

**WYROK**

**z dnia 31 grudnia 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **30 grudnia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2013 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Leśne Andrzej K., Bielsko-Biała (pełnomocnik wykonawców), Kompleksowe Usługi Leśne Grzegorz K., Firma Usług Leśnych Jan C., Kompleksowe Usługi Leśne Jan S., Drewnet Krystian C., Firma Wielobranżowa – Kami Kamil K.**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługi z zakresu gospodarki leśnej w nadleśnictwie Bielsko w roku 2014* (nr postępowania ZG-2710-2/13)

prowadzonym przez zamawiającego: **Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” – Nadleśnictwo Bielsko z siedzibą w Bielsku-Białej**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Konne Zrywka i Wywóz Drewna, Cisiec (pełnomocnik wykonawców) Prace Kompleksowe w Lesie Jan D., Firma Usługowa Wojciech D.. „LASMAR” Marek Z., „DREW-MAX” Grzegorz P., „BÓR” Edward L., „LAS” Wiesław F.** – zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Leśne Andrzej K. z Bielska-Białej (pełnomocnik wykonawców), Kompleksowe Usługi Leśne Grzegorz K., Firmę Usług Leśnych Jan C., Kompleksowe Usługi Leśne Jan S., Drewnet Krystian C., Firmę Wielobranżową – Kami Kamil K.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity 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 w **Bielsku-Białej**.

**Przewodniczący: .....**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” – Nadleśnictwo Bielsko z siedzibą w Bielsku-Białej – prowadzi trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm.); zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn. *Usługi z zakresu gospodarki leśnej w nadleśnictwie Bielsko w roku 2014* (nr postępowania ZG-2710-2/13).

Ogłoszenie tym o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2013/S 212-368154 z 31 października 2013 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia {dalej zwana w skrócie „SIWZ” lub „s.i.w.z.”} została zamieszczona na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej {[http://bip.lasy.gov.pl/pl/bip/dg/rdlp\\_katowice/nadl\\_bielsko/zamowienia\\_publiczne](http://bip.lasy.gov.pl/pl/bip/dg/rdlp_katowice/nadl_bielsko/zamowienia_publiczne)}.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

Pismem z 6 grudnia 2013 r. Zamawiający zawiadomił faksem Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Leśne Andrzej K., Bielsko-Biała (pełnomocnik wykonawców), Kompleksowe Usługi Leśne Grzegorz K., Firma Usług Leśnych Jan C., Kompleksowe Usługi Leśne Jan S., DREWNET Krystian C., Firma Wielobranżowa – Kami Kamil K. {zwanych również dalej „Konsorcjum reprezentowanym przez Andrzeja K.a”} – o rozstrzygnięciu postępowania we wszystkich 12 częściach zamówienia, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej w częściach 3, 5 i 6 oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Usługi Konne Zrywka i Wywóz DREWNA, Prace Kompleksowe w Lesie Jan D. z Cisiecu (pełnomocnik wykonawców), Firma Usługowa Wojciech D. „LASMAR” Marek Z., „DREW-MAX” Grzegorz P., „BÓR” Edward L., „LAS” Wiesław F..

16 grudnia 2013 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (datowane na 12 grudnia 2013 r.) od badania i oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także od zaniechania wezwania Konsorcjum przedłożenia referencji w trybie art. 26 ust. 3 pzp, to jest czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie trzech części zamówienia: zadania nr 2 dot. Leśnictwa Straconki, zadania nr 5 dot. Leśnictwa Skalite i zadania nr 6 dot. Leśnictwa Salmopol.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1, art. 14 pzp w zw. z art. 58 § 1, 2 i 3 Kodeksu

- cywilnego {dalej zwanego w skrócie „kc”} – przez wybór mniej korzystnej oferty Konsorcjum reprezentowanego przez Jana D.a, co było wynikiem uprzywilejowania tego Konsorcjum wykonawców z powodu błędu Zamawiającego w wyjaśnieniach treści SIWZ, stanowiąc czynność sprzeczną nie tylko z przepisami prawa, ale i zasadami współzycia społecznego.
2. Art. 26 ust. 3 – przez zaniechanie wezwania Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K.a do uzupełnienia referencji dokumentujących doświadczenie jako kryterium wyboru oferty.
  3. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 1 – przez brak umieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej Zamawiającego.
  4. Art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 i art. 8 ust. 1 – przez odmowę udzielenia Andrzejowi K.owi informacji, a w dalszej kolejności udzielenie nieprawidłowej informacji o numerze ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co miało miejsce odpowiednio 12 grudnia 2013 r. i 13 grudnia 2013 r.
  5. Art. 38 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez brak sporządzenia informacji zawierającej zgłoszone na zebraniu wykonawców 15 listopada 2013r. pytania o wyjaśnienie treści SIWZ oraz odpowiedzi na nie, którą zamieszczono by na stronie internetowej zamawiającego, brak umieszczenia informacji o terminie zebrania na stronie internetowej Zamawiającego.
  6. Art. 38 ust. 4 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 – przez zmianę już po otwarciu ofert sposobu oceny i dokumentowania doświadczenia jako kryterium wyboru oferty z niekorzyścią dla Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K.a.
  7. Art. 92 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 – przez nieopublikowanie niezwłocznie na stronie internetowej BIP Zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (informację opublikowano dopiero 13 grudnia 2013 r., czyli 8 dni po wyborze najkorzystniejszej oferty).
  8. Art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 – przez nieunieważnienie, pomimo licznych nieprawidłowości ze strony Zamawiającego w toku postępowania, które miały wpływ na wynik postępowania w postaci braku wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K.a, a które to nieprawidłowości spowodowały, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
  9. Art. 25 ust. 2 w zw. z § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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. z 2013 r. poz. 231; zwane również dalej w skrócie „rozporządzeniem o dokumentach”) – przez

pominięcie przez Zamawiającego przy ocenie ofert znanego mu urzędowo faktu dotyczącego kryterium doświadczenia Andrzeja K., co do którego Zamawiający odmówił wystawienia referencji z powołaniem się na ww. przepis.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie części zamówienia nr 2, 5 i 6:

