

WYROK

z dnia 26 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Marta Słoma

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2018 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HARPAGAN Usługi Leśne M.K., Zakład Usług Leśnych ORKAN A.K.(ul. Żytkowo 35, 78-200 Białogard) w

postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne

Nadleśnictwo Świdwin (ul. Szczecińska 58, 78-300 Świdwin)

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - braku wskazania podstawy faktycznej wykluczenia Odwołującego z postępowania,

2. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Odwołującego - HARPAGAN Usługi Leśne M.K., Zakład Usług Leśnych ORKAN A.K.z postępowania oraz nakazuje Zamawiającemu ponowne dokonanie badania i oceny oferty Odwołującego,

3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Nadleśnictwo Świdwin (ul. Szczecińska 58, 78-300 Świdwin) i

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego -

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HARPAGAN Usługi Leśne M.K., Zakład Usług Leśnych ORKAN A.K.(ul. Żytkowo 35, 78-200 Białogard) tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Nadleśnictwo Świdwin na rzecz Odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia HARPAGAN Usługi Leśne M.K., Zakład Usług Leśnych ORKAN A.K.kwotę 18600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście 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 (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 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 Koszalinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 284/18

UZASADNIENIE

Zamawiający Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Świdwin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego powyżej progu unijnego na świadczenie usług z zakresu gospodarki leśnej - część VI. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 15 listopada 2017 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 219-455342.

Odwołujący Konsorcjum HAPAGAN (M.K. HARPAGAN Usługi Leśne, A.K., Zakład Usług Leśnych ORKAN) wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Usługi Leśne J. Z. w cz. 6, wykluczeniu z postępowania oferty Odwołującego. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, naruszenie art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewskazanie podstawy faktycznej wykluczenia z postępowania Odwołującego, naruszenie art. 24 ust. 1 pkt. 12, art. 24 ust. 4, art. 22, art. 25a ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku dysponowania potencjałem technicznym, naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, zaniechanie należytego wezwania do uzupełnienia oferty przed wykluczeniem z postępowania. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania, dokonanie ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty Konsorcjum HARPAGAN z 17.01.2018r. na podstawie pisma uczestnika postępowania wystosowanego na podstawie art. 181 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz dokonał ponownej oceny ofert. 30.01.2018r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 do uzupełnienia JEDZ o informacje wymagane w SIWZ tj. dotyczące: a/ aktualnej sytuacji ekonomicznej lub finansowej - zgodnie z pkt. 6.2.2 SIWZ, b/ posiadanych zasobów technicznych tj. dysponowaniem co najmniej: 2 szt. ciągników rolniczych przystosowanych do pracy z doczepnym specjalistycznym sprzętem szkółkarskim stanowiącym własność Zamawiającego, 1 szt. urządzenia wielofunkcyjnego - kosi spalinowej przystosowanej również do pracy z urządzeniami na wysięgniku tj. pilarką i nożycami do żywopłotu lub komplet takich urządzeń, 1 glebogryzarkę ręczną spalinową o szerokości roboczej do 60cm - zgodnie z pkt. 6.2.3.2. SIWZ, c/ posiadanych zasobów kadrowych tj. dysponowaniem co najmniej 2 osobami, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8.05.2013r. szkolenia w zakresie pracy ze środkami chemicznymi (Dz.U.z 2013r. poz. 554) posiadające odpowiadające im szkolenia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im szkolenia przeprowadzone na podstawie przepisów obowiązujących w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin zgodnie z pkt. 6.3.3.3 SIWZ. Odwołujący przedłożył uzupełniony JEDZ w zakresie wymaganych informacji.

6.02.2018r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty: Konsorcjum Usługi Leśne J. Z. oraz wykluczył Odwołującego z postępowania. Zdaniem Zamawiającego z poprawionego JEDZ nie wynika spełnianie warunków udziału określonych w SIWZ w zakresie wykazania zdolności technicznej - dysponowania odpowiednimi maszynami i urządzeniami zgodnie z wymogami określonymi w pkt. 6.2.3. SIWZ. Wobec powyższego zaszyły przesłanki do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zgodnie z pkt. 6.2.3./3.2 SIWZ warunek w zakresie potencjału technicznego zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje dla pakietu VI co najmniej: 2 szt. ciągników rolniczych przystosowanych do pracy z doczepnym specjalistycznym sprzętem szkółkarskim stanowiącym własność Zamawiającego: 1 szt. urządzenia wielofunkcyjnego-

kosy spalinowej przystosowanej również do pracy z urządzeniami na wysięgniku tj. pilarką i nożycami do żywopłotu lub komplet takich urządzeń, 1 glebogryzarkę ręczną spalinową o szerokości roboczej do 60cm.

