

**WYROK**  
z dnia 11 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2014 r. przez **Odwolującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) „KOPAX” Zmechanizowane roboty ziemne i usługi transportowe A..... G....., Błonie 70, 27-660 Koprzywnica (lider), 2) Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Sp. J. M..... S....., Antoni Gancarz, ul. Mostowa 2, 27-600 Sandomierz**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Gminę Gorzków, ul. Główna 9, 22-315 Gorzków**

przy udziale wykonawcy – **Zakład Budowlano - Sprzętowy J..... K....., ul. Stefanii Pawlak 28, 21-010 Łęczna** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **Zamawiającego**,

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje **Zamawiającemu** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia **Odwolującego** z postępowania oraz odrzucenia jego oferty oraz nakazuje **Zamawiającemu** wezwanie **Odwolującego**, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem konsekwencji wynikających z nakazanych czynności;

1

---

2. kosztami postępowania obciąża **Gminę Gorzków, ul. Główna 9, 22-315 Gorzków** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) „KOPAX” Zmechanizowane roboty ziemne i usługi transportowe A..... G....., Błonie 70, 27-660 Koprzywnica (lider), 2) Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Sp. J. M..... S....., A..... G....., ul. Mostowa 2, 27-600 Sandomierz**, tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Gminy Gorzków, ul. Główna 9, 22-315 Gorzków** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) „KOPAX” Zmechanizowane roboty ziemne i usługi transportowe A..... G....., Błonie 70, 27-660 Koprzywnica (lider), 2) Zakład Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji Sp. J. M..... S....., A..... G....., ul. Mostowa 2, 27-600 Sandomierz**, kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zamościu**.

**Przewodniczący: .....**

2

### Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Gorzków – prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 ze zm.) – dalej: Pzp; postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na roboty budowlane pn.: „Przebudowa zbiornika retencyjnego Gorzków” (nr sprawy: ZP.271.5.2014.CP).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17 czerwca 2014 r., pod nr 130411-2014.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 22 lipca 2014 r., Zamawiający poinformował Odwołującego o wyborze najkorzystniejszej oferty – wykonawcy Zakład Budowlano-Sprzętowy J..... K..... Sp. z o.o. z siedzibą w Łęcznej – oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na skutek jego wykluczenia z postępowania.

W dniu 28 lipca 2014 r., Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i wykluczeniu go z postępowania wobec uznania, iż nie wykazał on spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp), zarzucając Zamawiającemu:

- 1) naruszenie § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231) poprzez zaniechanie żądania od Odwołującego dokumentów opisanych w pkt 2 § 1 ust. 6 rozporządzenia, mających na celu faktyczne ustalenie, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów;
- 2) naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie uprzedniego wezwania Odwołującego do złożenia dokumentu potwierdzającego udostępnienie Odwołującemu potencjału podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia;
- 3) a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w

3

---

postępowaniu, skutkujące wykluczeniem Odwołującego z postępowania i odrzuceniem oferty Odwołującego oraz wyborem oferty wykonawcy Zakład Budowlano-Sprzętowy J..... K..... Sp. z o.o., ul. Stefanii Pawlak 28, 21-010 Łęczna.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Zakład Budowlano-Sprzętowy J..... K..... Sp. z o.o., 21-010 Łęczna, ul. Stefanii Pawlak 28, unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia Jego oferty, a następnie nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 2) ewentualnie nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Zakład Budowlano-Sprzętowy J..... K..... Sp. z o.o., 21-010 Łęczna, ul. Stefanii Pawlak 28, unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia Jego oferty, a następnie nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym skierowanie wezwania do Odwołującego do złożenia dokumentu potwierdzającego udostępnienie przez podmiot trzeci Odwołującemu potencjału w zakresie wiedzy i doświadczenia stosownie do § 1 ust. 6 ww. rozporządzenia lub uzupełnienia dokumentu potwierdzającego udostępnienie przez podmiot trzeci Odwołującemu potencjał w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz nakazanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego, zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych;
- 3) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem kosztów

przedstawionych podczas rozprawy.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, że jednym z warunków udziału w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, w zakresie wiedzy i doświadczenia, jest wykazanie, iż wykonawca w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył jedną robotę budowlaną podobną do przedmiotu zamówienia o minimalnej wartości 500 000, 00 zł. brutto. Za robotę budowlaną podobną Zamawiający uznaje robotę polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie zbiornika wodnego.

Odwołujący postawił się w tym zakresie potencjałem osoby trzeciej - przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Melioracyjnych D..... S....., wykazując doświadczenie w wykonaniu zadania inwestycyjnego pn.: „Rozbudowa zbiornika retencyjnego w Głuchowie na potoku Graniczny,

4

---

gmina Łañcut, woj. podkarpackie” o wartości 553 95412 zł brutto, którego nale¿yta realizacja potwierdzona została referencjami Podkarpackiego Zarządu Melioracji i Urzędzeń Wodnych w Rzeszowie.