1. Wezwania Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K.a do przedłożenia dokumentów dotyczących doświadczenia.
2. Powtórzenia badania i oceny ofert.
3. Powtórzenia wyboru najkorzystniejszej oferty
4. Unieważnienia postępowania {na zasadzie żądania alternatywnego, w przypadku nieuwzględnienia powyższych żądań}.

Odwołujący ponadto podał następujące okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające postawienie powyżej wymienionych zarzutów.

Odwołujący zrelacjonował, że 31 października 2013r. na stronie internetowej BIP Zamawiającego została zamieszczona SIWZ oraz formularze cenowe, z której wynikało m.in., co następuje.

Przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu pozyskiwania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu, planowane do wykonania na terenie Nadleśnictwa Bielsko w roku 2014 (pkt 3 SIWZ). Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, opisując w pkt 4 ust. 2 SIWZ 12 zadań objętych możliwością składania ofert częściowych. W pkt 10 ust. 3 SIWZ stwierdzono, że treść wyjaśnienia zostanie przekazana jednocześnie wszystkim wykonawcom, którzy pobrali SIWZ bezpośrednio u Zamawiającego, bez wskazania źródła zapytania, oraz umieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W pkt 11 SIWZ Zamawiający wskazał jako osoby upoważnione do porozumiewania się z wykonawcami z ramienia Zamawiającego mgr. inż. Huberta K. oraz dr inż. Izabelę P..

W pkt 18 Zamawiający podał opis kryteriów, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert. Zamawiający stwierdził, że:

*Udzieli zamówienia wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w ustawie – Prawo Zamówień Publicznych oraz SIWZ.*

*Przyjmuje się następujące kryteria oceny ofert:*

*80 % cena brutto*

*15 % doświadczenie w wykonywaniu usług z zakresu gospodarki leśnej.*

*W przypadku dokonywania oceny kryterium doświadczenia, Zamawiający uważa za doświadczenie maksymalne obecność na rynku usług leśnych przez co najmniej 10 lat.*

*Punkty przyznawane będą za każdy pełny rok działalności w sektorze usług leśnych, tj.: 1*

*punkt za rok działalności, 2 punkty za 2 lata, 3 punkty za 3 lata itd., 10 punktów za 10 i więcej lat działalności.*

*Dla udokumentowania doświadczenia Wykonawca przedstawi referencje potwierdzające świadczenie usług leśnych w tym okresie.*

*5 % zatrudnianie osoby z wykształceniem leśnym średnim bądź wyższym. Dla udokumentowania zatrudniania osoby z wykształceniem leśnym Wykonawca przedstawi oświadczenie o zatrudnianiu takiej osoby przez cały okres objęty umową tj. do dnia 31-12-2014.*

*Liczba przyznanych punktów jest niezależna od liczby zatrudnianych osób z wykształceniem leśnym ani stopnia wykształcenia. Przez zatrudnienie Zamawiający rozumie również stosunek cywilno-prawny oraz samozatrudnienie. Przez wykształcenie leśne Zamawiający rozumie ukończenie technikum leśnego i uzyskanie dyplomu technika leśnika lub ukończenie studiów leśnych I lub II stopnia i uzyskanie dyplomu inżyniera lub magistra inżyniera leśnictwa.*

*Porównanie ofert nastąpi z zastosowaniem następującego wzoru:*

*Najniższa oferowana cena \*80 + doświadczenie analizowanej oferty \*15 +*

*Cena analizowanej oferty                      doświadczenie maksymalne*

*osoba z wykształceniem leśnym \*5*

*Ocena punktowa dotyczyć będzie wyłącznie ofert uznanych za ważne, rozpatrzonych i niepodlegających odrzuceniu.*

*Za najkorzystniejszą ofertę zostanie uznana oferta, która odpowiada zasadom określonym w ustawie Prawo zamówień publicznych, spełnia wymagania określone w SIWZ i uzyska największą łączną ilość punktów, obliczoną wg powyższych reguł.*

*W toku badania i oceny ofert zamawiający może zażądać od wykonawców wyjaśnień, bez prowadzenia negocjacji oraz bez dokonywania zmian treści oferty z zastrzeżeniem poprawek, o których mowa w art.87 ust. 2 ustawy PZP.*

*Realizacja zamówienia zostanie powierzona wykonawcy, którego oferta otrzyma najwyższą ilość punktów.*

Odwołujący podniósł, że po ogłoszeniu postępowania Zamawiający zwołał w sposób nieformalny na 15 listopada 2013 r. zebranie wykonawców, w trakcie którego udzielał odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczące SIWZ, w tym kryteriów, którymi Zamawiający będzie kierował się przy wyborze ofert. Zamawiającego reprezentowała dr inż. Izabela P., która – omawiając m.in. kryterium doświadczenia i jego wykazanie – stwierdziła, że firmy wykonujące dotychczas usługi na rzecz Nadleśnictwa Bielsko nie muszą dołączać do oferty przetargowej tzw. referencji, gdyż Zamawiający dysponuje takimi dokumentami i uwzględni ich doświadczenie jako jedno z kryterium w trakcie oceny ofert. Odwołujący dodał,

że Zamawiający nie sporządził jednak z tego spotkania żadnej notatki, która znalazłaby się w dokumentacji prowadzonego postępowania. Zarówno pytania wykonawców, jaki i odpowiedzi Zamawiającego, nigdy nie zostały przekazane w formie pisemnej wykonawcom, nie zostały też opublikowane na stronie internetowej BIP Zamawiającego.