Zgodnie z pkt. 6.3 SIWZ ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokonana zostanie zgodnie z formułą „spełnia/nie spełnia”, w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach złożonych przez Wykonawców, o których mowa w rozdziale 7.

Zgodnie z pkt. 7.1 SIWZ na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego należało przedstawić informacje na temat ilości maszyn i urządzeń określonych dla poszczególnych pakietów w pkt. 6.2.3.2. SIWZ, którymi dysponuje Wykonawca, które należało wpisać w cz. IV lit. C pkt. 9 JEDZ.

We wskazanej części należało podać informacje nt. rodzaju urządzeń zgodnie z pkt.6.2.3/3.2 tj. ciągnik zrywkowy lub ciągnik przystosowany do zrywki drewna, pługów leśnych, urządzeń do rozdrabniania pozostałości pozrębowych lub ciągników do pracy na szkółce leśnej i urządzenia wielofunkcyjnego/kosy spalinowej, piły do żywopłotu oraz glebogryzarki, ich opisu tj. model, marka, numer seryjny urządzenia oraz podstawa dysponowania. Odwołujący zauważył, że Zamawiający nie żądał przedłożenia dodatkowych oświadczeń i dokumentów w zakresie potencjału technicznego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nie zgodził się z czynnością wykluczenia go z postępowania. Podkreślił, że Zamawiający nie podał uzasadnienia faktycznego wykluczenia. Taki obowiązek wynika z art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zauważył, że w uzasadnieniu czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania brak jest informacji, dlaczego Zamawiający uznał, iż z uzupełnionego formularza JEDZ nie wynika spełnienie warunku określonego w pkt. 6.2.3.2. SIWZ.

Odwołujący wskazał, że w uzupełnionym dokumencie JEDZ oświadczył, iż posiada następujące urządzenia: a/ JUMZ D65, FIAT 400, URSUS C 360, MTZ 82 BELARUS czym spełnił warunek dysponowania 2 szt. ciągników rolniczych przystosowanych do pracy z doczepnym specjalistycznym sprzętem szkółkarskim stanowiącym własność Zamawiającego: b/ urządzenie wielofunkcyjne na wysięgniku piła, nożyce, kosa STIGA SMT 226 czym spełnił warunek dysponowania 1 szt. urządzenia wielofunkcyjnego- kosy spalinowej przystosowanej również do pracy z urządzeniami na wysięgniku tj. pilarką i nożycami do żywopłotu lub komplet takich urządzeń, c/ glebogryzarka ręczna FAVORIT szer. 50cm czym spełnił warunek dysponowania 1 glebogryzarkę ręczną spalinową o szerokości roboczej do 60cm. Informacje zawarte w JEDZ były wystarczające do stwierdzenia, że warunek określony w pkt. 6.2.3.2 SIWZ został spełniony.

Dodatkowo Odwołujący zauważył, że w ofercie Odwołującego znajduje się informacja, że wymieniony sprzęt jest własnością wykonawcy HARPAGAN Usługi Leśne: ciągnik URSUS C360, ciągnik MTZ Belarus, ciągnik FIAT 400 dostosowane do pracy z przyczepianym sprzętem szkółkarskim, kosa spalinowa STIHL, piła spalinowa STIHL, nożyce spalinowe Favorite, urządzenie wysięgnikowe z piłą oraz nożycami do żywopłotu, glebogryzarka ręczna, spalinowa 5Km , Favorit o szerokości roboczej 50cm.

Powyższe, zdaniem Odwołującego oznacza, że warunek określony w pkt. 6.2.3.2 SIWZ został spełniony. Jak dalej argumentował Odwołujący, trudno domyśleć się dlaczego Odwołujący został wykluczony z postępowania. W konsekwencji, wobec braku podstawy faktycznej wykluczenia z postępowania, Odwołujący nie mógł przytoczyć argumentacji adekwatnej do rzeczywistych powodów uznania, że nie został spełniony warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Porównując treść warunku określonego w pkt. 6.2.3.2. SIWZ oraz treść JEDZ z łatwością można dojść do wniosku, iż z treści JEDZ wynika, iż Odwołujący jest właścicielem odpowiedniej ilości, danego rodzaju urządzeń.