Ponadto, Odwołujący dołączył do oferty oświadczenie tego podmiotu, z którego wynika zobowiązanie do oddania niezbędnych zasobów na okres realizacji przedmiotowego zadania.

Pismem z dnia 10.07.2014 r., Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, zobowiązał Odwołującego m.in. do złożenia wyjaśnień dotyczących zakresu, w jakim podmiot trzeci będzie brał udział w realizacji zamówienia oraz w jakim zakresie i w jaki sposób wykonawca będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem tej firmy.

W pisemnej odpowiedzi z dnia 16.07.2014 r. Odwołujący wskazał, na udostępnienie zasobów ludzkich oraz sprzętu, niezbędnego do realizacji zamówienia.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego i wykluczeniu go z postępowania Zamawiający wskazał, iż „**wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia (...).** W celu wykazania spełnienia tego warunku postawił się potencjałem podmiotu trzeciego (referencjami), nie przedstawił jednak, w jakim zakresie będzie tym potencjałem faktycznie dysponował (np. podwykonawstwo). W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień przedstawił lakoniczne informacje uzasadniając, że dysponowanie tym potencjałem będzie odbywać się poprzez osobę przewidzianą na funkcję kierownika budowy i dysponowanie bliżej nieokreślonym sprzętem i ludźmi (własnym i użyczonym). Przedstawione wyjaśnienia nie są adekwatne dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie zwiększają szansy wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Bez zagwarantowania stosownych form zaangażowania przy realizacji zamówienia (np. podwykonawstwo) przez podmiot trzeci udostępniający swój potencjał, możliwość dysponowania wiedzą i doświadczeniem należy uznać za fikcyjną, sprowadzającą się jedynie do „dysponowania referencjami” podmiotu trzeciego.

W odniesieniu do powyższej decyzji Zamawiającego w odwołaniu podniesiono, że na wykonawcy powołującym się na zasoby podmiotu trzeciego spoczywa obowiązek udowodnienia, że będzie dysponował tymi zasobami, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie takiego podmiotu do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. W wykonaniu tego obowiązku Odwołujący załączył stosowne oświadczenie podmiotu trzeciego (strona 23 Formularza oferty). Odwołujący wskazał przy tym, że Zamawiający nie doprecyzował w SIWZ, co w jego ocenie powinno zawierać oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu

5

---

potencjału którym dysponuje, tak aby zostało ono uznane za spełniające wymogi Zamawiającego.

Odwołujący argumentował następnie, że podmiot oddający do dyspozycji swoją wiedzę i doświadczenie nie musi - wbrew twierdzeniom Zamawiającego, brać udziału w wykonaniu

zamówienia jako podwykonawca. W ostatnio rozstrzyganych przez KIO sprawach przeważa pogląd, odwołujący się do literalnej wykładni przepisu, dopuszczającej korzystanie z wiedzy i doświadczenia innego podmiotu w drodze konsultacji lub doradztwa na etapie realizacji robót (tak np. KIO w sprawach KIO/1265/10, KIO/1541/10, KIO/1671/10).

Ustawodawca nie narzucił więc podwykonawstwa jako wyłącznej formy współpracy pomiędzy wykonawcą a podmiotem trzecim. Współpraca ta może mieć miejsce bez względu na charakter stosunków łączących strony. Współpraca może, lecz nie musi, mieć charakter podwykonawstwa, zaś strony zgodnie z zasadą swobody umów mogą ułożyć swój stosunek prawny wedle własnego uznania.

W ocenie Odwołującego wykazał on, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu, posługując się wiedzą i doświadczeniem nabytymi przez podmiot trzeci, w szczególności wykazując zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia wiedzy i doświadczenia, w tym poprzez udostępnienie zasobów ludzkich i sprzętu - co wiąże się z realnym wzięciem przez podmiot trzeci udziału w realizowanym przedsięwzięciu.

Jednocześnie Odwołujący podniósł, że w sytuacji gdy Zamawiający uznał, iż wyjaśnienia Odwołującego nie są wystarczające, miał on na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), możliwość skorzystania z uprawnienia do żądania przedstawienia stosownych dokumentów. Powołując się na informacje zawarte w Informatorze Urzędu zamówień Publicznych nr 2/2013, Odwołujący wskazał w tym kontekście, że obowiązek złożenia stosownych dokumentów dotyczył będzie tylko wykonawców, którzy nie udowodnili w sposób odpowiedni dysponowania zasobami podmiotu trzeciego i będzie konkretyzował się w trakcie badania dokumentów złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego."

Następnie, Odwołujący podkreślił, że niezależnie od powyższego, pisemne zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia stanowi oświadczenie potwierdzające spełnianie warunku udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 25 ust. 1 Pzp.

W dalszej części odwołania wskazano także na regulację zawartą w art. 26 ust. 3 Pzp. W sytuacji więc gdy Zamawiający uznał, iż dokument stanowiący oświadczenie podmiotu trzeciego o oddaniu niezbędnych zasobów w celu realizacji zamówienia, pomimo wezwania

6

---

do złożenia wyjaśnień, nadal zawiera wady, zobowiązany był do wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 do jego uzupełnienia.

W konkluzji Odwołujący stwierdził, że nie ulega wątpliwości, iż Zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty, bowiem zaniechał czynności mających na celu faktyczne ustalenie czy Odwołujący dysponować będzie potencjałem podmiotu trzeciego w zakresie wiedzy i doświadczenia, a co najmniej zaniechał wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego udostępnienie na rzecz Odwołującego potencjału podmiotu trzeciego. Odwołujący wskazał przy tym na posiadanie interesu w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, gdyż jego oferta klasyfikowała się na pierwszej pozycji cenowej, zaś jedynym kryterium wyboru była cena. Ponadto, wskazał na zachowanie terminu do wniesienia odwołania, podkreślając, że pięciodniowy termin przypadał w tym przypadku na niedzielę (27 lipca 2014 r.), a tym samym, zgodnie z art. 14 Pzp w zw. z art. 115 Kc, termin ten upływał w dniu następnym.

W dniu 7 sierpnia 2014 r., do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w treści której wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu zajętego stanowiska Zamawiający wskazał, że potwierdza stan faktyczny przedstawiony w uzasadnieniu odwołania, jednak jego analiza prawna, dokonana przez Odwołującego, jest nie do zaakceptowania na gruncie obowiązujących przepisów prawnych oraz aktualnej linii orzeczniczej KIO. Podkreślono, że Odwołujący – zarówno w ramach dokumentów składanych wraz z ofertą, jak również w ramach wyjaśnień udzielonych na skutek wezwania na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp – nie udowodnił spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Za przesądzające w tym zakresie Zamawiający uznał przedstawienie mało konstruktywnych i wiarygodnych wyjaśnień wykazujących się przy tym brakiem rozróżnienia przez Odwołującego warunków udziału w

postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia od warunków dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający wskazał, że warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Odwołujący spełnił przedstawiając na przewidzianą funkcję kierownika budowy osobę posiadającą wymagane doświadczenie, która prowadziła, co najmniej 2 budowy podobne do przedmiotu zamówienia. Osoba ta stanowiła zasób własny Odwołującego, jako wspólnik Zakładu Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji. Przedstawienie tej osoby, jako zasób potencjału trzeciego wypadło uznać za bezcelowe. Podmiot trzeci udostępnił wiedzę i doświadczenie, a nie osoby zdolne do wykonania zamówienia. Uznanie, że dysponowanie osobą przewidzianą na funkcję kierownika budowy, która kierowała robotami budowlanymi wymaganymi w zakresie wiedzy i doświadczenia daje spełnienie tego warunku, oznaczałoby, że Zamawiający dopuściłby się

7

---

modyfikacji SIWZ po otwarciu ofert, polegającej na zmianie warunków udziału w postępowaniu, przez co naruszyłby art. 38 ust. 4b Pzp.

Zamawiający podniósł także, że faktem jest, iż Odwołujący nie wykonał roboty budowlanej podobnej do przedmiotu zamówienia i dla potwierdzenia spełniania warunków posłużył się potencjałem podmiotu trzeciego. W sytuacji zaś, gdy przedmiotem udostępnienia są zasoby nierozdzielnie związane z podmiotem ich udzielającym, są one niemożliwe do samodzielnego obrotu i dalszego udzielania ich bez zaangażowania tego podmiotu w wykonanie tego zamówienia. Z tych też względów dla wykazania dysponowania zasobami podmiotu trzeciego przy ocenie spełniania warunków wiedzy i doświadczenia niezbędne jest powołanie się na udział podmiotu trzeciego w wykonaniu zamówienia. Zakres robót objętych niniejszym postępowaniem jest specjalistycznym, więc wymagane doświadczenie wykonawcy nie może opierać się jedynie na użyczeniu i wiedzy doświadczenia w formie referencji oraz wskazania osoby pełniącej funkcję kierownika budowy, która nawet nie stanowi potencjału podmiotu trzeciego, gdyż jest składnikiem Odwołującego. Przekazaniem doświadczenia nie może być również użyczenie przedmiotów typu maszyny i obsługujący je ludzi, gdyż tego typu udostępnienie mogłoby potwierdzać warunki udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia.

Wobec powyższych okoliczności, Zamawiający stwierdził, że Odwołujący wykazując spełnianie warunku udziału w postępowaniu oparł się na wiedzy i doświadczeniu, które ma być udostępnione przez podmiot trzeci, przy czym nie potrafił wykazać, jakiego rodzaju w jakiej formie potencjał zostanie udostępniony. Podmiot ten nie będzie podwykonawcą części, czy też całości świadczenia, nie będzie również w innej formie uczestniczył w wykonywaniu zamówienia. W formularzu ofertowym, Odwołujący wskazał, że wykona przedmiot zamówienia bez udziału podwykonawców. Nie zmienił stanowiska w przedłożonych wyjaśnieniach. Ponadto podkreślono, że wymóg wskazania udziału podwykonawców został nałożony w treści SIWZ.

Zamawiający wskazał, że istota sporu sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy dysponowanie zasobami innego podmiotu, na którego wiedzy i doświadczeniu wykonawca będzie polegał oznacza, że podmiot ten zobowiązany jest uczestniczyć w realizacji zamówienia, jako podwykonawca, czy też może udostępnić swoją wiedzę i doświadczenie w formie referencji i osoby, która będzie pełniła funkcję kierownika budowy i bliżej nieokreślonych maszyn oraz czy Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Zamawiający argumentował także, że w sytuacji powoływania się na zasoby innego podmiotu, w postaci wiedzy i doświadczenia, musi wyrażać się wykonywaniem części

8

---

przedmiotu zamówienia przez podmiot trzeci, co powinno zostać wyrażone w zobowiązaniu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający stwierdził również, że Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób ewentualne doświadczenie będzie przekazane, skoro jak oświadczył Odwołujący – podmiot trzeci nie będzie wykonywał jakiegokolwiek części przedmiotu zamówienia. Nawet jeżeli posłużenie się potencjałem osoby trzeciej może nie implikować obowiązku jej udziału w wykonaniu

zamówienia w charakterze podwykonawcy, to nie zmienia to faktu, że wykonawca musi jednak udowodnić rzeczywiste dysponowanie tym potencjałem w jakiegokolwiek innej formie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający wskazał, że w zakresie udostępnianej wiedzy i doświadczenia podmiotu trzeciego żądał wyjaśnień w celu usunięcia wątpliwości i stworzenia podstawy bądź do naprawienia oferty Odwołującego bądź jego wykluczenia i odrzucenia oferty. Żądania Zamawiającego określone w piśmie z dnia 10 lipca 2014 r. były adekwatne do stopnia wadliwości zarówno oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, jak i samej oferty w ścisłym tego słowa znaczeniu. W ocenie Zamawiającego wystarczające było wyjaśnienie treści dokumentu, stąd nie należało wzywać do jego uzupełnienia. Wykonawca nie przedstawił wyczerpujących wyjaśnień, nie wniósł dodatkowych informacji, które mogłyby stanowić podstawę do ewentualnych uzupełnień i nie udowodnił faktycznego dysponowania potencjałem podmiotu trzeciego. Brak było podstaw do żądania drugiego oświadczenia podmiotu trzeciego, gdyż to na Odwołującym, a nie podmiocie trzecim, spoczywał ciężar udowodnienia, że będzie tym potencjałem faktycznie dysponował. Ponadto, zastosowanie art. 26 ust. 4 Pzp nie wiąże się automatycznie z koniecznością żądania uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Zamawiający zakwestionował także zasadność zarzutu naruszenia § 1 ust. 6 rozporządzenia. Jak wynika z postanowień SIWZ Zamawiający nie zdecydował się na skorzystanie z uprawnienia, jakie daje mu ww. przepis. Obowiązek złożenia dokumentów, o których mowa w tym przepisie, nie został nałożony w SIWZ. Profesjonalny, świadomy wykonawca powinien natomiast posłużyć się katalogiem wszelkich środków dowodowych, nie tylko określonych w SIWZ, ale również dopuszczonych do stosowania w aktach normatywnych, by udowodnić Zamawiającemu, że dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego ma charakter rzeczywisty.

Zamawiający stwierdził w konkluzji, że wezwanie wykonawcy do uzupełnienia pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego po ocenie przedłożonych wyjaśnień, czy też ponowne uzupełnianie wykazu robót w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, byłoby nieuprawnione i stanowiło zaniechanie Zamawiającego wykluczenia wykonawcy z postępowania z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i w konsekwencji niezachowanie w postępowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp).

9

---

Zgodnie z informację przekazaną przez Zamawiającego zawiadomienie o wniesionym odwołaniu, wraz z jego kopią, zostało przekazane drogą elektroniczną wykonawcom w dniu 28 lipca 2014 r., z wyjątkiem: Przedsiębiorstwa Wielobranżowego SMOLKOP L..... S....., ul. Firlejowska 16, 20-306 Lublin, do którego kopia odwołania została przekazana pisemnie w dniu 30 lipca 2014 r. oraz Przedsiębiorstwa Budownictwa Wodnego w Warszawie S.A., ul. Modlińska 17, 03-199 Warszawa, któremu przekazano zawiadomienie drogą elektroniczną w dniu 30 lipca 2014 r.

W dniu 29 lipca 2014 r., do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo wykonawcy Zakładu Budowlano-Sprzętowego J..... K..... Sp. z o.o. z siedzibą w Łęcznej, w którym zgłoszone zostało przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wskazał na posiadanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść Zamawiającego, gdyż to jego oferta została uznana za najkorzystniejszą. Wykonawca zgłaszający przystąpienie, w piśmie z dnia 11 sierpnia 2014 r., podniósł m.in., że nie można pozostawiać kwestii udziału podmiotu trzeciego domysłem lub wnioskowaniu Zamawiającego, jeśli wprost nie wynika to z treści zobowiązania. W przedłożonym przez Odwołującego zobowiązaniu nie zawarto informacji, które jednoznacznie określałyby udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia. Wręcz przeciwnie z treści zobowiązania można wnioskować, że firma Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Melioracyjnych D..... S..... użycza jedynie referencji. Wykonawca podkreślił, że dysponowanie wymaganymi zasobami z art. 22 ust 1 Pzp musi być jednoznaczne i nie może wynikać z dedukcji czy domysłów zamawiającego, co do tego, czy podmiot, który przedstawia zobowiązanie innego podmiotu do udzielenia odpowiedniego zasobu rzeczywiście nim dysponuje, a także, w jakim zakresie nastąpiło udzielenie potencjału innego podmiotu.

Na posiedzeniu i rozprawie w dniu 11 sierpnia 2014 r., nie stawili się Zamawiający, jak również wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego – prawidłowo

zawiadomieni o wyznaczonym terminie.

Odwołujący nie zgłosił opozycji przeciwko zgłoszonemu przystąpieniu. Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła ww. wykonawcę do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika.

Na rozprawie, pełnomocnik Odwołującego, podkreślił m.in., że faktycznie wyjaśnienia z dnia 16 lipca 2014r. nie są precyzyjne. W treści tego pisma zasygnalizowano, że udostępniane zasoby obejmują także sprzęt i kadrę. Nie zostało to szczegółowo przedstawione w składanych wyjaśnieniach i rzeczywiście mogło powodować wątpliwości Zamawiającego, niemniej jednak niesłusznym było przyjęcie *a priori*, bez zastosowania

10

---

wezwania z art. 26 ust. 3 Pzp, że Odwołujący nie wykazał warunków udziału w postępowaniu. Pełnomocnik podniósł także, że wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia wymaga zastosowania specyficznej technologii, co wynika z okoliczności prowadzenia prac w podmokłym terenie. Wymaga to wykonania tzw. ścieżki betonowej, a przy braku możliwości jej wykonania tzw. materacy, na których pracują następnie maszyny. W tej sytuacji konieczny jest odpowiedni sprzęt, którym właśnie dysponuje podmiot trzeci. Do obsługi tego sprzętu niezbędny jest wyszkolony operator, który będzie wykonywał prace w ramach wykazywanego zasobu wiedzy i doświadczenia. Podkreślono przy tym, że osobą tą nie jest osoba wskazana w Wykazie osób oraz, że jest to pracownik podmiotu trzeciego. Wskazano ponadto, że wątpliwości wynikające z treści wyjaśnień Odwołującego powinny skłonić Zamawiającego do podjęcia dalszych czynności, czy to w postaci wezwania do przedstawienia kolejnych wyjaśnień, czy żądania uzupełnienia dokumentów. W konkluzji pełnomocnik Odwołującego podniósł, że wobec zaniechania tych działań, czynność wykluczenia Odwołującego, należy uznać za przedwczesną.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał w pkt V pkt 1 ppkt 2 SIWZ, w zakresie wykazania przez wykonawców posiadania wiedzy i doświadczenia – wykonania w okresie odpowiednim dla robót budowlanych (pięć lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), co najmniej jednej roboty budowlanej podobnej do przedmiotu zamówienia o minimalnej wartości 500.000,00 zł brutto. Za robotę budowlaną podobną Zamawiający uznaje robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie zbiornika wodnego.

Zamawiający wskazał w pkt V pkt 1 SIWZ, że wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale kadrowym oraz zdolności finansowej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (w formie oryginału).

Odwołujący złożył z ofertą Załącznik nr 4 – Wykaz wykonanych robót budowlanych -, w którym dla wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia wskazał wykonanie roboty budowlanej „Rozbudowa zbiornika retencyjnego w Głuchowie na potoku Graniczny, gmina Łańcut, woj. podkarpackie” wykonaną przez Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Melioracyjnych, ul. Marynarska 27, 27-600 Sandomierz. Do oferty załączono referencje, w których stwierdzono, że ww. wykonawca zrealizował przedmiotowe zadanie w terminie od 3

11

---

listopada 2009 r. do 29 października 2010 r., wartość wykonanych robót brutto wynosi 553.954,12 zł, a wszystkie roboty wchodzące w zakres tego zadania zostały wykonane zgodnie z dokumentacją techniczną, umową i wiedzą techniczną, jak również, że jakość wykonanych robót została oceniona, jako „dobra”.

Odwołujący wraz z ofertą złożył także dokument pn.: „Zobowiązanie innego podmiotu”, w którym wskazano, że Zakładu Usług Wodno-Melioracyjnych i Rekultywacji., Sp. J., M..... S....., A..... G....., samodzielnie lub jako partner bądź lider konsorcjum może polegać na wiedzy i doświadczeniu Przedsiębiorstwa Robót Wodnych i Melioracyjnych, u. Marynarska 27, 27-600 Sandomierz, które to przedsiębiorstwo

zobowiązuje się do oddania do dyspozycji niezbędne zasoby na okres korzystania z nich przy wykonaniu zadania w zakresie udostępnienia wiedzy i doświadczenia (referencje) dotyczące wykonania zadania p.n.: "Rozbudowa zbiornika retencyjnego w Głuchowie na potoku Graniczny, gm. Łañcut, woj. podkarpackie".

Pismem z dnia 10 lipca 2014 r., Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia uzupełnień. Na jego podstawie Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał do złożenia: 1) dowodów, że robota budowlana określona w Wykazie robót, została wykonana należycie, gdyż załączony dokument został poświadczony za zgodność z oryginałem w sposób nieprawidłowy, 2) wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, gdyż w załączonym do oferty wykazie Odwołujący nie wykazał, że osoba przewidziana do funkcji kierownika budowy posiada, co najmniej 3 lata doświadczenia w branży wodnej, wodno-melioracyjnej lub hydrotechnicznej i prowadziła, co najmniej 2 budowy o charakterze zbliżonym do przedmiotu zamówienia, 3) opłaconej polisy, gdyż w ofercie brak dowodu opłacenia polisy. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp, wezwał także Odwołującego do wyjaśnienia, w jakim zakresie podmiot trzeci wskazany w ofercie – Przedsiębiorstwo Robót Wodnych i Melioracyjnych, ul. Marynarska 27, 27-600 Sandomierz – będzie brało udział w realizacji zamówienia oraz w jakim zakresie i w jaki sposób wykonawca będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem tej firmy. W ocenie Zamawiającego z zobowiązania powinno wynikać, że udostępnienie zasobu jest rzeczywiste i sposób korzystania z tego zasobu przez wykonawcę zapewni prawidłową realizację przedmiotu zamówienia.

Odwołujący uzupełnił żądane dokumenty w określonym terminie, a w piśmie z dnia 16 lipca 2014 r., udzielając Zamawiającemu wyjaśnień, wskazał, że ww. podmiot będzie brał udział w realizacji zamówienia oraz, że na kierownika budowy wyznaczony jest mgr. inż. A..... G....., posiadający wieloletnie doświadczenie w budowanych inżynierii wodnej, a ponadto kierownik będzie dysponował wykwalifikowaną w tym zakresie kadrą, mającą doświadczenie w tego typu pracach, a także wystarczającą ilością sprzętu własnego i używanego od Przedsiębiorstwa Robót Wodnych i Melioracyjnych na czas budowy

12

---

zbiornika. Wskazano, że jest to gwarancją prawidłowej realizacji przedmiotowego zamówienia.

Pismem z dnia 22 lipca 2014 r., Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty, wskazując, że pod względem kryterium podanego w rozdziale XIII SIWZ (cena 100%), jest nią oferta złożona przez Zakład Budowlano-Sprzętowy J..... K..... z siedzibą w Łęcznej. Cena oferty brutto wynosi 694.388,75 zł. Jednocześnie, Zamawiający poinformował o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, wskazując, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. W celu wykazania tego warunku posłużył się potencjałem podmiotu trzeciego (referencjami), nie przedstawił jednak, w jakim zakresie będzie tym potencjałem faktycznie dysponował (podwykonawstwo). W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień przedstawił lakoniczne informacje, a przedstawione wyjaśnienia nie są adekwatne dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie zwiększają szansy wyłonienia wiarygodnego wykonawcy dającego rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Bez zagwarantowania stosownych form zaangażowania przy realizacji zamówienia (np. podwykonawstwo) przez podmiot trzeci udostępniający swój potencjał, możliwość dysponowania wiedzą i doświadczeniem należy uznać za fikcyjną, sprowadzającą się jedynie do „dysponowania” referencjami podmiotu trzeciego. W związku z powyższym, Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i ust. 4 Pzp, ponadto wskazując, że oferty wykonawców wykluczonych uznaje się za odrzucone stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący w złożonej ofercie zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę 648.994,44 zł brutto.

**Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, a Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp. Cena zaoferowana przez Odwołującego jest ceną niższą od ceny wybranej oferty. Przy jedynym kryterium oceny ofert – cena o znaczeniu 100% - naruszenie przepisów Pzp przez zamawiającego może powodować naruszenie interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia oraz szkodę z tego tytułu.**

**Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Odwołujący wykazał zasadność zastosowania w postępowaniu odwoławczym przepisu art. 192 ust. 2 Pzp (zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik

13

---

postępowania o udzielenie zamówienia), jako skutku zastosowania przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 Pzp, z pominięciem obligatoryjnego zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, w toku badania i oceny oferty Odwołującego.

Należy w tym miejscu wskazać, że Zamawiający błędnie podał w podstawie prawnej odrzucenia oferty Odwołującego przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. Wskazany przepis nakłada bowiem obowiązek na zamawiającego polegający na odrzuceniu oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert. Forma gramatyczna omawianego przepisu odnosi się bowiem do czasu przeszłego, co oznacza, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, znajduje swoje zastosowanie do trybów dwuetapowych (takich, jak np. przetarg ograniczony), gdzie w pierwszym etapie dokonywana jest ocena formalno-prawna wykonawcy. Wynik tej oceny decyduje o zakwalifikowaniu bądź też nie, do dalszego etapu, tj. zaproszenia do składania oferty. Przedkładając powyższe na grunt omawianego przepisu wskazać należy, że znajduje on swoje zastosowanie właśnie do trybów dwuetapowych, gdyż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. pierwszy etap postępowania dwuetapowego zakończył się wynikiem negatywnym dla wykonawcy (został wykluczony z postępowania), a mimo to wykonawca ten złożył ofertę. Druga z okoliczności, to sytuacja, w której wykonawca pozytywnie przeszedł pierwszy etap (nie został wykluczony), ale ze względu na ograniczoną (wskazaną w ogłoszeniu o zamówieniu) liczbę wykonawców zaproszonych do składania ofert (drugi etap) nie został zaproszony do złożenia oferty, a mimo to złożył ofertę. Taka okoliczność wymusza na zamawiającym zastosowanie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie obowiązku odrzucenia oferty, złożonej przez wykonawcę niezaproszonego do składania ofert. Niniejsze postępowanie nie jest zaś prowadzone w trybie postępowania dwuetapowego. Wskazanie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp było więc niewłaściwe, wystarczającym zaś było poprzestanie na wskazaniu przez Zamawiającego art. 24 ust. 4 Pzp, zgodnie z którym ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Odnosząc się jednak do istoty sprawy należało, w ocenie Izby, uznać, że czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania była czynnością przedwczesną, a tym samym Zamawiający bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Zamawiający słusznie podnosił w odpowiedzi na odwołanie, że udostępnienie zasobów musi być rzeczywiste, a sposób korzystania z danego zasobu musi zapewniać prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak, bez zastosowania obligatoryjnego trybu z art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający nie miał podstaw do przesądzenia w sposób ostateczny, że Odwołujący nie korzysta w sposób rzeczywisty z zasobów innego podmiotu oraz, że podmiot ten nie będzie brał udziału w realizacji części zamówienia. Udział

14

---

ten musi mieć miejsce w przypadku korzystania z zasobu w postaci doświadczenia podmiotu trzeciego, przy czym niekoniecznie musi on przybierać postać podwykonawstwa, lecz może nastąpić w każdej dozwolonej przez prawo formie (por. wyrok KIO z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt KIO 400/14). Analizując treść zobowiązania, które przedłożył Odwołujący, należy wskazać, że w istocie jest to jedynie zobowiązanie do udostępnienia referencji, co już na wstępie powinno dyskwalifikować ten dokument, a tym samym – z uwagi na wady tego dokumentu – prowadzić Zamawiającego do wniosku, że wykonawca nie przedłożył wymaganego dokumentu dla wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia. Korzystanie z możliwości powoływania się na zasoby innych podmiotów nie może służyć jedynie formalnemu wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dysponowanie niezbędnymi zasobami, w rozumieniu art. 26 ust. 2b Pzp, nie dotyczy

wyczerpania stanu formalnego, tj. wykazania, że wykonawca otrzymał od podmiotu trzeciego stosowne referencje potwierdzające posiadanie wiedzy i doświadczenia w celu złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ale dotyczy posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia potrzebnych do wykonania zamówienia. Przyjęcie praktyki, zgodnie z którą wykonawca odwoływałby się do doświadczenia podmiotu trzeciego tylko dla celów postępowania, a w praktyce zamierzał samodzielnie wykonywać zamówienie powodowałoby, że stawianie warunków udziału w postępowaniu stawałoby się bezcelowe, weryfikacja wykonawców nie miałaby żadnej wartości dla zamawiającego, a w konsekwencji realizację zamówienia powierzałoby się podmiotom nie mającym do tego kwalifikacji (por. wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2885/13 oraz wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2866/13).