Odwołujący oświadczył również, że dzień wcześniej (14 listopada 2013 r.) Andrzej K. zgłosił się do Zamawiającego z wnioskiem o wydanie referencji potwierdzających świadczenie przez niego usług w okresie od początku współpracy z Nadleśnictwem Bielsko, tj. od 1997 r., gdyż miał około 16 lat doświadczenia w zakresie świadczenia usług leśnych. Wówczas Izabela P. odmówiła wydania takich referencji, uzasadniając to tym, że doświadczenie wykonawcy Andrzeja K.a jako fakt urzędowo znany Zamawiającemu zostanie uwzględnione przy ocenie ofert, bez konieczności dołączenia referencji do oferty. Wykonawca przeświadczony o prawdziwości tej informacji nie wnioskował już o wydanie referencji.

Odwołujący podał, że Konsorcjum reprezentowane przez Andrzeja K.a złożyło ofertę m. in. na 3 części zamówienia (zadania nr 2, 5 i 6), do której dołączono referencje za okres trzech ostatnich lat – jako dokumenty potwierdzające spełnianie warunku niezbędnego do udziału w postępowaniu, w myśl art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Odwołujący dodał, że choć Andrzej K. posiadał ponad 15-letnie doświadczenie na rynku usług leśnych i dysponował referencjami z lutego 2013 r., potwierdzającymi ten fakt, nie załączył ich w ofercie, będąc przekonany o rzetelności i prawdziwości wyjaśnień pani Izabeli P. o zbędności takiego dokumentu.

Odwołujący zrelacjonował, że z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty dowiedział się, że we wszystkich trzech zadaniach oferta Konsorcjum reprezentowanego przez Jana D.a została uznana za najkorzystniejszą, gdyż otrzymała większą liczbę punktów, w szczególności:

- w zadaniu nr 2 oferta Konsorcjum reprezentowanego przez Jana D.a otrzymała 94,17 pkt (w tym 74,17 pkt z tytułu ceny, 15 pkt z tytułu doświadczenia i 5 pkt z tytułu zatrudnienia osoby z doświadczeniem leśnym), a oferta Odwołującego uzyskała 89,50 pkt (w tym 80 pkt z tytułu ceny, 4,5 pkt z tytułu doświadczenia oraz 5 pkt z tytułu zatrudnienia osoby z doświadczeniem leśnym);
- w zadaniu nr 5 oferta Konsorcjum reprezentowanego przez Jana D.a otrzymała 93,26 pkt (w tym 73,26 pkt z tytułu ceny, 15 pkt z tytułu doświadczenia i 5 pkt z tytułu zatrudnienia osoby z doświadczeniem leśnym), a oferta Odwołującego uzyskała 89,50 pkt (w tym 80 pkt z tytułu ceny, 4,5 pkt z tytułu doświadczenia oraz 5 pkt z tytułu zatrudnienia osoby z doświadczeniem leśnym).
- w zadaniu nr 6 oferta Konsorcjum reprezentowanego przez Jana D. otrzymała 91,64 pkt

(w tym 71,64 pkt z tytułu ceny, 15 pkt z tytułu doświadczenia i 5 pkt z tytułu zatrudnienia osoby z doświadczeniem leśnym), a oferta Odwołującego uzyskała 89,50 pkt (w tym 80 pkt z tytułu ceny, 4,5 pkt z tytułu doświadczenia oraz 5 pkt z tytułu zatrudnienia osoby z doświadczeniem leśnym).

Odwołujący na podstawie zawiadomienia ustalił, że w żadnym z trzech zadań Zamawiający w ogóle nie uwzględnił ponad 15-letniego doświadczenia Andrzeja K.a, punktując jedynie 3-letnie doświadczenie w skali 4,5 pkt. Odwołujący oświadczył, że do chwili obecnej nie zna przyczyny, dla której Zamawiający – wbrew wyjaśnieniom udzielonym na zebraniu wykonawców w dniu 15 listopada 2013r. – nie uwzględnił doświadczenia wykonawców świadczących dotychczas usługi na jego rzecz przy ocenie ofert w ramach kryterium doświadczenia. Odwołujący w każdym z przypadków przedstawił najkorzystniejszą cenę, dysponując takim samym doświadczeniem i osobami z doświadczeniem leśnym co konkurencja. Odwołujący zarzucił, że tylko z powodu wprowadzenia w błąd przez Zamawiającego pan Andrzej K. nie złożył referencji dokumentujących jego 15-letnie doświadczenie. Z tej przyczyny Zamawiający w każdej części zamówienia obniżył punktację Odwołującego aż o 10,5 pkt (przyznając 4,5 z tytułu 3-letniego doświadczenia, zamiast 15 pkt z tytułu ponad 15 lat doświadczenia). Z kolei obniżenie punktacji zaważyło na utracie przez Odwołującego zamówienia na zadania nr 2, 5 i 6.

Odwołujący dodał, że podczas rozmowy z panią Izabelą P., odbytej już po wyborze najkorzystniejszej oferty, Andrzej K. usłyszał tylko odpowiedź, że skoro posiadał jakieś tam referencje dokumentujące swoje długoletnie doświadczenie, to powinien był je dołączyć do oferty. Według Odwołującego Izabela P., świadoma udzielonych błędnych wyjaśnień z 14 i 15 listopada 2013 r., zobowiązała się przedłożyć na piśmie oświadczenie, że takich informacji udzielała, jednak na skutek interwencji prawnika Zamawiającego odmówiła podpisania takiego oświadczenia.

Dla Odwołującego nie ma wątpliwości, że pracownik Zamawiającego – pani Izabela P., udzielając wykonawcom, w tym Andrzejowi K. informacji, że Zamawiający weźmie pod uwagę doświadczenie wykonawców świadczących dotychczas usługi na jego rzecz, bez konieczności jego wykazania żadnym dokumentem (referencjami), miała na uwadze treść § 1 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach. Według Odwołującego jakkolwiek by nie oceniać legalności takiego zapewnienia i jego zgodności z treścią SIWZ, należy przyjąć, że Zamawiający bądź dokonał w ten sposób wykładni autentycznej treści specyfikacji w zakresie wymogu referencji, bądź też zaciągnął zobowiązanie, które powinno skutkować zmianą specyfikacji. Według Odwołującego pomimo wątpliwości co do wiążącego charakteru wyjaśnień pani Izabeli P. z zebrania wykonawców, zrodziło ono po stronie zamawiającego zobowiązanie do dotrzymania dokonanych tam ustaleń. Jednocześnie zdaniem



Odwołującego ustalenia te były wiążące, bez względu na brak dokonania pisemnych zmian w SIWZ. Jak stwierdził Odwołujący – dopuszczalne jest bowiem wyjaśnienie treści specyfikacji w związku z zebraniem wykonawców, w oparciu o przepis art. 38 ust. 3 ustawy pzp. Odwołujący dodał, że w jednym z orzeczeń Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że *nie można uznać, że udzielenie licznych odpowiedzi na pytania ma charakter wyłącznie informacyjny, czy też pomocniczy, a wiążące były tylko formalne Aneksy do Siwz. Należy zauważyć, że odpowiedzi na pytania dotyczyły Siwz, a o modyfikacji Siwz nie świadczy tylko formalna nazwa takiego, czy też innego pisma treść.* {w odwołaniu wskazano na wyrok z 20 listopada 2011 r., sygn. akt: KIO/UZP 2819/10, KIO/UZP 8/11, KIO/UZP 9/11, opubl. LEX nr 707658}

Według Odwołującego jeżeli Zamawiający, uznając nielegalność takiego działania, wycofał się z wcześniej złożonego oświadczenia i swoich zapewnień, już po otwarciu ofert, uznać należy, że wprowadził w błąd ze swojej winy część wykonawców (tych, z którymi wcześniej współpracował), naruszając tym samym nieodwracalnie zasadę równego traktowania wszystkich wykonawców – i to przy badaniu i ocenie ofert oraz wyborze najkorzystniejszej oferty. Wówczas Zamawiający, *pomny swego błędu*, powinien, na zasadzie art. 26 ust. 3 pzp, wezwać wykonawców, o których co najmniej miał świadomość, że dysponują takim doświadczeniem, do przedłożenia dokumentów poświadczających to doświadczenie. Odwołujący zarzucił, że Zamawiający nie robiąc tego, dokonał badania i oceny ofert, a w dalszej kolejności wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 pzp, art. 14 pzp w zw. z art. 58 § 1, 2 i 3 kc oraz art. 26 ust. 3 pzp, *czyniąc przy tym mniej konkurencyjną i krzywdząc merytorycznie najlepszą ofertę* Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K.a. Odwołujący podniósł, że jak zauważyła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 25 października 2012 r. *do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców może dojść również w sposób pośredni, tj. w taki sposób, niektórzy wykonawcy będą mogli złożyć ważną i odpowiadającą SIWZ ofertę, ale z uwagi na ukształtowanie kryteriów oceny oferty, oferta taka nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców polega na traktowania wykonawców w jednakowy sposób co do dostępności informacji o postępowaniu, warunków udziału, wymaganych dokumentów. Zasada ta nie sprowadza się natomiast do jednakowej oceny wykonawców, gdyby bowiem taki był jej cel, niemożliwy byłby do zrealizowania cel ustawy, tj. wybór najkorzystniejszej oferty.* {w odwołaniu wskazano na wyrok z 25 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 91/12, opubl. LEX nr 1110261} Zdaniem Odwołującego nie może ponosić negatywnych skutków oczywistego błędu Zamawiającego. Odwołujący powołał się na wyrok Izby z 1 września 2011 r. (sygn. akt KIO 1792/11, opubl. LEX nr 950692): *wykonawcy na etapie postępowania*

*o udzielenie zamówienia publicznego nie powinni ponosić negatywnych konsekwencji błędów i zaniedbań zamawiającego, zaś w przypadku ich wystąpienia winny być one każdorazowo odczytywane i interpretowane na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.*

Zdaniem Odwołującego oprócz wezwania w trybie art. 26 ust. 3 pzp, możliwe jest również nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, przy uwzględnieniu – w oparciu o § 1 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach – faktów znanych urzędowo Zamawiającemu, tj. doświadczenia wykonawcy Andrzeja K.a. Odwołujący uzasadnienia dla takiego rozwiązania upatruje w zbliżonym charakterze referencji (poświadczenia) przedkładanych zarówno co do wykazania doświadczenia jako warunku udziału w postępowaniu, jak i doświadczenia stanowiącego jedno z kryteriów oceny ofert. Odwołujący stwierdził, że obecne regulacje rozporządzenia o dokumentach wskazują na traktowanie faktów urzędowo znanych zamawiającemu na równi z dokumentami (referencjami, oświadczeniami, czy poświadczeniami).

Według Odwołującego nie należy przy tym zapominać, że zmiana warunków SIWZ po otwarciu ofert, uprzywilejowująca jednych wykonawców kosztem innych, jest również niedopuszczalna. Odwołujący stwierdził, że jego oferta na skutek błędu Zamawiającego i jego dalszych zaniechań stała się w istocie nieporównywalna, ze szkodą dla niego. Zdaniem Odwołującego nie może przy tym być argumentem obronnym dla Zamawiającego brak pisemności dokonanych przez niego czynności i brak opublikowania na stronie internetowej: zwołania zebrania wykonawców, zmiany SIWZ, pytań i odpowiedzi udzielonych na zebraniu wykonawców, gdyż rolą Zamawiającego jest przestrzeganie procedur i wszelkie jego niedociągnięcia w tym zakresie nie może on interpretować na swoją korzyść. Odwołujący powołał się na obowiązującą w prawie cywilnym rzymską zasadę *nemo ex suo delicto meliorem suam condicionem facere potest* (nikt nie może poprzez własny występki (delikt) uczynić lepszym swego położenia).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 38 ust. 3 pzp – przez brak sporządzenia informacji zawierającej zgłoszone na zebraniu wykonawców 15 listopada 2013r. pytania o wyjaśnienie treści SIWZ oraz odpowiedzi na nie, a także niezamieszczenie informacji o terminie zebrania na stronie internetowej Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego to naruszenie procedury miało istotny wpływ na wynik postępowania, poprzez utrudnienie przejrzystości warunków udziału w postępowaniu i przejrzystości kryteriów oceny ofert oraz sposobu oceny tych kryteriów. Dla Odwołującego faktem oczywistym jest, że brak pisemności wyjaśnień pozwolił Zamawiającemu na dowolne (odmienne od wyjaśnień) *rozważenie kryterium doświadczenia poszczególnych wykonawców przy ocenie ofert*. Odwołujący zarzucił, że *dokonanie procesu myślowego oceny kryterium doświadczenia i*

*konieczności jego dokumentowania* po terminie składania ofert, wbrew wcześniejszym ustaleniom i wyjaśnieniom Zamawiającego, należy uznać za naruszenie art. 38 ust. 4 i art. 36 ust. 1 pkt 13 pzp.

Odnosząc się do innych naruszeń przepisów postępowania, Odwołujący zarzucił, że Zamawiający – wbrew art. 7 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 1 pkt 1 pzp – nie umieścił ogłoszenia o zamówieniu na swojej stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej. Odwołujący stwierdził, że chociaż teoretycznie nie doznał uszczerbku z tego powodu, bo niezbędną do przygotowania oferty treść SIWZ mógł uzyskać od Zamawiającego lub ściągając plik z jego strony internetowej, w praktyce naruszenie zasady równego traktowania wykonawców pojawiło się już po wyborze najkorzystniejszej oferty, kiedy nie mógł zapoznać się z numerem ogłoszenia, ani jego treścią w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Tym samym Zamawiający utrudnił wniesienie środków odwoławczych, gdyż jednym z warunków formalnych odwołania jest numer publikacji ogłoszenia w tym publikatorze. Według Odwołującego zarzut ten jest o tyle istotny, że Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 96 ust. 3 i art. 8 ust. 1 pzp – przez odmowę udzielenia Andrzejowi K.owi informacji jawnej z przetargu – o numerze ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a następnie udzielił nieprawidłowej informacji w tym zakresie, co miało miejsce odpowiednio 12 i 13 grudnia 2013 r., a do chwili obecnej Odwołujący takiej informacji nie uzyskał. Ponadto Odwołujący zarzucił, że do 13 grudnia 2013 r. na stronie internetowej BIP Zamawiającego brak było jakiegokolwiek informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty, co nie tylko stanowi naruszenie art. 92 ust. 2 pzp, ale *wpisuje się niejako w kontekst utrudniania* (nierównego traktowania wykonawców) niektórym wykonawcom skorzystania przez nich ze środków odwoławczych.

Odwołujący wyjaśnił, że Czyniąc Zamawiającemu zarzut naruszenia art. 25 ust. 2 pzp w zw. z § 1 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach, miał na uwadze rozbieżność, jaka występowała w treści zapewnień składanych przez Zamawiającego wykonawcom a praktyką, jaką zastosował przy ocenie kryterium doświadczenia w związku z oceną oferty Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K.a . Według Odwołującego jeżeli nawet Zamawiający uznał, że popełnił błąd składając wcześniejsze wyjaśnienia i zapewnienia, błąd ten powinien zostać usunięty przez Zamawiającego, *nie zaś potraktowany z pełną rozważą*, nie zaś przemilczany jako incydent niemający znaczenia dla postępowania.

Odwołujący – podnosząc alternatywnie zarzut naruszenia przez Zamawiającego part. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 pzp – zauważył, że już niektóre z ww. zarzutów *niepodważalnie potwierdzone*, już same w sobie stanowią wystarczającą podstawę do unieważnienia całego postępowania, nie mówiąc o sumie wszystkich tych zarzutów.

23 grudnia 2013 r. Zamawiający wniósł do Izby odpowiedź na odwołanie (datowaną na 20 grudnia 2013 r.), w której wniósł o jego oddalenie, w następujący sposób uzasadniając swoje stanowisko.

Zamawiający podał, że 31 października 2013 r., kiedy ukazało się ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, dopełnił również obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej BIP.

Zamawiający oświadczył, że nieprawdziwe jest twierdzenie Odwołującego, że 15 listopada 2013 r. zostało zwołane w sposób nieformalny zebranie wykonawców, w trakcie którego udzielał odpowiedzi na pytania dotyczące treści SIWZ. Zamawiający stwierdził, że zgodnie z § 4 ust. 1 zarządzenia nr 36 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z 11 sierpnia 2011 r. w sprawie współpracy jednostek organizacyjnych Lasów Państwowych z sektorem usług leśnych (znak: OR-470-1/11), zaprosił lokalnych wykonawców na spotkanie, które miało charakter informacyjny, a ponadto odbyło się ono 15 października 2013 r., czyli 15 dni przed wszczęciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia.

Ponadto Zamawiający oświadczył, że nieprawdziwe jest również twierdzenie jakoby Andrzej K. zgłosił się 14 listopada 2013 r. do Nadleśnictwa Bielsko z wnioskiem o wydanie referencji, a Izabela P. odmówiła ich wydania. Po pierwsze – do zakresu obowiązków tej osoby nie należy wystawianie referencji, co każdorazowo wymaga zatwierdzenia przez nadleśniczego lub jego zastępcę. Według relacji Zamawiającego Andrzej K. zgłosił się do jego siedziby na około tydzień przed upływem terminu składania ofert z następującym pytaniem: *Czy prawdą jest, że nie potrzebuję referencji?* Na co otrzymał odpowiedź: *Tak, to prawda – to wynika z rozporządzenia.* Zamawiający wskazał, że udzielona odpowiedź miała jedynie na celu potwierdzenie istniejącego stanu prawnego, a nie stanowiła interpretacji zapisów i wymagań SIWZ. Z tego względu Izabela P. odmówiła później podpisania przedstawionego przez Andrzeja K.a oświadczenia, które w jej opinii zawierało nieprawdziwe okoliczności.

Odnosnie zawartości oferty Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K.a, Zamawiający podniósł, że zostały do niej dołączone jedynie referencje wydane dla firmy KEDAN, które potwierdzały współpracę Andrzeja K.a w konsorcjum w latach 2012 - 2013 jako dokument potwierdzający spełnianie warunku niezbędnego do udziału w postępowaniu. Według Zamawiającego Andrzej K. nie udokumentował doświadczenia jako kryterium oceny ofert w inny sposób, gdyż nie dołączył do oferty jakiegokolwiek dokumentu czy też oświadczenia, z którego by wynikało, że wcześniej wykonywał usługi leśne na rzecz Nadleśnictwa Bielsko lub innego podmiotu.

Według Zamawiającego istota sporu sprowadza się do oceny, czy zobligowany był do wezwania Odwołującego do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 pzp referencji

poświadczających doświadczenie jako kryterium oceny ofert. W ocenie Zamawiającego dane zawarte w dokumentach uzupełnianych mogą służyć wyłącznie potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie mogą natomiast oddziaływać na sytuację wykonawcy w rankingu ocenianych ofert. Przyznanie dodatkowych punktów na podstawie uzupełnionych referencji stanowiłoby nie tylko nierówne traktowanie wykonawców, którzy złożyli w terminie rzetelnie przygotowane i kompletne oferty, ale także rażące naruszenie przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji. Zdaniem Zamawiającego jego stanowisko potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6 marca 2012 r. (sygn. akt: KIO 350/12, KIO 357/12), w którym stwierdzono, że: (...) *brak jest podstaw do uznania, że dokumenty złożone w wyniku uzupełnienia mogą powodować przyznanie punktacji służącej do określenia listy wykonawców najlepiej spełniających warunki w zakresie wiedzy i doświadczenia. Powodowałoby to bowiem uprzywilejowaną sytuację dla wzywanego wykonawcy, który uzyskałby dodatkowy termin na złożenie dokumentu potwierdzającego korzystną zmianę jego położenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Co prawda Izba zdaje sobie sprawę z tego, że wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz ocena warunków pod względem ich najlepszego spełnienia dokonuje się przez te same dokumenty, niemniej jednak należy dokonać rozróżnienia funkcji, dla której dokument taki jest składany. W ocenie Izby funkcją tą jest zapobieżenie wykluczenia wykonawcy z postępowania, a nie wzmocnienie jego pozycji w postępowaniu. Możliwość złożenia w dodatkowym terminie dokumentu, dzięki któremu wykonawca otrzyma kolejne punkty i zmieni swą pozycję w rankingu godzi w sposób rażący w zasadę równego traktowania wykonawców i premiuje w sposób nieuzasadniony wykonawcę, który w terminie wyznaczonym na złożenie wniosków nie złożył wszystkich wymaganych dokumentów (...).*

Zamawiający zwrócił uwagę, że dopuszczona przez ustawodawcę w § 1 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach możliwość niepotwierdzania przez wykonawcę należytego wcześniej świadczonych na rzecz zamawiającego usług ujętych w załączonym do oferty wykazie nie dotyczy dokumentów, na których podstawie przyznawana jest wykonawcom punktacja w kryterium pozacenowym, lecz tych dokumentów, które składane są w celu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający stwierdził, że uwzględniłby wieloletnie doświadczenie Andrzeja K.a w usługach leśnych, o którym ma wiedzę z uwagi na wieloletnią współpracę, gdyby co najmniej dołączył do oferty oświadczenie w tym zakresie. Zamawiający wskazał, że zgodnie z tym stanowiskiem przyznał punkty za trzy wykazane lata, a nie za dwa – jak wynikałoby z przedstawionych referencji.

Na marginesie Zamawiający podniósł, że Andrzej K. posiada referencje z 5 lutego 2013 r. potwierdzające świadczenie usług leśnych na rzecz Nadleśnictwa Bielsko od 1997 r., które dołączył do oferty w poprzednio ogłoszonym postępowaniu na *Usługi z zakresu*

*gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Bielsko w 2013 r.* Zamawiający dodał, że w tamtym postępowaniu oferta Andrzeja K.a została wybrana jako najkorzystniejsza z uwagi na okoliczność, że inny oferent nie przedstawił stosownych dokumentów dla wykazania zatrudniania osoby z wykształceniem leśnym, a Zamawiający również nie wzywał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp do uzupełnienia dokumentu, na którego podstawie przyznawana była punktacja.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący bezpodstawnie zarzuca mu zmianę sposobu oceny ofert po ich otwarciu. Zamawiający stwierdził, że jeżeli Odwołujący miał wątpliwości, czy ma przedstawić referencje potwierdzające długoletnie doświadczenie, mógł się zwrócić o wyjaśnienia treści SIWZ w formie w niej określonej, czyli w trybie art. 38 pzp, z czego jednak nie skorzystał.

Zamawiający przyznał, że choć 6 grudnia 2013 r. zawiadomił wszystkich wykonawców drogą elektroniczną o wyborze najkorzystniejszej oferty, stosowne ogłoszenie zostało opublikowane na stronie internetowej dopiero 13 grudnia 2013 r. W opinii Zamawiającego brak niezwłocznego zamieszczenia ogłoszenia o wyniku postępowania nie wpłynął na możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej przez wykonawców.

Zamawiający stwierdził, że nieprawdziwa jest informacja o nierównym traktowaniu wykonawców po ogłoszeniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Zdaniem Zamawiającego odmowa podania numeru ogłoszenia zamówienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej przez telefon jest zasadna ze względu na możliwość popełnienia omyłki, natomiast ogłoszenie można odszukać na stronie podanej przez niego, a także odpisać z tablicy ogłoszeń w jego siedzibie.

Zdaniem Zamawiającego nieuzasadnione jest także żądanie alternatywne unieważnienia postępowania w częściach 2, 5 i 6, gdyż nie jest obarczone istotnymi uchybieniami proceduralnymi, a ponadto gdyby rzeczywiście tak było, konieczne byłoby unieważnienie całego postępowania.

W ocenie Zamawiającego oskarżenia o zachowanie odległe od zasad współzycia społecznego wynikają z subiektywnej i odosobnionej opinii Odwołującego i nie stanowią podstawy do unieważnienia postępowania. Zamawiający nadmienił, że Odwołujący sam naruszył zasady współzycia społecznego, gdyż próbował wywierać naciski na Zamawiającego, grożąc rozpowszechnianiem szkalujących i naruszających dobre imię Zamawiającego informacji w prasie.

19 grudnia 2013 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Usługi Konne Zrywka i Wywóz Drewna, Cisiec (pełnomocnik wykonawców) Prace Kompleksowe w Lesie Jan D., Firma Usługowa Wojciech D.. „LASMAR” Marek Z., „DREW-

MAX” Grzegorz P., „BÓR” Edward L., „LAS” Wiesław F. – zgłosili do Prezesa Krajowej Izby odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, Izba nie stwierdziła aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, w którym złożył ofertę, która została sklasyfikowana na drugim miejscu w zadaniach nr 2, 5 i 6. Jednocześnie czynności i zaniechania Zamawiającego objęte zarzutami odwołania narażają Odwołującego na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby liczyć, gdyby zarzuty te okazały się być zasadne.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego. W szczególności Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Odwołującego, a także z protokołu postępowania.

Izba oddaliła na podstawie art. 190 ust. 6 pzp podtrzymane na rozprawie wnioski dowodowe – zawarte zarówno w odwołaniu, jak i odpowiedzi na odwołanie – o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków na potwierdzenie okoliczności twierdzonych przez Strony, gdyż prowadziłoby to jedynie do przewlekłości postępowania, a okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania podlegających rozpoznaniu wynikają z już zgromadzonych w sprawie dowodów.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpoznaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje uwzględnieniu.