Przepis art. 24 ustawy Prawo zamówień publicznych obliuguje Zamawiającego do wykluczenia z postępowania Wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Kluczowymi informacjami dla oceny spełniania warunków było oświadczenie o ilości, rodzaju posiadanych urządzeń oraz o podstawie ich dysponowania. Oświadczenie w tym zakresie zostało złożone.

W dalszej argumentacji Odwołujący wskazał, że Wykonawca nie musi być właścicielem sprzętu na dzień składania ofert. Wystarczającym byłoby wykazanie, że Wykonawca wydzierżawi wymagany sprzęt na czas realizacji umowy. Żaden przepis prawa nie wymaga, aby Wykonawca realizował zamówienie konkretnym, indywidualnie oznaczonym w ofercie sprzętem. Odwołujący wymienił w ofercie wszystkie wymagane w SIWZ urządzenia

niezbędne do realizacji umowy i oświadczył, że jest ich właścicielem. Przy takim oświadczeniu nie może być wątpliwości, iż Odwołujący dysponuje wymaganym potencjałem technicznym.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że jeżeli Zamawiający wykluczył Odwołującego z powodu braku dodatkowych informacji określonych w SIWZ, nie mających wpływu na dokonanie oceny spełnienia warunku dysponowania określoną ilością danego rodzaju urządzeń, to braki takie nie mogą stanowić o wykluczeniu z postępowania. Bowiem nie każda niezgodność z zapisem SIWZ, ale niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu może być podstawą wykluczenia z postępowania.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający na moment wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu JEDZ dysponował już oświadczeniem Wykonawcy, że posiada wymaganą ilość określonego rodzaju sprzętu. Z treści wezwania do uzupełnienia oferty nie wynika, aby Zamawiający uznał złożone oświadczenie za niewystarczające. Zamawiający wymagał, aby Odwołujący zamieścił informacje określone w pkt. 6.2.3.2 SIWZ w JEDZ, co też uczynił. Jeżeli Zamawiający wymagał uzupełnienia JEDZ jeszcze o inne informacje nie zawarte w ofercie to winien to precyzyjnie określić. Jeżeli okazałoby się, iż wezwanie do uzupełnienia oferty było niewystarczające to Zamawiający przed wykluczeniem z postępowania winien wezwanie ponowić, precyzyjnie wskazując jakich konkretnie informacji brakuje w ofercie.

Dalej Odwołujący argumentował, że w myśl art. 25a ustawy Prawo zamówień publicznych do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zgodnie z §2ust.4pkt. 3i4 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z dnia 26.07.2016r (Dz.U.z 2016r.poz. 1126) w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może żądać przedłożenia wykazu urządzeń technicznych.

Z przedmiotowych regulacji prawnych wynika, iż informacje w JEDZ stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Natomiast Zamawiający, w celu weryfikacji postawionego warunku zdolności technicznej, może żądać również wykazu urządzeń technicznych. Wydaje się uzasadniony wniosek, iż JEDZ - jako wstępne potwierdzenie - nie może zawierać więcej informacji, niż Wykonawca zobowiązany byłby podać na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia dokumentów i oświadczeń w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 59 dyrektywy 2014/24/UE, JEDZ obejmujący zaktualizowane oświadczenie własne jest dowodem wstępnym zastępujący zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie (...). Jednolity Europejski Dokument Zamówienia obejmuje formalne oświadczenie wykonawcy stwierdzające, że odpowiednia podstawa wykluczenia nie ma zastosowania lub że odpowiednie kryterium kwalifikacji (czyli - na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych warunek udziału w postępowaniu) jest spełnione, a także zawiera istotne informacje wymagane przez instytucję zamawiającą.

Dokument ten jest formularzem standardowym, jednakowo stosowanym w każdym z krajów członkowskich UE i nie podlega zmianom. Co do zasady, ma ułatwiać dostęp do procedur zamówień publicznych wykonawcom, którzy chcą ubiegać się o kontrakty w różnych krajach wspólnoty, jak również ułatwić ich ocenę zamawiającym, którzy mają do czynienia z wykonawcami zagranicznymi.

