjaśnienia mogły okazać się niewystarczające. W ocenie Izby, naruszającym interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może być podejmowanie czynności zmierzających do wyjaśnienia dokumentów, których następstwem może być decyzja o wykluczeniu z postępowania, bez uprzedniego wezwania o uzupełnienie dokumentów wraz z podaniem przyczyn, dla których Zamawiający uznaje wyjaśnienia za niewystarczające. W efekcie jednoczesnego wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia stosownych dokumentów, w związku z okolicznościami wskazanymi w wezwaniu wykonawca musi przewidzieć, czy wyjaśnienia będą dla Zamawiającego wystarczające, czy też konieczne jest już uzupełnienie dokumentów potwierdzających spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co leży w gestii Zamawiającego, jako odpowiedzialnego za prawidłową ocenę ofert. Już z tej przyczyny należy uznać, iż takie postępowanie narusza interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, poprzez uruchomienie procedury wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy przed ostateczną oceną dokumentów złożonych w ofercie (w kontekście występujących wątpliwości wymagających wcześniejszego wyjaśnienia). Bez wpływu na ocenę istnienia interesu we wniesieniu odwołania pozostawała okoliczność, iż w dniu zamknięcia rozprawy wyjaśnienia wraz z dokumentami zostały Zamawiającemu złożone, gdyż ewentualne błędy Zamawiającego popełnione przy formułowaniu wezwania mogą

---

wpływać na prawidłowy wynik oceny oferty Odwołującego i rzutować na dalsze czynności w postępowaniu. Zamawiający na rozprawie zapowiedział, iż Komisja Przetargowa w części związanej z oceną *zaświadczenia* uznała, że dokument powinien być uzupełniony, a Odwołujący złożył jedynie wyjaśnienia, co może wskazywać, iż Zamawiający zamierza wykluczyć Odwołującego z postępowania, uznając, iż nie ma podstaw do ponownego wezwania o uzupełnienie dokumentu w tym samym zakresie. Powoduje to, iż odwołanie wykonawcy zmierzające do uchylenia nieprawidłowej czynności wezwania do wyjaśnień łącznie z wezwaniem do uzupełnienia dokumentu, którego dotyczyć mają wyjaśnienia, ma na celu uchronienie wykonawcy przed negatywnymi skutkami oceny Zamawiającego wyrażającymi się w decyzji o wykluczeniu z postępowania i koniecznością ponoszenia kolejnych kosztów postępowania odwoławczego.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe dla merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzyganiu w przedmiocie podtrzymanych zarzutów naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 Ustawy, wynikający z dokumentacji postępowania, tj. pisma z dnia 25.02.2016 r.

Podstawa faktyczna zarzutów dotyczy zakresu wezwania z dnia 25 lutego 2016 r. w którym Zamawiający na podstawie art. 26 ust 3 i 4 oczekiwał złożenia alternatywnie wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów w związku z wątpliwościami jakie budziły

dokumenty złożone w ofercie, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, opisanych w pkt 8.4.1 oraz 8.4.2 siwz (IDW). Odwołujący wskazywał na formalny charakter naruszenia przepisów Ustawy, do czego prowadzić miało wezwanie w zakresie tego samego dokumentu do jego wyjaśnienia i/lub uzupełnienia, bez jednoznacznego wskazania, z której z instytucji Zamawiający korzysta w odniesieniu do wskazanych w wezwaniu okoliczności. Ponadto, w zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 Ustawy Odwołujący wskazał na brak podstaw faktycznych, gdyż dokumenty złożone w ofercie miały potwierdzać, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, a także wyznaczenie zbyt krótkiego terminu, w szczególności gdyby koniecznym było uzupełnienie dokumentu w formie oryginału.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podstawy faktycznej zarzutu związanej z terminem wyznaczonym w piśmie z dnia 25.02.2016 r. na złożenie wyjaśnień oraz uzupełnienie dokumentów, tj. 02.03.2016 r. g. 10:00, Izba uznała, iż zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W świetle bezspornego stanu faktycznego Izba ustaliła, iż termin na złożenie wyjaśnień był dwukrotnie wydłużany, za każdym razem na wniosek Odwołującego i

---

ostatecznie wyznaczony został na 11.03.2016 r.- o co wnosi Odwołujący w odwołaniu. Odwołujący na rozprawie podjął próbę zmodyfikowania zarzutu oraz żądania wskazując, iż Zamawiający zobowiązany był do wydłużenia terminu do dnia, w którym możliwe byłoby wydanie orzeczenie przez Izbę. W ocenie składu orzekającego ocena postępowania Zamawiającego nie mogła być oderwana od okoliczności w jakich czynność została dokonana, a które wynikały z żądań kierowanych w odwołaniu, ale również w niezależnych od niego wystąpieniach kierowanych do Zamawiającego. Ostatecznie Zamawiający wydłużył termin do dnia o jaki wnosi Odwołujący, co czyniło zarzut bezprzedmiotowym.