Uznaje się jednocześnie, że złożenie dokumentu, który nie potwierdza wymagań należy, co do zasady traktować na równi z brakiem złożonego dokumentu. Oświadczenia lub dokumenty, które nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu mogą być także ocenione, jako zawierające błędy. W odniesieniu do obu tych sytuacji, tj. braku dokumentu lub złożenia dokumentu zawierającego błędy, zastosowanie znajduje natomiast art. 26 ust. 3 Pzp.

W niniejszej sprawie, skoro Zamawiający podjął działania, o których mowa w art. 26 ust. 4 Pzp, to powinien jednocześnie dokonać w sposób rzetelny całościowej analizy otrzymanych wyjaśnień. Wyjaśnienia te – pomimo, że udzielone zostały w sposób mało precyzyjny i niedostosowany do postawionych pytań – wskazują natomiast, że Odwołujący deklaruje udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia oraz, że zamierza korzystać przy realizacji zamówienia z jego konkretnych zasobów. Ogólny stopień wyjaśnień nie pozwalał przy tym na uznanie, by planowane do wykorzystania zasoby nie mogły być kwalifikowane, jako zasoby dotyczące wiedzy i doświadczenia.

15

---

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, że powodem uwzględnienia odwołania jest zaniechanie zastosowania obligatoryjnej procedury z art. 26 ust. 3 Pzp. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się konsekwentnie, że wykluczenie wykonawcy z powodu niewykazania warunków udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, musi być poprzedzone prawidłowym i precyzyjnym wezwaniem do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 Pzp (por. przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt KIO 2332/13; KIO 2333/13). W sytuacji więc, gdy przedstawione przez wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek wezwać do ich uzupełnienia, w szczególności uzupełnienia zobowiązań wskazujących zakres i sposób udziału podmiotu trzeciego udostępniającego doświadczenie w realizacji zamówienia lub innych dokumentów potwierdzających spełnienie warunku. Zaniechanie zamawiającego w tym zakresie stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp (por. uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO/KD 108/13).

Za niewystarczające należy w tym zakresie uznać poprzestanie wyłącznie na wyjaśnieniach wykonawcy, a tym samym niewystarczającym jest zastosowanie jedynie art. 26 ust. 4 Pzp. Zamawiający obowiązany jest wyjaśniać stwierdzone wątpliwości, niemniej jednak zastosowanie art. 26 ust. 4 Pzp nie może następnie skutkować odstąpieniem od obligatoryjnego wezwania, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp. Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lutego 2014 r., sygn. akt KIO 62/14, który to pogląd skład orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela, „Jeżeli uzyskane od wykonawcy wyjaśnienia będą niewystarczające dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu lub będą wskazywały na niespełnianie tego warunku, zamawiający ma obowiązek zastosować procedurę przewidzianą w art. 26 ust. 3 Pzp, tzn. ma obowiązek wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku”.

W konsekwencji, mając na uwadze obowiązek Zamawiającego wynikający z art. 26 ust. 3 Pzp, Izba uznała, że wykluczenie Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p. z pominięciem procedury określonej w przywołanym przepisie, było przedwczesne. W konsekwencji wykluczenie to oraz odrzucenie oferty Odwołującego było bezpodstawne. Zamawiający zobowiązany był bowiem wcześniej wezwać Odwołującego do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów, jeżeli złożone wraz z ofertą nie potwierdziły spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Nie zasługiwały przy tym na uwzględnienie twierdzenia Zamawiającego, podnoszone w kontekście zarzutu związanego z zaniechaniem żądania dokumentów, o których mowa w § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te

16

---

dokumenty mogą być składane (Dz.U.2013.231), że Odwołujący, jako profesjonalny, świadomy wykonawca powinien posłużyć się katalogiem wszelkich środków dowodowych, nie tylko określonych w SIWZ, ale również dopuszczonych do stosowania w aktach normatywnych. Przepis art. 26 ust. 4 Pzp, nie pozwala bowiem wykonawcy na uzupełnienie dokumentów, a jedynie na wyjaśnienie wątpliwości, które zamawiający powziął w odniesieniu do konkretnego dokumentu. Możliwości uzupełnienia dokumentów służy natomiast procedura określona w art. 26 ust. 3 Pzp. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie może przy tym pozostawać w sferze domysłów wykonawcy, w szczególności Zamawiający winien będzie precyzyjnie wskazać na czym polega stwierdzony przez niego brak i co ma być uzupełnione.

Mając wszystko powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. W związku z uwzględnieniem odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (§ 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący: .....**

17