Na mocy delegacji z art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE i art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE Komisja Europejska wydała rozporządzenie wykonawcze 2016/7 z 5.1.2016 r.(Dz.Urz.UE L3 z 2016) ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. Wzięła przy tym pod uwagę, że: głównym celem dyrektyw jest zmniejszenie obciążeń administracyjnych w stosunku do instytucji zamawiających i wykonawców, w tym małych i średnich przedsiębiorstw; redakcja dokumentu powinna wyeliminować potrzebę przedstawiania znacznej liczby zaświadczeń lub innych dokumentów odnoszących się do kryteriów wykluczenia i kwalifikacji; dokument ma przynieść uproszczenia zarówno dla wykonawców, jak i zamawiających, zastępując różne, rozbieżne krajowe oświadczenia własnym jednym standardowym formularzem ustanowionym na

szczeblu europejskim.

Warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że z treści złożonej oferty, a w szczególności treści JEDZ wynika, iż Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i daje gwarancję należytego wykonania zamówienia. Zamawiający nie wskazał podstawy faktycznej wykluczenia z postępowania, co ogranicza prawa Odwołującego do przedstawienia wyczerpującego argumentacji na obronę swojego stanowiska.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 92 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niewykazanie podstawy faktycznej wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Zgodnie z art. 186 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów. W związku z powyższym, w zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego, postępowanie należało umorzyć.

W zakresie pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu, Izba uwzględniła odwołanie, uznając je za zasadne.

W ocenie Izby, zasadny jest zarzut dotyczący bezpodstawnego wykluczenia Odwołującego z postępowania. Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej jako podstawę wykluczenia Odwołującego wskazał art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. W informacji Zamawiającego (zgodnie z tym, co podniósł w treści odwołania Odwołujący) brak jest podstawy faktycznej, dla której Odwołujący został wykluczony z postępowania. Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że z poprawionego przez Odwołującego JEDZ nie wynika spełnianie warunków udziału określonych w SIWZ w zakresie wykazania zdolności technicznej - dysponowania odpowiednimi maszynami i urządzeniami zgodnie z wymogami określonymi w pkt. 6.2.3. SIWZ.

Zamawiający powołał się zatem jedynie na punkt 6.2.3. SIWZ. Zgodnie z pkt. 6.2.3. SIWZ, warunek w zakresie potencjału technicznego zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje dla pakietu VI co najmniej: 2 szt. ciągników rolniczych przystosowanych do pracy z doczepnym specjalistycznym sprzętem szkółkarskim stanowiącym własność Zamawiającego: 1 szt. urządzenia wielofunkcyjnego - kosi spalinowej przystosowanej również do pracy z urządzeniami na wysięgniku, tj. pilarką i nożycami do żywopłotu lub kompletem takich urządzeń, 1 glebogryzarkę ręczną spalinową o szerokości roboczej do 60cm.

Jednakże należy zauważyć, że Zamawiający dysponował oświadczeniem Odwołującego, zgodnie z którym jest on właścicielem wymaganych przez Zamawiającego urządzeń. Oświadczenie to zostało złożone na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający w treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 6 lutego 2018 roku nie wskazał na jakiegokolwiek braki w ofercie Odwołującego ani też nie wskazał, na podstawie czego uznał, że Odwołujący nie spełnia warunku dotyczącego potencjału

technicznego, zatem nie sposób uznać, aby Zamawiający wykazał, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, a więc że zaistniał powód do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Tym samym należało uznać, że zasadny jest zarzut bezzasadnego wykluczenia Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku potencjału technicznego.