Izba zważyła w pierwszej kolejności, że większość zarzutów zawartych w odwołaniu należy pozostawić bez rozpoznania, gdyż zostały one podniesione po upływie terminu, o którym mowa w art. 182 ust. 3 pkt 1 pzp. Odnośnie zarzucanych Zamawiającemu zaniechań dotyczących niezamieszczenia pewnych informacji na jego stronie internetowej BIP, względnie z nieprzekazania takich informacji wykonawcom, którym uprzednio przekazano s.i.w.z. – począwszy od ogłoszenia o zamówieniu, przez zwołanie zebrania wykonawców, aż do informacji zawierającej zgłoszone na zebraniu pytania o wyjaśnienie treści s.i.w.z. oraz odpowiedzi na nie, czy też zmiany treści s.i.w.z. – nie ma żadnych wątpliwości, że Odwołujący nie wniósł odwołania w terminie 10 dni od dnia, w którym powziął wiedzę o okolicznościach stanowiących podstawę do sformułowania w tym zakresie zarzutów. Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero 16 grudnia 2013 r. Tymczasem z treści odwołania wynika, że zarówno ustne udzielenie indywidualnych wyjaśnień panu Andrzejowi K., jak również odmowa wydania mu referencji – miały mieć miejsce 14 listopada 2013 r. Z kolei nieformalne zebranie wykonawców, w którym mieli uczestniczyć przedstawiciele Odwołującego, miało się odbyć 15 listopada 2013 r. Biorąc pod uwagę, że 21 listopada 2013 r. upłynął termin składania ofert, nawet przy najkorzystniejszej dla Odwołującego interpretacji, najpóźniej od tej daty rozpoczął bieg 10-dniowy termin na skarżenie zaniechania dokonania przez Zamawiającego zmian treści s.i.w.z., względnie wyjaśnień treści s.i.w.z., które odzwierciedliłyby informacje usłyszane przez Odwołującego 14 i 15 listopada 2013 r.

Pozostałe zarzuty odwołania należy uznać za oczywiście niezasadne, względnie pozostające bez żadnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Odwołujący bezskutecznie domaga się dokonania oceny jego oferty i przyznania punktacji w sposób inny, niż wynika to z treści s.i.w.z. Stan rzeczy ustalony przez Izbę jest taki, że treść s.i.w.z. nie uległa żadnej zmianie w toku postępowania, czyli była taka, jak to



powyżej przywołano za odwołaniem. Twierdzenia Odwołującego sugerujące, że treść s.i.w.z. należy ustalać nie na podstawie jej pisemnego brzmienia udostępnionego wszystkim wykonawcom na równych zasadach, lecz na podstawie ustnych przekazów, które nie zostały udokumentowane w formie pisemnej, jest nie do zaakceptowania. Godziłoby to wprost w podstawowe zasady, o których mowa w art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i art. 9 ust. 1 ustawy pzp, czyli prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, jawności i pisemności tego postępowania. Z kolei poza wszelkim sporem pozostają następujące okoliczności. Odwołujący nie załączył do oferty referencji potwierdzających należyte świadczenie usług na rzecz Nadleśnictwa Bielsko od 1997 r. Jednocześnie załączone do oferty dokumenty w postaci wykazu wykonanych usług w latach 2011 - 2013 i referencji potwierdzających należyte ich wykonanie za dwa lata (2012 - 2013), były wystarczające dla potwierdzenia spełnienia obowiązującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Nie ma zatem żadnych podstaw do wezwania Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia referencji, które miałyby wyłącznie posłużyć do podwyższenia punktacji przyznanej mu w ramach kryterium oceny ofert związanego z doświadczeniem w realizacji usług z zakresu gospodarki leśnej. Przepis art. 26 ust. 3 pzp dotyczy wyłącznie uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a dodatkowo – jako wyjątek od zasady, że dokumenty w tym zakresie powinny zostać złożone wraz z ofertą – nie podlega wykładni rozszerzającej, którą sugeruje Odwołujący. W ocenie Izby podobnie należy interpretować wyjątek wynikający z rozporządzenia o dokumentach, które wprost w § 1 ust. 1 określa dokumenty wymienione w kolejnych punktach, w tym wykazy wykonanych dostaw lub usług oraz dowody na potwierdzenie, że zostały wykonane należycie, jako dokumenty żądane w celu oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pzp, czyli podmiotowych warunków udziału w postępowaniu. Ponadto Odwołujący przechodzi do porządku dziennego na tym, że § 1 ust. 3 tego rozporządzenia pozwala na rezygnację ze składania dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług wymienionych w wykazie, czyli oświadczeniu własnym wykonawcy. Skoro wykazy załączone do oferty obejmowały wyłącznie usługi świadczone przez członków Konsorcjum reprezentowanego przez Andrzeja K. w latach 2011 - 2013, Odwołujący nie złożył wraz z ofertą oświadczenia o wykonywaniu usług leśnych od 1997 r., które miałyby stać się według Odwołującego przedmiotem zastosowania instytucji przewidzianej w § 1 ust. 3 rozporządzenia o dokumentach. Na marginesie nie sposób nie zauważyć, że niejasne jest dlaczego Odwołujący nie załączył do oferty referencji z lutego 2013 r., która dokumentowała doświadczenie Andrzeja K. w wykonywaniu usług leśnych w Nadleśnictwie Bielsko od 1997 r., a zamiast tego załączył referencję potwierdzającą

doświadczenie firmy Kedan w analogicznym okresie, w którym Andrzej K. występuje jako konsorcjant jedynie w zakresie dwóch lat. Świadczyć to może o niedochowaniu przez Odwołującego należytej staranności przy prowadzeniu swych spraw, co jednak w żaden sposób nie obciąża Zamawiającego. Z kolei spóźnione zamieszczenie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, jak to przyznał sam Odwołujący, nie miało żadnego wpływu na możliwość wniesienia odwołania, a ponadto w żaden sposób nie wpłynęło na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Z kolei z żadnego z przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp nie wynika, że Zamawiający ma podawać w ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczanym na stronie internetowej nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jest wręcz tak, że ogłoszenie o zamówieniu może zostać zamieszczone przez zamawiającego na tablicy ogłoszeń i stronie internetowej zanim zostanie tam opublikowane.

Tym samym Odwołujący bezpodstawnie domaga się unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy pzp, gdyż nie zaistniały okoliczności przewidziane w tych przepisach.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

**Przewodniczący: .....**