W zakresie pozostałych zarzutów związanych z zakresem wezwania z dnia 25.02.2016 r. Izba na podstawie tego pisma ustaliła, iż Zamawiający wskazując w trzech punktach zastrzeżenia co do dokumentów złożonych w ofercie w celu wykazania spełnienia warunku związanego z wiedzą i doświadczeniem oraz potencjałem osobowym, żądał na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy złożenia brakujących oświadczeń lub dokumentów z jednoczesnym wskazaniem na konsekwencję braku uzupełnienia dokumentów, wynikającą z art. 46 ust. 4a Ustawy, tj. zatrzymania wadium.

Odwołujący został wezwany do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia *stosowanych dokumentów* w związku z wątpliwościami, jakie budziło zaświadczenie *zamawiającego* z 08.02.2013 r., dotyczące usługi wskazanej w WYKAZIE WYKONANYCH GŁÓWNYCH USŁUG, o którym mowa w pkt 9.1.3 siwz, jak również uzupełnienia samego wykazu, składanego na potwierdzenie spełnienia warunków szczegółowych określonych w pkt 8.2.2 (posiadanie wiedzy i doświadczenia), a uszczegółowionego w pkt 8.4.1 IDW, jako *wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż* ***10.000.000,00 PLN netto,*** *polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej (obejmującej co najmniej opracowanie projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego) w zakresie budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy) zelektryfikowanej linii kolejowej, z podaniem wartości, przedmiotu, daty wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów, czy usługa została wykonana należycie.*
Odwołujący w wykazie (str. 59 oferty) wskazał jedno zamówienie realizowane na rzecz Ministerstwa Transportu Technologii Informacyjnych oraz Komunikacji Bułgarii w okresie od 09.2007 r. – 03.2011 r. przez konsorcjum w składzie *„SYSTRA" Francja – lider, „GETINSA" Hiszpania, „SUDOP PRAHA S.A." Republika Czeska, „VECTOR-BUL Ltd" Bułgaria oraz „Trans EI Engineering S.P." Bułgaria.* Wykonawca załączył zaświadczenie *zamawiającego wystawione* w dniu 08.02.103 r., wydane w *celu poświadczenia wykonania następujących etapów oraz zadań (…)* – str. 62 oferty (tłumaczenie).

Zamawiający w pkt 1 wezwania wskazał, że z treści zaświadczenia *zamawiającego wynika jedynie, że opisana w niej usługa została wykonana. Tymczasem Zamawiający wymagał*

przedłożenia „dowodów, czy usługa została wykonana należycie”
Na rozprawie Zamawiający wyjaśniał, iż z pkt 1 wezwania wynika, że oczekiwał od wykonawcy wyjaśnienia treści zaświadczenia w zakresie oznaczenia podmiotu *„GETINSA” Hiszpania* oraz uzupełnienia dokumentu, z którego wynikałoby potwierdzenie należytego wykonania usługi. Zamawiający nie mógł ustalić, czy zaświadczenie potwierdza doświadczenie wykonawcy, tj.
Zgodnie z pkt 9.1.3 IDW dokumentami żądanymi w postępowaniu na potwierdzenie spełnienia uszczegółowionego w pkt 8.4.1 warunku udziału w postępowaniu był wykaz wykonanych głównych usług, w tym zawierający usługę, o której mowa w pkt 8.4.1 wraz z dowodami, że zostały one wykonane należycie. Zamawiający w pkt 2 pisma z 25.02.2016 r. wezwał Odwołującego, który w wykazie wykazał się tylko jedną usługą spełniającą warunek z pkt 8.4.1 do uzupełnienia wykazu, jako nie wyczerpującego jego wymagań. Na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego podniósł, iż wezwanie w tym zakresie miało charakter formalny, nie wpływający na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W pkt 3 pisma z 25.02.2016 r. Odwołujący został wezwany, *wobec rozbieżności w opisie doświadczenia co do zakresu branżowego wykonanej dokumentacji,* do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentów dotyczących Eksperta w dziedzinie telekomunikacji, od którego wymagane było doświadczenie w *opracowaniu, okresie ostatnich 5 lat, co najmniej jednej dokumentacji projektowej (obejmującej co najmniej projekt budowlany lub projekt wykonawczy) branży telekomunikacyjnej w zakresie budowy lub modernizacji (rozbudowy, przebudowy) linii kolejowej obejmującej co najmniej szlak i 1 stacje kolejową.* Zamawiający wskazał, iż w opisie doświadczenia obejmującym dwie usługi, dotyczące opracowania dokumentacji projektowej branży telekomunikacyjnej zawarty opis projektu wskazuje, iż *projekt obejmował swoim zakresem modernizację infrastruktury trakcyjnej na szlaku oraz na stacji kolejowej.* Na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, iż rozbieżności w treści dokumentu (wykazu) mogły być sanowane przez wykonawcę albo w drodze wyjaśnienia treści albo uzupełnienia dokumentu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła.

Odwołanie podlega uwzględnieniu, chociaż nie wszystkie zarzuty uznane zostały jako zasadne.

Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentu – wykazu wykonanych głównych usług w sytuacji, gdy wystarczającym, w świetle zapisów IDW, było wykazanie się jedną usługą spełniającą uszczegółowiony w pkt 8.4.1 IDW warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia.

Sygn. akt: KIO 296/16 8

Mając na uwadze wskazane w piśmie z 25.02.2016 r. okoliczności podniesione w pkt 2, Izba uznała, iż nie uzasadniały one wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu złożonego w ofercie tylko na tej podstawie, iż wykaz zawierał jedną wykonaną usługę główną. Jak wynika z literalnego brzmienia warunku uszczegółowionego w pkt 8.4.1 IDW wystarczającym było wykazanie się doświadczeniem w wykonaniu *co najmniej jednej usługi* odpowiadającej dalszym wymaganiom. W świetle tak opisanego warunku, stanowisko Zamawiającego prezentowane na rozprawie, iż koniecznym było wskazanie w wykazie wykonanych usług głównych, innych dodatkowych ponad jedną spełniającą wymagania, nie zasługiwało na aprobatę. Sam Zamawiający określił, iż wezwanie w zakresie wynikającym z pkt 2 pisma z 25.02.2016 r. miało charakter formalny i nie wpływało na ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Ze sformułowania zawartego w opisie pkt 9.1.3 IDW, aby wykaz zawierał *w tym* usługę, o której mowa w punkcie 8.4.1 IDW nie można uzasadniać celowości wskazywania przez wykonawców innych usług, niż ocenianych z punktu widzenia warunku udziału w postępowaniu, a do tego wydaje się, że dążył Zamawiający. W ocenie Izby, działanie to nie mogło być uznane za prawidłowe w świetle postanowień IDW oraz przepisu art. 26 ust. 3 Ustawy, który służyć może wyłącznie uzupełnieniu dokumentu koniecznego dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie uzupełniania informacji irrelewantnych dla tej oceny, a ponadto może być traktowane jako nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie reguł postępowania, które wyznaczały zapisy IDW. Nie budzi żadnych wątpliwości, iż wykaz był składany w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a nie prezentowana potencjału wykonawcy, obojętnego z punktu widzenia oceny prowadzonej w odniesieniu do warunku określonego przez Zamawiającego.

Za zasadny uznała Izba również zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 w zw. z art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez brak wyraźnego wskazania, w jakim zakresie Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia dokumentu – *zaświadczenia zamawiającego* oraz doświadczenia eksperta, a w jakim zakresie dokumenty złożone w ofercie wymagają uzupełnienia. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż z wezwania nie wynikało dlaczego Zamawiający żąda złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia danego dokumentu. Informacje te zostały ujęte w pkt 1 wezwania przez wskazanie, iż z *zaświadczenia* nie wynika, aby usługa była wykonana należycie, a także, aby była ona realizowana przez wykonawcę składającego ofertę, tj. Getinsa Ingenieria S.L. Również w pkt 2 i 3 wezwania Zamawiający wskazał na przyczynę, dla której wymaga uzupełnienia wykazu zawierającego tylko jedną usługę oraz wyjaśnienia lub uzupełnienia wykazu personelu. Jednak samo ustalenia dlaczego Zamawiający miał wątpliwości nie było wystarczającym dla jednoznacznego wskazania, w jakim zakresie uznaje, że dokument podlega uzupełnieniu, a w jakim wystarczającym będzie wyjaśnienie jego treści. Brak precyzji informacji dotyczącej

---

oceny dokumentów złożonych w ofercie i jednoznacznego wskazania w jakim zakresie wymagają one uzupełnienia powodował, iż wykonawca musiał samodzielnie ustalić, w jakiej formie powinien rozwiać wątpliwości Zamawiającego. W ocenie Izby, czynności zmierzające do wyjaśnienia, czy też uzupełnienia dokumentów, nie mogą przerzucać ciężaru oceny dokumentu na wykonawcę, który powinien mieć natomiast zapewnione warunki do tego, aby odpowiedzieć precyzyjnie na wezwanie Zamawiającego, do którego wyłącznej kompetencji należy ocena oferty. Jest ot o tyle ważne, że przy braku precyzji ze strony Zamawiającego, to wykonawca może ponieść negatywne konsekwencje braku rzetelności czynności podejmowanych przez podmiot prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, iż ponowne wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentu, w zakresie, w jakim wykonawca był już raz wezwany, nie jest dopuszczalne z uwagi na zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców w postępowaniu. W niniejszej sprawie Zamawiający dopiero na rozprawie sprecyzował, w jakim zakresie dokumenty wymagały wyjaśnienia, a w jakim uzupełnienia. W ocenie Izby wyjaśnienia te nie mogły sanować wadliwości czynności, która wymagała, aby to Odwołujący samodzielnie ustalił, w jakim zakresie wyjaśnić, a w jakim uzupełnić dokumenty złożone w ofercie. W świetle powyższego Izba przyjęła, iż czynność wezwania o wyjaśnienie i uzupełnienie dokumentów wskazanych w pkt 1 i 3 pisma, jako nieprecyzyjna wymaga powtórzenia w postępowaniu w taki sposób, aby wykonawca miał pewność w jaki sposób powinien usunąć wątpliwości lub braki w dokumentach składanych w celu wykazania spełnienia warunków o jakich mowa w pkt 8.4.1 i 8.4.2 IDW. W ocenie Izby, zachodzi podstawa do wezwania Odwołującego do wyjaśnienie oznaczenia podmiotu wskazanego w treści zaświadczenia (GETINSA Hiszpania) oraz do wezwania o uzupełnienie dokumentu potwierdzającego, że usługa wskazana w wykazie głównych usług została wykonana należycie. *Zaświadczenie* złożone w ofercie nie dostarcza informacji o tym w jaki sposób wykonanie usługi zostało ocenione przez odbiorcę (zamawiającego), a tym samym Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia, że wykonanie nie budziło zastrzeżeń, tj. było należyte. Sama deklaracja ujęta w treści dokumentu, iż celem wystawienia zaświadczenie jest potwierdzenie wykonania usługi może co najwyżej być dowodem na okoliczność, że przedmiotowa usługa była rzeczywiście realizowana. Nie jest to jednak wystarczający dowód wymagany celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.
Odnośnie doświadczenia eksperta Izba uznała, iż w świetle niejasnej informacji co do zakresu prac zawartej w wykazie pochodzącej od wykonawcy, zachodzi podstawa do wezwania o uzupełnienie wykazu w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy.

Ponieważ zastrzeżenia Zamawiającego, co do treści dokumentów złożonych w ofercie w części znalazły potwierdzenie, Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w

---

zw. z art. 26 ust. 3 i 4, art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnień i wyjaśnień, pomimo iż Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

W związku z potwierdzeniem się części zarzutów Izba uwzględniła odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy i nakazała Zamawiającemu unieważnienie wadliwej czynności wezwania Odwołującego o wyjaśnienie i uzupełnienie dokumentów i jej ponowne przeprowadzenie z uwzględnieniem wytycznych wskazanych powyżej.

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 oraz uzasadnione koszty Odwołującego stwierdzone rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika i obciążyła nimi Zamawiającego.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 296/16 11