Biorąc pod uwagę treść pisma Zamawiającego z dnia 23 lutego 2018 roku, w którym Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko o wykluczeniu Odwołującego z postępowania, zdaniem Izby również nie zachodziły podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Jak wskazano powyżej, Zamawiający na moment wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu JEDZ, dysponował już oświadczeniem Wykonawcy, że posiada on wymaganą ilość określonego rodzaju sprzętu. Oświadczenie to zostało złożone przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z treści pisma Zamawiającego z dnia 23 lutego 2018 roku (Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej, w której znajduje się także informacja o podtrzymaniu decyzji Zamawiającego o wykluczeniu Odwołującego z postępowania) wynika, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący był zobowiązany przedstawić Zamawiającemu następujące oświadczenia: informacje nt. ilości maszyn i urządzeń określonych dla poszczególnych pakietów w pkt. 6.2.3.2 SIWZ, którymi dysponuje Wykonawca, ich opis, markę, model oraz numer seryjny urządzenia, a także podstawy dysponowania. Dalej Zamawiający wskazał, że Odwołujący w dniu 30 stycznia 2018 roku został wezwany do uzupełnienia dokumentu JEDZ w powyższym zakresie, który Odwołujący przedłożył, jednakże, zdaniem Zamawiającego, pomimo wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący w dalszym ciągu nie podał wymaganych przez Zamawiającego w treści SIWZ numerów seryjnych urządzeń, co uniemożliwiło Zamawiającemu stwierdzenie, czy Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące potencjału technicznego. Zamawiający podkreślił, że wymóg wskazania numeru seryjnego urządzenia został uwzględniony w SIWZ, ponieważ pozwala Zamawiającemu na zweryfikowanie, czy dane urządzenie w ogóle istnieje oraz że nie jest wykorzystywane do wykonywania innych zamówień, a w konsekwencji - czy wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia będącego przedmiotem prowadzonego przez Zamawiającego postępowania.

Jak zatem wynika z powyższego, podstawą, dla której Zamawiający uznał, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania jest fakt, że Odwołujący nie wymienił w dokumencie JEDZ numerów seryjnych posiadanych urządzeń.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że brak numerów seryjnych urządzeń nie był wskazany jako podstawa wykluczenia Odwołującego z postępowania w dniu 6 lutego 2018 roku. Potwierdza to okoliczność, że powodem wykluczenia Odwołującego z postępowania w 6 lutego 2018 roku nie był brak przedstawienia informacji o numerach seryjnych urządzenia. Co więcej, jak trafnie zauważył Odwołujący, powodem unieważnienia czynności wyboru oferty Odwołującego z dnia 30 stycznia 2018 roku była okoliczność, że Odwołujący nie spełnia warunku dotyczącego potencjału osobowego. Potwierdza to fakt, że Zamawiający już w tym dniu uznał, że posiada oświadczenie o tym, że Odwołujący jest właścicielem wymaganych urządzeń i Zamawiający wówczas nie kwestionował spełnienia przez Odwołującego warunku technicznego.

Ponadto, jak ustaliła Izba, Zamawiający 30 stycznia 2018 roku wezwał Odwołującego do uzupełnienia treści oferty powołując się jedynie na postanowienie punktu 6.2.3.2 SIWZ. Treść tego punktu, jak wskazano powyżej, stanowi, że Wykonawca powinien wykazać, że dysponuje określonymi maszynami. W treści uzupełnionego w wyniku wezwania dokumentu JEDZ Odwołujący wskazał, że jest właścicielem wymienionych konkretnych maszyn. Zamawiający w treści wezwania nie wskazał, jakich konkretnie oczekuje dokumentów, oświadczeń czy informacji, które potwierdzałyby dysponowanie przez Odwołującego wymaganymi maszynami. Nie wskazał także na punkt 7.1 i 7.2 SIWZ. Nie wskazał także, że wymaga podania numerów seryjnych. Jeżeli Zamawiający wymagał uzupełnienia JEDZ o konkretne informacje czy dokumenty, to winien to precyzyjnie określić.

Wezwanie zatem Odwołującego do uzupełnienia dokumentów nie precyzowało, jakiego oświadczenia wymaga Zamawiający, z całą pewnością zabrakło w nim wskazania, że Zamawiający oczekuje oświadczenia o numerach seryjnych urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia, zatem brak było podstaw do uznania, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania przed uprzednim wezwaniem go do złożenia tego oświadczenia i zbadania jego treści.

W treści pisma z dnia 23 lutego 2018 roku, zawierającego potwierdzenie wykluczenia Odwołującego z postępowania, Zamawiający w ocenie Izby przyznał pośrednio, że dysponuje oświadczeniem Odwołującego, z którego wynika, że jest on właścicielem określonych urządzeń, bowiem tej okoliczności Zamawiający nie zakwestionował. Podstawą wykluczenia okazał się brak podania numerów seryjnych tych urządzeń, a zatem niezgodność formalna z wymaganiem SIWZ (punkt 7.1 SIWZ). Tym bardziej, w ocenie Izby nie istniały podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania, bowiem od początku Zamawiający posiadał informacje i oświadczenia, które pozwalały uznać, że warunek udziału w postępowaniu zostanie spełniony. Brakowało jedynie dodatkowych informacji, dotyczących numerów seryjnych urządzeń. Wobec braku określonej informacji, Zamawiający przed wykluczeniem Odwołującego z postępowania, winien go wezwać do uzupełnienia określonych informacji, precyzyjnie wskazując, jakich konkretnie informacji brakuje w ofercie. Nie jest zasadne twierdzenie Zamawiającego, że powtórne wezwanie Odwołującego do uzupełnienia informacji nie jest możliwe. Wskazać ponownie należy, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów wskazywało ogólnie na treść warunku opisanego w punkcie 2.3.2 SIWZ. Brak było wskazania precyzyjnego, jakie konkretnie oświadczenie winien uzupełnić Odwołujący. Zamawiający nie wzywał zatem Odwołującego do przedstawienia oświadczenia w zakresie numerów seryjnych posiadanych urządzeń. Skoro nie było żadnego wezwania w zakresie oświadczenia dotyczącego wskazania numerów seryjnych urządzeń, to wezwanie w tym zakresie nie będzie wezwaniem powtórным, nie zostanie zatem naruszony art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponownie podkreślić należy, że Odwołujący uzupełnił na wezwanie Zamawiającego dokument JEDZ nie wskazując numerów seryjnych urządzeń, bowiem Zamawiający nie wskazał na taki brak w jego ofercie. Odwołujący wskazywał także (tej okoliczności nie zaprzeczył Zamawiający), że próbował uzyskać od Zamawiającego informację (telefonicznie), jakie konkretnie oświadczenie jest wymagane. Powyższa okoliczność w ocenie Izby potwierdza fakt, że treść wezwania, jakie wystosował Zamawiający 30 stycznia 2018 roku, była dla Odwołującego niejasna, tym bardziej więc Zamawiający winien był sprecyzować, jakich dokumentów, oświadczeń i na podstawie których punktów SIWZ oczekuje od Odwołującego. W sytuacji, gdyby Zamawiający wystosował wezwanie precyzyjne, na które Odwołujący nie odpowiedziałby wcale lub z pominięciem wymaganych w piśmie informacji, można by uznać, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Zamawiający, jak wskazano powyżej, wystosował wezwanie ogólne, niejasne, zatem nawet wobec braku wszystkich wymaganych informacji nie mógł uznać, że Odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania.

W ocenie Izby nie jest wiarygodne twierdzenie Zamawiającego przedstawione podczas rozprawy, zgodnie z którym Zamawiający, badając ofertę Odwołującego zauważył, że rubryka w pkt. 9 JEDZ była całkowicie pusta. Zamawiający twierdził, że wobec tego nie mógł wezwać Odwołującego do uzupełnienia konkretnych informacji. Nie mógł bowiem doprecyzować, czego Odwołujący nie wskazał, bowiem w rubryce w pkt. 9 JEDZ nic nie zostało wskazane. W ocenie Izby powyższe twierdzenia Zamawiającego są niepełne. Należy ponownie podkreślić, że Zamawiający wezwał już Odwołującego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący złożył wykaz posiadanych urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia. Jest to okoliczność istotna, bowiem Zamawiający badając ofertę Odwołującego, posiadał informację, że Odwołujący spełnia warunek dysponowania wymaganymi urządzeniami. Zatem, w chwili wystosowania wezwania do uzupełnienia dokumentu, czy do złożenia wyjaśnień, Zamawiający miał możliwość dokonania analizy złożonego przez Odwołującego wykazu i powinien zwrócić się do Odwołującego o przedstawienie informacji brakujących.

Tym samym, w ocenie Izby nie zachodziły podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania. Zamawiający nie mógł wykluczyć Odwołującego z postępowania bez ewentualnego precyzyjnego wezwania go do uzupełnienia wymaganych oświadczeń czy informacji (tu w postaci numerów seryjnych oferowanych do realizacji zamówienia urządzeń). W konsekwencji Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych za zasadny i w treści sentencji wyroku nakazała Zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny oferty Odwołującego.

W konsekwencji Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, bez uprzedniego przeprowadzenia pełnej procedury badania i oceny oferty Odwołującego i w treści sentencji wyroku Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Mając powyższe okoliczności na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Iżba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący: