

Sygn. akt: KIO/KD 31/20

**UCHWAŁA**  
**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

**z dnia 22 czerwca 2020 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 28 maja 2020 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez:

**Nadleśnictwo Borne Sulinowo**

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r.,  
(znak **UZP/DKZP/WKZ1/421/61(7)/AN/**) dot. **KND/58/19/DKZP**

w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:

**wykonanie usług z zakresie gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Borne Sulinowo w roku 2019 – pakiet 6**

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Członkowie: Katarzyna Brzeska**

**Anna Chudzik**

wyraża następującą opinię:

**zastrzeżenia zamawiającego z dnia 28 maja 2020 r. do pkt 1 informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 maja 2020 r. zasługują na uwzględnienie;**

**zastrzeżenia zamawiającego z dnia 28 maja 2020 r. do pkt 2 informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 maja 2020 r. zasługują częściowo na uwzględnienie;**

zastrzeżenia zamawiającego z dnia 28 maja 2020 r. do pkt 3 informacji o wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 maja 2020 r. nie zasługują na uwzględnienie.

## Uzasadnienie

### I.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej zwany „Prezesem UZP”, „kontrolującym”) wszczął kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „wykonanie usług z zakresie gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Borne Sulinowo w roku 2019 – pakiet 6” prowadzonego przez Nadleśnictwo Borne Sulinowo (zwanego dalej „zamawiającym”).

W dniu 18 maja 2020 r. Prezes UZP w informacji o wyniku kontroli wskazał, że stwierdził naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w przedmiotowym postępowaniu Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans z uwagi na niewykazanie wstępne spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego poprzez niezuzupełnienie w sposób właściwy formularza Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia w sekcji IV lit. C pkt 9 wyrażające się w niewskazaniu wymaganych w treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia numerów seryjnych dla urządzeń: maszyny leśnej typu harwester oraz ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna pomimo wezwania Zamawiającego wzywającego do uzupełnienia formularza JEDZ wystosowanego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w przedmiotowym postępowaniu Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans z uwagi na wstępne niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia poprzez niezuzupełnienie w sposób właściwy formularza Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia w sekcji IV lit. C pkt 2 wyrażające się w niewskazaniu w tej sekcji formularza JEDZ osób skierowanych do realizacji zamówienia i oświadczenia składanego przez Wykonawcę w tym zakresie pomimo wezwania Zamawiającego wzywającego do uzupełnienia formularza JEDZ wystosowanego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia Wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;

3. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans do złożenia wyjaśnień w zakresie części IV lit. C pkt 1b uzupełnionego formularza JEDZ złożonego przez PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o., w którym ww. Wykonawca w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia wskazał: wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej, podczas gdy zgodnie z zapisem pkt 6.3. lit. a) VI Wykonawca miał wykazać usługę polegającą na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna.

W uzasadnieniu dotyczącym naruszenia z pkt 1 informacji o wyniku Prezes UZP podniósł, że w zakresie pakietu oznaczonego numerem 6. w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie potencjału technicznego – Zamawiający wskazał, że warunek zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje:

1. co najmniej 1 szt. – specjalistycznego ciągnika przegubowego do zrywki drewna dłuźycowego metodą półpodwieszoną lub nasiębierną albo ciągnika rolniczego o mocy min. 80 KM, posiadającego napęd na dwie osie oraz wyposażonego we wciągarkę linową i płytę lub łyżkę mygłującą, którym można dokonywać zrywki drewna metodą półpodwieszoną;
2. co najmniej 2 szt. – zestawu sprzętu do zrywki drewna stosowego oraz kłód składającego się z jednostki napędowej zagregowanej z urządzeniem pozwalającym na wykonanie zrywki metodą nasiębierną (bez styku surowca z podłożem) wyposażonego w żurawia do załadunku i rozładunku drewna – forwarder lub ciągnik zagregowany z przyczepą typu jar.

Prezes UZP wskazał, że w celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu Wykonawcy ubiegający się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia mieli wskazać w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (część IV lit. C pkt 9 JEDZ) informacje nt. liczby oraz rodzaju (tj. marka, model oraz podstawy dysponowania, a w przypadku maszyny leśnej typu harwester oraz ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna również numer seryjny) maszyn leśnych typu harwester oraz ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna.

Ponadto, na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego, wykonawcy mieli złożyć wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w

celu wykonania zamówienia stanowi załącznik nr 12 do SIWZ) – zgodnie z treścią załącznika do SIWZ wykaz miał uwzględniać następujące dane: rodzaj urządzenia, opis urządzenia (marka, model, numer seryjny) oraz podstawę dysponowania.

Prezes UZP wskazał, że wykonawca działający jako Konsorcjum ZRYWTRANS złożył Jednolite Europejskie Dokumenty Zamówienia z wygenerowaną datą (czas weryfikacji) 28 listopada 2018 r. następujących podmiotów: Mirgol Sp. z o.o., P.P.H.U. ZRYWTRANS Sp. z o.o., BIO-FOREST Sp. z o.o., Zakład Usług Leśnych T. K., POLONEZ, Firma Usługowa A.[znacznik czasu nie został zweryfikowany poprawnie], ALEGRA-NOVA Sp. z o.o.

Podniósł, że w ww. dokumentach nie wypełniono części IV C: Zdolność techniczna i zawodowa punkt 9: Będzie dysponował narzędziami, wyposażeniem, zakładu i urządzeniami technicznymi na potrzeby zamówienia.

Pismem z dnia 6 grudnia 2018 r. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia formularza JEDZ m.in. w zakresie:

□ części IV lit. C pkt 9 (we wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. danych urządzeń tj. marka, model oraz podstawy dysponowania, a w przypadku maszyny przystosowanej do zrywki drewna również numer seryjny).

Prezes UZP wskazał, że jednocześnie w treści ww. pisma Zamawiający wezwał Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów opisanych w punkcie 7.1 SIWZ (wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia).

Prezes UZP wskazał ponadto, że wykonawca działający jako Konsorcjum ZRYWTRANS złożył w formie elektronicznej Jednolity Europejski Dokument Zamówienia podmiotu PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. opatrzony datą (czas weryfikacji) 17 grudnia 2018 r., w którym w części IV C: *Zdolność techniczna i zawodowa punkt 9: Będzie dysponował narzędziami, wyposażeniem, zakładu i urządzeniami technicznymi na potrzeby zamówienia* wskazano:

- a) ciągnik URSUS 1614 – podstawa dysponowania: własny;
- b) ciągnik URSUS 1614 – podstawa dysponowania: własny;
- c) wózek PALMS 665 – podstawa dysponowania: własny;
- d) harwester John Deere 1070D – podstawa dysponowania: własny.

Ponadto w kolejnym uzupełnionym dokumencie JEDZ – z wygenerowaną datą (czas weryfikacji) 17 grudnia 2018 r. złożonym przez członka Konsorcjum ZRYWTRANS – podmiot

Firma Usługowa A. – w części IV C: *Zdolność techniczna i zawodowa punkt 9: Będzie dysponował narzędziami, wyposażeniem, zakładu i urządzeniami technicznymi na potrzeby zamówienia* wskazano:

- a) ciągnik BELARUS MTZ 52 – podstawa dysponowania: własny;
- b) przyczepa z żurawiem FAOFAR 3,8 T – podstawa dysponowania: własny.

Prezes UZP odniósł, że dodatkowo, pismem z dnia 10 grudnia 2018 r. stanowiącym odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 6 grudnia 2018 r., Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył również m.in.:

1. wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy, w którym wskazał:
  - a) ciągnik URSUS 1614, nr 00046 – podstawa dysponowania: własny;
  - b) ciągnik URSUS 16140004, nr 2229, podstawa dysponowania: własny;
  - c) przyczepa samozaładowcza z żurawiem PALMS 665, nr 17851, podstawa dysponowania: własna;
  - d) harwester John Deere 1070D, nr WH210HX000269, podstawa dysponowania: własny.
2. wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy, w którym Wykonawca Firma Usługowa Patryk A. wskazał:
  - a) ciągnik BELARUS MTZ 52, nr identyfikacyjny: 510733, podstawa dysponowania: własny;
  - b) przyczepa samozaładowcza z żurawiem FAOFAR 3,8 T, nr seryjny: 00381199, podstawa dysponowania: własna.

Prezes UZP wskazał, że Zamawiający, działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, wykluczył Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS z udziału w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na fakt, że pomimo wezwania do uzupełnienia formularzy JEDZ, wystosowanego do ww. Wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pismem z dnia 6 grudnia 2018 r., Wykonawca nie uzupełnił ich w sposób poprawny, tj. m.in:

zaniechanie podania numerów seryjnych dla wykazanego sprzętu – wymaganych dla maszyn leśnych typu harwester, ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna.

Następnie Prezes UZP wskazał, że w piśmie z dnia 4 lutego 2019 r. stanowiącym informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu z postępowania wykonawców Zamawiający wskazał również, że brak podania ww. informacji był powodem niemożności zweryfikowania, czy Wykonawcy rzeczywiście dysponują osobami oraz sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia oraz czy jest to zasób własny Wykonawców, czy też podmiotu

trzeciego. Ponadto Zamawiający wskazał, że konsekwencją powyższego był brak możliwości stwierdzenia, czy Wykonawcy spełniali warunki udziału w postępowaniu ustalone w SIWZ. W ocenie Zamawiającego należało uznać, że ww. Wykonawcy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego i technicznego.

Prezes UZP wskazał, że od ww. czynności Zamawiającego Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający pismem z dnia 25 lutego 2019 r. złożył odpowiedź na ww. odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania w całości oraz dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na pakiet nr 5 i 6 oraz unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert.

W konsekwencji powyższego, Zamawiający pismem z dnia 4 marca 2019 r. – częściowo w wyniku otrzymania informacji o nieprawidłowościach w prowadzonym postępowaniu – wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z wezwaniem do m.in. uzupełnienia informacji dotyczącej potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego, tj. wykazu sprzętu. Wskazanie, który z wykazanych ciągników o mocy min. 80 KM do zrywki drewna dłużykowego jest wyposażony we wciągarkę linową i płytę lub łyżkę mygłującą. Należy podać markę, model i numer seryjny.

Organ kontrolujący wskazał ponadto, że wezwany Wykonawca pismem z dnia 6 marca 2019 r. w ww. zakresie wskazał, co następuje:

W formularzu JEDZ w części IV lit. C poz. 9 i w wykazie sprzętu przedstawionym przez członka konsorcjum PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. wskazano ciągnik URSUS 1614, nr seryjny 00046, o mocy 155 KM wyposażony we wciągarkę linową i mygłownicę do zrywki drewna dłużykowego. Marka urządzenia: PNTL TRZCIANKA, model urządzenia: wciągarka 5T, numer seryjny 00016 – podstawa dysponowania – własny – urządzenie jest własnością spółki;

W konsekwencji powyższego, po dokonaniu ponownego badania i oceny ofert, pismem z dnia 21 marca 2019 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach pakietu nr 6 – oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o uzyskanie zamówienia, tj. Konsorcjum ZRYWTRANS.

Prezes UZP wywiódł, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne,*

*zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.*

Zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy Pzp (zamówienia równe lub powyżej wartości progów UE) *zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.*

Prezes UZP wskazał, że tym samym zamawiający wzywa do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania po dokonanej ocenie ofert, ale przed formalnym poinformowaniem wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z treścią art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Prezes UZP wywiódł, że powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 56 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE, w świetle którego w procedurach otwartych instytucje zamawiające mogą podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji.

Prezes UZP argumentował, że w przypadku procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp (tzw. „procedura odwrócona”), stosownie do treści art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca dołącza do oferty oświadczenie aktualne na dzień składania ofert 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. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów UE, oświadczenie wykonawca składa w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. W przypadku prowadzenia postępowania w „procedurze odwróconej” obowiązują takie same zasady jak w każdym postępowaniu, jeśli chodzi o załączenie wskazanych oświadczeń do oferty, tj. oświadczenia są składane wraz z ofertą, choć w tej szczególnej procedurze podlegają ocenie dopiero na zakończenie oceny ofert i to wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej).



W postępowaniu prowadzonym zgodnie z zasadami określonymi w art. 24aa stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, lub złożone oświadczenie jest niekompletne, zawiera błędy lub budzi wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia ww. oświadczenia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo jego złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Prezes UZP zauważył, że w przypadku „procedury odwróconej” wskazany przepis będzie miał zastosowanie w odniesieniu do braku, niekompletności czy błędów dotyczących oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, jedynie do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. Tym samym, w sytuacji gdy wykonawca ten do oferty nie dołączył w/w oświadczenia, bądź też złożył oświadczenie, które jest niekompletne lub zawiera błędy, zamawiający wezwie tego wykonawcę w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jego uzupełnienia, ale dopiero na etapie, gdy ustalą, która z ofert jest najwyżej oceniona.

Zdaniem Prezesa UZP powyższe ustalenia dają podstawę do stwierdzenia, że Zamawiający, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez udzielenie przedmiotowego zamówienia Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS, który nie uzupełnił w sposób właściwy formularza JEDZ na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w którym w ślad za postanowieniami SIWZ wskazano, jakie elementy wykonawca zobowiązany jest wskazać w części IV lit. C pkt 9 formularza JEDZ.

Jak bowiem wynika z dokumentacji postępowania, w treści uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego formularza JEDZ nie wskazano wymaganych w treści SIWZ numerów seryjnych maszyny leśnej typu harvester, ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna.

Zdaniem Prezesa UZP w sytuacji niezastosowania się przez ww. Wykonawcę do precyzyjnego wezwania Zamawiającego do uzupełnienia formularza JEDZ powinien on zostać wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na niewykazanie we wstępnym oświadczeniu składanym w formie formularza JEDZ spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym. Zamawiający nie był w tym przypadku uprawniony do stosowania przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Prezes UZP wskazał, że w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w procedurze odwróconej (zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp) powyżej kwot progowych, o których mowa w przepisie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający po dokonaniu oceny ofert, w wyniku którego wyłoniona została oferta oceniona jako najkorzystniejsza, bada, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Co istotne, pierwszym etapem tego badania jest weryfikacja złożonego przez wykonawcę oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu – w tym przypadku składanego na formularzu JEDZ. Dopiero po pozytywnym zweryfikowaniu formularza JEDZ przy zastosowaniu – jeśli to konieczne – dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający jest uprawniony i jednocześnie zobowiązany do zastosowania przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Zatem w przypadku, gdy złożony wadliwie formularz JEDZ nie zostanie właściwie uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający nie tylko nie jest uprawniony, ale także nie ma podstaw do wystosowania wezwania w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Jedynym prawnie dopuszczalnym działaniem zamawiającego jest w takim przypadku wykluczenie wykonawcy w trybie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zdaniem Prezesa UZP oceny prawnej stanu faktycznego zaistniałego w przedmiotowej sprawie nie zmienia fakt, że Zamawiający wezwał Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS równolegle – posługując się jednym pismem – w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia formularza JEDZ oraz w trybie art. 26 ust. 1 – do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a wezwany Wykonawca złożył wykaz urządzeń, w którym zawarł dane (numery seryjne pojazdów) niezawarte ani w pierwotnie złożonym, ani też w uzupełnionym formularzu JEDZ. Przedwczesne wezwanie zamawiającego nie może bowiem być próbą sanowania niezgodnych z ustawą Pzp działań wykonawcy sprowadzających się do konieczności uznania, że nie złożył on właściwie wypełnionego formularza JEDZ, zatem nie potwierdził wstępnie spełniania warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji skutkuje wykluczeniem go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Według Prezesa UZP Zamawiający wskutek zaniechania wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans z udziału w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na niepotwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego dopuścił się naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy

Pzp, a w konsekwencji naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie przedmiotowego zamówienia Wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

**W odniesieniu do zarzutu nr 2 informacji o wyniku kontroli** Prezes UZP wskazał, że w zakresie pakietu oznaczonego numerem 6. w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia – Zamawiający wskazał, że warunek zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje:

1. co najmniej 11 osobami lub 2 osobami (jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje co najmniej 1 szt. maszyn leśnych typu harvester), które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (...) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;
2. co najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (...) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin.

Prezes UZP wskazał, że wykonawca działający jako Konsorcjum ZRYWTRANS złożył Jednolite Europejskie Dokumenty Zamówienia z wygenerowaną datą (czas weryfikacji) 28 listopada 2018 r. następujących podmiotów: Mirgol Sp. z o.o., P.P.H.U. ZRYWTRANS Sp. z o.o., BIO-FOREST Sp. z o.o., Zakład Usług Leśnych T. K., POLONEZ, Firma Usługowa A. [znacznik czasu nie został zweryfikowany poprawnie], ALEGRA-NOVA Sp. z o.o.

W ww. dokumentach nie wypełniono części IV lit. C pkt 2 *(może skorzystać z usług następujących pracowników technicznych lub służb technicznych, w szczególności tych odpowiedzialnych za kontrolę jakości)*.

Pismem z dnia 6 grudnia 2018 r. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia formularza JEDZ m.in. w zakresie:

□ części IV lit. C pkt 2 (we wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. danych personalnych (imię i nazwisko) osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nich czynności, posiadanych uprawnień (jeżeli są wymagane) oraz podstawy dysponowania).

Prezes UZP wskazał, że jednocześnie, w treści ww. pisma Zamawiający wezwał Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów opisanych w punkcie 7.1 SIWZ (wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia).

Prezes UZP wskazał ponadto, że wykonawca działający jako Konsorcjum ZRYWTRANS złożył w formie elektronicznej Jednolity Europejski Dokument Zamówienia podmiotu PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. opatrzony datą (czas weryfikacji) 17 grudnia 2018 r., w którym w zakresie części IV C punkt 6 lit. a (następującym wykształceniem i kwalifikacjami zawodowymi legitymuje się sam usługodawca lub wykonawca ) wskazał następujące osoby:

- a) F. R. - pilarz – podstawa dysponowania – własny;
- b) B.J. – podstawa dysponowania – własny.

Ponadto w dokumencie JEDZ z wygenerowaną datą (czas weryfikacji) 17 grudnia 2019 r., złożonym przez członka Konsorcjum ZRYWTRANS – podmiot MIRGOL Sp. z o.o. wskazał w zakresie części IV C punkt 6 lit. a (następującym wykształceniem i kwalifikacjami zawodowymi legitymuje się sam usługodawca lub wykonawca) Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS wskazał następującą osobę:

- a) A. B. zaświadczenie o ukończeniu kursu uprawniającego do pracy ze środkami chemicznymi – podstawa dysponowania – własny.

Prezes UZP wskazał dodatkowo, że pismem z dnia 10 grudnia 2018 r. stanowiącym odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 6 grudnia 2018 r., Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył również m.in.:

1. wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia:
  - a) R.F. – pilarz-drwal – kwalifikacje: LD-A-01/2002-002/004 z dnia 8 sierpnia 2002 r. – podstawa dysponowania: własny;
  - b) J. B. – pilarz-drwal – kwalifikacje: 2962/KP-D/2018 z dnia 4 listopada 2018 r. podstawa do dysponowania: własny (umowa o pracę);
2. wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w którym podmiot MIRGOL Sp. z o.o. wskazał następującą osobę:

a) A. B. – zakres wykonywanych czynności – brak wskazania; kwalifikacje zawodowe: zaświadczenie o ukończeniu kursu uprawniającego do pracy ze środkami chemicznymi; podstawa do dysponowania: własny.

Prezes UZP wskazał ponadto, że Zamawiający, działając na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, wykluczył Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS z udziału w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na fakt, że pomimo wezwania do uzupełnienia formularza JEDZ wystosowanego do ww. Wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pismem z dnia 6 grudnia 2018 r., Wykonawca nie uzupełnił ich w sposób poprawny, tj. m.in. w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia: wpisanie ich w części IV lit. C pkt 6 wskazuje, że wymienione osoby są właścicielami firmy, od których nie wymaga się umowy o pracę oraz zaniechanie wskazania podstaw dysponowania.

W piśmie z dnia 4 lutego 2019 r. stanowiącym informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o wykluczeniu z postępowania wykonawców Zamawiający wskazał również, że brak podania ww. informacji był powodem niemożności zweryfikowania, czy Wykonawcy rzeczywiście dysponują osobami oraz sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia oraz czy jest to zasób własny Wykonawców, czy też podmiotu trzeciego. Ponadto Zamawiający wskazał, że konsekwencją powyższego był brak możliwości stwierdzenia, czy Wykonawcy spełniali warunki udziału w postępowaniu ustalone w SIWZ. W ocenie Zamawiającego należało uznać, że ww. Wykonawcy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego i technicznego.

Prezes UZP wywiódł, że od ww. czynności Zamawiającego Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający pismem z dnia 25 lutego 2019 r. złożył odpowiedź na ww. odwołanie, w której uwzględnił zarzuty odwołania w całości oraz dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na pakiet nr 5 i 6 oraz unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert.

W konsekwencji powyższego, po dokonaniu ponownego badania i oceny ofert, pismem z dnia 21 marca 2019 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach pakietu nr 6 – oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o uzyskanie zamówienia, tj. Konsorcjum ZRYWTRANS.

Następnie Prezes UZP wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 4 marca 2019 r. wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z wezwaniem m.in. do złożenia wyjaśnień dotyczących potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji

zamówienia – wyjaśnienie podstaw dysponowania pracownikiem A.B. przez członka konsorcjum Mirgol Sp. z o.o. – wykonawca wskazał wyłącznie „własny” – należy wyjaśnić o jaką podstawę dysponowania chodzi.

Prezes UZP argumentował wskazując, że wezwany Wykonawca pismem z dnia 6 marca 2019 r. wskazał m.in., że podstawą dysponowania jest umowa zlecenie. Dodatkowo ww. Wykonawca załączył załącznik nr 9 do SIWZ, w którym oświadczył, że dysponuje kolejną osobą z ukończonym wymaganym kursem – wraz z wyjaśnieniami ww. Wykonawca złożył nowy wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w którym wskazał następującą osobę:

a) R. B., kwalifikacje zawodowe/uprawnienia: zaświadczenie o ukończeniu kursu uprawniającego do pracy ze środkami chemicznymi, podstawa dysponowania: własny.

Prezes UZP wskazał ponadto, że jednocześnie Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS załączył do wyjaśnień zaświadczenie nr 53/19 z dnia 17 stycznia 2019 r. wydane przez Zachodniopomorski Ośrodek Doradztwa Rolniczego, z którego wynika, że Pan R.B. był słuchaczem szkolenia w zakresie stosowania środków ochrony roślin sprzętem naziemnym (...) w dniu 17 stycznia 2019 r.

W dalszej kolejności, pismem z dnia 14 marca 2019 r. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp z wezwaniem do wyjaśnienia, w ramach którego z pakietu (5 czy 6) ww. Wykonawca dysponuje pracownikami A.B. i R.B..

Wezwany Wykonawca pismem z dnia 15 marca 2019 r. wyjaśnił, co następuje: Pan A.B. jest osobą, która została wskazana do wykonania pakietu nr 5, natomiast Pan R.B. będzie zajmował się wykonaniem pakietu nr 6.

Pismem z dnia 21 marca 2019 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w ramach pakietu nr 6 – oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o uzyskanie zamówienia, tj. Konsorcjum ZRYWTRANS.

Prezes UZP podniósł, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie*

wskazany, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Prezes UZP podniósł, że dokumenty składane przez Wykonawcę na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp mają służyć potwierdzeniu, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu w dacie terminu składania ofert, co wstępnie oświadczył w formularzu JEDZ.

Prezes UZP wywiódł, że w przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS oświadczył ostatecznie w piśmie z dnia 15 marca 2019 r., że osobą, którą skieruje do wykonania zamówienia objętego pakietem nr 6 jest Pan R.B.. Tymczasem z załączonej dokumentacji (zaświadczenie z dnia 17 stycznia 2019 r. nr 53/19 wydane przez Zachodniopomorski Ośrodek Doradztwa Rolniczego) wynika, że szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi Pan R.B. odbył w dniu 17 stycznia 2019 r., zatem po terminie składania ofert. Tym samym organ kontrolujący uznał, że ww. Wykonawca nie wykazał w dacie składania ofert, że dysponuje co najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z żądaniem Zamawiającego wyrażonym w treści SIWZ.

Zdaniem Prezesa UZP Zamawiający zaniechał wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pomimo niewykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, czym naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Jednocześnie Prezes UZP stwierdził, że Zamawiający nie był już uprawniony do wezwania ww. Wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób w kwestionowanym zakresie, bowiem uprawnienie to zostało skonsumowane pismem z dnia 4 marca 2019 r. .

Dodatkowo Prezes UZP argumentował, że zgodnie z *Instrukcją wypełniania Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia* – w sekcji IV lit. C pkt 2 formularza JEDZ należy zawrzeć wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, adekwatnie do wymogów określonych w tym zakresie przez zamawiającego w opisie warunku udziału w postępowaniu (kryterium kwalifikacji), które odnosi się do potencjału osobowego wykonawcy. Tym samym w tym miejscu formularza można wskazać przykładowo informacje dotyczące kwalifikacji tych osób, o ile zamawiający określił w tym zakresie konkretne wymogi.

Prezes UZP wywiódł, że w sekcji IV lit. C pkt 6a formularza JEDZ wykonawca składa oświadczenie dotyczące swojego potencjału osobowego: jego kwalifikacji zawodowych oraz wykształcenia. Istotne jest, że oświadczenie to dotyczy samego wykonawcy i jego kadry kierowniczej (organów zarządzających) i należy je odróżnić od osób skierowanych do realizacji

zamówienia i oświadczenia składanego przez wykonawcę w tym zakresie, które to oświadczenie składa się we wcześniejszej rubryce formularza.

Prezes UZP podniósł, że pierwotny błąd Wykonawcy powstał w uzupełnionym na wezwanie skierowane przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formularzu JEDZ podmiotu PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o., który w sekcji IV lit. C pkt 6a wskazał dwie osoby: Pana R. F. (podstawa dysponowania: własny) oraz Pana J.B. (podstawa dysponowania: własny), podczas gdy ze złożonego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że Pan J. B. jest zatrudniony na umowę o pracę, zatem powinien zostać wskazany w sekcji IV lit. C pkt 2 formularza JEDZ.

Podobnie w przypadku podmiotu Mirgol Sp. z o.o., który w uzupełnionym na wezwanie skierowane przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formularzu JEDZ w sekcji IV lit. C pkt 6a wskazał Pana Ar.B. (podstawa dysponowania: własny), podczas gdy z wyjaśnień udzielonych pismem z dnia 6 marca 2019 r. wynika, że podstawę dysponowania stanowi umowa zlecenia, zatem Pan A. B., zastąpiony ostatecznie Panem R. B., w uzupełnionym formularzu JEDZ powinien zostać wskazany w sekcji IV lit. C pkt 2.

Zdaniem Prezesa UZP Zamawiający wskutek zaniechania wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans z udziału w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na niepotwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia dopuścił się naruszenia przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a w konsekwencji naruszył przepis art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez udzielenie przedmiotowego zamówienia Wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

**W odniesieniu do zarzutu nr 3 informacji o wyniku kontroli** Prezes UZP wskazał, że w zakresie pakietu nr 6, odnośnie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia, Zamawiający wskazał, że warunek zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie liczona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) co najmniej 1 usługę (przez usługę rozumie się wykonywanie prac na podstawie 1 umowy) polegającą na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskiwania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 1.150.000,00 zł brutto.



Prezes UZP wskazał, że na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał w treści formularza JEDZ (część IV lit. C pkt 1b JEDZ) podać informacje na temat usług wykonanych lub wykonywanych (przy czym w tym przypadku będzie liczona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) polegających na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskiwania drewna oraz gospodarki łowieckiej i łąkowo-rolnej, zagospodarowania turystycznego, nasiennictwa, szkółkarstwa i selekcji, na kwoty nie mniejsze niż określone w punkcie 6.2 ppkt 3) lit. a) SIWZ – w przypadku pakietu nr 6 na kwotę nie mniejszą niż 1.150.000,00 zł brutto. Informacje należało podać w części IV lit. C pkt 1b JEDZ.

Organ kontrolujący argumentował, że we wskazanej części JEDZ należało podać informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji), rodzaju wykonywanych usług oraz wartości brutto wykonanych usług.

Ponadto Prezes UZP wskazał, że na potwierdzenie ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawcy mieli złożyć wykaz usług wykonanych (...) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (...) wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu (rodzaju wykonanych usług), dat wykonania (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji) i podmiotów, na rzecz których roboty zostały wykonane (wzór wykazu usług stanowi załącznik nr 10 do SIWZ) oraz dowody, że wskazane przez wykonawcę usługi na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie – referencje lub inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy.

Prezes UZP wskazał, że wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył Jednolity Europejski Dokument Zamówienia z wygenerowaną datą (czas weryfikacji) 28 listopada 2018 r. następujących podmiotów: Mirgol Sp. z o.o., PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o., BIO-FOREST Sp. z o.o., Zakład Usług Leśnych T. K., POLONEZ, Firma Usługowa A. (podpis został niekompletnie zweryfikowany – znacznik czasu nie został zweryfikowany poprawnie), ALEGRA-NOVA Sp. z o.o.

Prezes UZP wywiódł, że w ww. dokumentach nie wypełniono części IV C pkt 9: *Zdolność techniczna i zawodowa: Będzie dysponował narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi na potrzeby zamówienia*, jak również części IV C punkt 1b (*w okresie odniesienia*

*wykonawca zrealizował następujące główne dostawy określonego rodzaju lub wyświadczył następujące główne usługi określonego rodzaju: przy sporządzaniu wykazu proszę podać kwoty, daty i odbiorców zarówno publicznych, jak i prywatnych) oraz części IV C pkt 2 (może skorzystać z usług następujących pracowników technicznych lub służb technicznych, w szczególności tych odpowiedzialnych za kontrolę jakości).*

Prezes UZP argumentował, że pismem z dnia 6 grudnia 2018 r. Zamawiający wystąpił do Konsorcjum ZRYWTRANS na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia przez wszystkich członków Konsorcjum formularza JEDZ – wszyscy członkowie Konsorcjum wezwani zostali do uzupełnienia formularzy JEDZ m.in. w zakresie części IV lit. C pkt 1b.

Jednocześnie, działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS do złożenia dokumentów opisanych w rozdziale 7.1 SIWZ, przy czym dokumenty opisane w punktach 4-12 miał obowiązek złożyć każdy z Wykonawców wspólnie ubiegających się o uzyskanie zamówienia, tj. m.in. do złożenia wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu (rodzaju wykonanych usług), dat wykonania (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji) i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane.

Prezes UZP argumentował, że wezwany Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył m.in. formularz JEDZ z wygenerowaną datą 17 grudnia 2018 r. (czas weryfikacji) złożony przez członka konsorcjum Wykonawcę PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o., w którym w części IV lit. C pkt 1b wskazano:

*wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej, kwota: 1.446.562,00. data: 2016 r.; odbiorca: Nadleśnictwo Borne Sulinowo.*

Prezes UZP wskazał, że ww. Wykonawca, w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, złożył wykaz usług, w którym wskazał usługę wykonaną na rzecz Nadleśnictwa Borne Sulinowo. Jako początek terminu wykonania usługi wskazał 2016 r. Jako koniec terminu realizacji usługi również wskazał 2016 r. W rubryce rodzaj wykonanych usług wskazał: wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej. W rubryce wartość brutto wykonanych usług wskazał kwotę 1.446.562,00.

W treści referencji z dnia 21 listopada 2018 r. (wystawca referencji: Nadleśnictwo Borne Sulinowo) złożonych wraz z wykazem usług wskazano, co następuje:

Nadleśnictwo Borne Sulinowo poświadcza, iż firma P.P.H.U. ZRYWTRANS Sp. z o.o. (...), jako podmiot wchodzący w skład KONSORCJUM, zrealizowała w 2016 roku prace z zakresu gospodarki leśnej na rzecz nadleśnictwa na podstawie trzech nw. umów o numerach:

-2710/SA-1/16 na kwotę 1909368,00 zł brutto;

- 2710-SA-2/16 na kwotę 1414561,37 zł brutto;

- 2710-SA-3/16 na kwotę 1446562,00 zł brutto.

Umowy te zostały zrealizowane w 90%, tj. na łączną kwotę 4 770 491,37 zł brutto. Pozostały, niezrealizowany zakres prac objętych ww. umowami, nadleśnictwo powierzyło innym przedsiębiorstwom leśnym na zasadzie wykonawstwa zastępczego. Z tytułu nieterminowej realizacji prac objętych ww. umowami, nadleśnictwo naliczyło kary w łącznej wysokości 169120,76 zł brutto. Co do jakości wykonania prac nadleśnictwo nie wnosi zastrzeżeń.

Następnie Prezes UZP wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 4 marca 2019 r. – częściowo w wyniku otrzymania informacji o nieprawidłowościach w prowadzonym postępowaniu – wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z wezwaniem m.in. do wskazania rzeczywistego przerobu, jaki uzyskał Wykonawca PPHU Zrywtrans Sp. z o.o. w ramach konsorcjum, które realizowało wskazane w referencjach umowy. Zamawiający uzyskał bowiem informację, że wykonawca wykazujący się doświadczeniem nie wykonał danej usługi w wymaganym zakresie w ramach konsorcjum.

Prezes UZP wskazał ponadto, że wezwany Wykonawca pismem z dnia 6 marca 2019 r. wyjaśnił m.in., że przedłożone referencje są wystawione przez samego Zamawiającego w formie i treści wskazującej na spełnianie warunków SIWZ (...). W dalszej kolejności wezwany Wykonawca wskazał, że z uwagi na konflikt z liderem konsorcjum, w skład którego wchodziła spółka [PPHU ZRYWTRANS – przyp.], spółka nie miała wiedzy o ilości prac, jakie zostały wykonane, zatem nie miała możliwości wystawienia faktury za prace spółki. Według zapisu umów, na które powołuje się ww. Wykonawca, wszystkie wynagrodzenia zostały przelane na konto Lidera, pomimo że spółka wykonywała prace na rzecz Nadleśnictwa, nie dając możliwości stwierdzenia wielkości wykonanych usług przez spółkę. Wykonawca podniósł również, że w dniu 2 lutego 2017 r. ówczesny prezes spółki złożył w sekretariacie Zamawiającego pismo, w którym prosił o pomoc w rozwiązaniu problemu nieuregulowanych rozliczeń. W odpowiedzi na powyższe Zamawiający stwierdził, że nie jest w stanie określić, który z członków konsorcjum wykonywał poszczególne czynności. Jak wynika z treści pisma z dnia 6 marca 2019 r., wykonawca dla udowodnienia, że posiada wymagane przeroby wskazane w SIWZ dał do wglądu inne referencje, którymi dysponuje. (...).

Wraz z ww. wyjaśnieniami Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył nowy wykaz wykonanych usług, w którym w rubryce rodzaj wykonanych usług wskazał wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej dla podmiotu Nadleśnictwo Płytnica z siedzibą w Nowej Szwecji, na kwotę 1.354.802,09 zł brutto w okresie od 12 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2016 r.

Wezwany wykonawca złożył również referencje wystawione przez Nadleśnictwo Płytnica z siedzibą w Nowej Szwecji z dnia 8 września 2017 r., z których wynika, że PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. wykonywało na terenie ww. nadleśnictwa w 2016 r. usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmujące prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz pozostałe prace z zagospodarowania lasu. Prace wykonane zostały w ramach konsorcjum (...). Wartość wykonanych prac wyniosła 1.354.802,09 zł brutto. W trakcie realizacji umowy zostały naliczone kary umowne za nieterminowość wykonania zleceń, lecz nie miały one wpływu na należyte wykonanie całego zamówienia.

Prezes UZP podniósł, że w dalszej kolejności, pismem z dnia 14 marca 2019 r. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp z wezwaniem m.in. do:

1. wyjaśnienia rzeczywistego przerobu, jaki uzyskał Wykonawca PPHU Zrywtrans Sp. z o.o. w ramach konsorcjum, które realizowało wskazaną w referencjach umowę (na rzecz Nadleśnictwa Płytnica) (...) jaką wartość miała przedmiotowa usługa oraz wskazanie którego z pakietów dotyczy wykazane doświadczenie;
2. wskazania, którego z pakietów dotyczą referencje z Nadleśnictwa Borne Sulinowo.

Prezes UZP wskazał ponadto, że wezwany Wykonawca pismem z dnia 15 marca 2019 r. oświadczył, że utrzymuje złożone referencje wystawione przez Zamawiającego złożone na pakiet nr 5. Referencje wystawione przez Nadleśnictwo Płytnica złożone zostały na pakiet nr 6. Z treści załączonych referencji wynika, że podmiot PPHU Zrywtrans Sp. z o.o. wykonał bezpośrednio prace o wartości 1.354.802,09 zł brutto.

Jednocześnie Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył referencje wystawione przez Nadleśnictwo Płytnica z siedzibą w Nowej Szwecji z dnia 14 marca 2019 r., z których treści wynika, że wartość prac wykonanych bezpośrednio przez podmiot PPHU Zrywtrans Sp. z o.o. wyniosła 1.354.802,09 zł brutto. W pozostałym zakresie referencje nie różniły się od referencji z dnia 8 września 2017 r.

Prezes UZP argumentował, że zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu z dnia 17 października 2018 r. główny kod CPV przedmiotu zamówienia to 77200000. Jako dodatkowe

kody CPV w zakresie pakietu nr 6 zostały wskazane: 77210000, 77211000, 77211100, 77211200, 77211300, 77211400, 77211500, 77211600, 77230000, 77231000, 77231200, 77231500, 77231600, 77251120, 45342000 oraz 60100000.

Prezes UZP podniósł, że zgodnie ze słownikiem CPV, kategoryzacja usług z rodzaju leśnictwa jest następująca:

kategorii usługi rolnicze, leśne, ogrodnicze, hydroponiczne i pszczelarskie jest przyporządkowany kod 77000000-0. Jej podkategorią w drzewie kodów są usługi leśnictwa z kodem 77200000-2. Z kolei jej podkategorią są usługi pozyskiwania drewna z kodem 77210000-5. Jej zaś podkategorią są usługi uboczne związane z pozyskiwaniem drewna (kod: 77211000-2), do których przyporządkowano: usługi cięcia drewna (kod 77211100-3), transport dłużyć na terenie lasów (kod: 77211200-4), usługi selekcji drzew (kod 77211300-5), usługi wycinania drzew (kod: 77211400-6), usługi pielęgnacji drzew (kod: 77211500-7) oraz sadzenie drzew (kod: 77211600-8).

Prezes UZP wskazał, że w kolej w Polskiej Klasyfikacji Działalności dział 02 obejmuje leśnictwo i pozyskiwanie drewna z podziałem na następujące grupy:

Grupa 02.1 – gospodarka leśna i pozostała działalność leśna, z wyłączeniem pozyskiwania produktów leśnych;

Grupa 02.2 – pozyskiwanie drewna;

Grupa 02.3 – pozyskiwanie dziko rosnących produktów leśnych, z wyłączeniem drewna;

Grupa 02.4 – działalność usługowa związana z leśnictwem.

Prezes UZP podniósł, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Prezes UZP wskazał, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 1 ustawy Pzp (zamówienia równe lub powyżej wartości progów UE) zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Tym samym zamawiający wzywa do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia z postępowania po dokonanej ocenie ofert, ale przed formalnym poinformowaniem wykonawców o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Prezes UZP podniósł także, że zgodnie z treścią art. 24aa ustawy Pzp zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Powyższy przepis stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 56 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE, w świetle którego w procedurach otwartych instytucje zamawiające mogą podjąć decyzję o rozpatrzeniu ofert przed sprawdzeniem, że nie ma podstaw wykluczenia, i przed weryfikacją spełnienia kryteriów kwalifikacji.

Prezes UZP argumentował, że w przypadku procedury, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp (tzw. „procedura odwrócona”), stosownie do treści art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca dołącza do oferty oświadczenie aktualne na dzień składania ofert 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. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub wyższa od progów UE, oświadczenie wykonawcy składa w formie jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia. W przypadku prowadzenia postępowania w „procedurze odwróconej” obowiązują takie same zasady jak w każdym postępowaniu, jeśli chodzi o załączenie wskazanych oświadczeń do oferty, tj. oświadczenia są składane wraz z ofertą, choć w tej szczególnej procedurze podlegają ocenie dopiero na zakończenie oceny ofert i to wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza (uplasowała się na najwyższej pozycji rankingowej).

Prezes UZP podniósł, że w postępowaniu prowadzonym zgodnie z zasadami określonymi w art. 24aa stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, lub złożone oświadczenie jest niekompletne, zawiera błędy lub budzi wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia ww. oświadczenia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo jego złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.*

Prezes UZP podniósł, że w przypadku „procedury odwróconej” wskazany przepis będzie miał zastosowanie w odniesieniu do braku, niekompletności czy błędów dotyczących oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 ustawy Pzp, jedynie do wykonawcy, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. Tym samym, w sytuacji gdy wykonawca ten do oferty nie dołączył w/w oświadczenia, bądź też złożył oświadczenie, które jest niekompletne lub zawiera błędy, zamawiający wezwie tego wykonawcę w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do jego uzupełnienia, ale dopiero na etapie, gdy ustalą, która z ofert jest najwyżej oceniona.

Zdaniem Prezesa UZP powyższe ustalenia dają podstawę do stwierdzenia, że Zamawiający, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego zastosowania w sytuacji, gdy istniały wątpliwości w zakresie użytego w uzupełnionym formularzu JEDZ sformułowania usługi z zakresu gospodarki leśnej.

Jak bowiem wynika z dokumentacji postępowania, w treści uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego formularza JEDZ nie wykazano wymaganej w treści SIWZ usługi polegającej na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskiwania drewna. Wykonawca wskazał wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej, co jest kategorią zbyt ogólną i nie może zostać uznana za tożsamą lub zawierającą w sobie także usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna. W Polskiej Klasyfikacji Działalności gospodarka leśna i pozostała działalność leśna, z wyłączeniem pozyskiwania produktów leśnych (grupa 02.1) oraz pozyskiwanie drewna (grupa 02.2) znajdują się w tym samym dziale – 02, jednak w różnych jego grupach. Także w słowniku CPV usługa polegająca na pozyskiwaniu drewna jest podkategorią usług leśnych, której przypisany jest odrębny kod. Zatem wskazanie przez ww. Wykonawcę w części IC lit. C pkt 1b uzupełnionego formularza JEDZ wykonywania usług z zakresu gospodarki leśnej nie potwierdza, że przedmiotem wykonywanych usług była też zrywka i pozyskiwanie drewna, czy też inne usługi mieszczące się w kategorii gospodarki leśnej.

Prezes UZP argumentował, że w sytuacji niezastosowania się przez ww. Wykonawcę do precyzyjnego wezwania Zamawiającego do uzupełnienia formularza JEDZ, w sytuacji niejednoznaczności użytego przez niego sformułowania, powinien on zostać wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do wyjaśnienia, jakie czynności wchodziły w skład użytego przez niego zwrotu: usługi z zakresu gospodarki leśnej oraz czy obejmują one zrywkę i pozyskiwanie drewna. Zamawiający nie był w tym przypadku jeszcze uprawniony do stosowania przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Prezes UZP wskazał, że w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w procedurze odwróconej (zgodnie z art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp) powyżej kwot progowych, o których mowa w przepisie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, zamawiający po dokonaniu oceny ofert, w wyniku którego wyłoniona została oferta oceniona jako najkorzystniejsza, bada, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Co istotne, pierwszym etapem tego badania jest weryfikacja złożonego przez wykonawcę oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu – w tym przypadku składanego na formularzu JEDZ. Dopiero po pozytywnym zweryfikowaniu formularza JEDZ przy zastosowaniu – jeśli to konieczne – dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający jest uprawniony i jednocześnie zobowiązany do zastosowania przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem organu kontrolującego, w przypadku, gdy złożony wadliwie formularz JEDZ nie zostanie właściwie uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający nie tylko nie jest uprawniony, ale także nie ma podstaw do wystosowania wezwania w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Jedynym prawnie dopuszczalnym działaniem zamawiającego jest w takim przypadku wykluczenie wykonawcy w trybie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. W tym miejscu należy wskazać, że w przedmiotowym stanie faktycznym, wobec wątpliwości zaistniałych po uzupełnieniu formularza JEDZ przez Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS poprzez użycie niejednoznacznego i nieodpowiadającego w pełni zapisom SIWZ sformułowania usługi z zakresu gospodarki leśnej, Zamawiający zobowiązany był do wyjaśnienia, czy w zakres ww. usług wchodzi również usługa zrywki i pozyskania drewna.

Według Prezesa UZP oceny prawnej stanu faktycznego zaistniałego w przedmiotowej sprawie nie zmienia fakt, że Zamawiający wezwał Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS równolegle – posługując się jednym pismem – w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia formularza JEDZ oraz w trybie art. 26 ust. 1 – do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a następnie zastosował procedurę naprawczą, w wyniku której wezwany Wykonawca złożył ostatecznie inny wykaz usług, a wraz z nim referencje, w których zawarto szczegółowy opis usługi – usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmujące prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz pozostałe prace z zagospodarowania lasu.



Dane te nie zostały zawarte ani w pierwotnie złożonym, ani też w uzupełnionym formularzu JEDZ. Przedwczesne wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1, a następnie zastosowanie procedury naprawczej w zakresie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp nie może bowiem być próbą sanowania niezgodnych z ustawą Pzp działań wykonawcy sprowadzających się do konieczności uznania, że nie złożył on właściwie wypełnionego formularza JEDZ.

Prezes UZP wywiódł, że dla oceny prawidłowości zapisów formularza JEDZ złożonego przez podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. w części IV lit. C pkt 1b bez znaczenia pozostaje fakt, że usługa wskazana w ww. rubryce uzupełnionego formularza JEDZ realizowana była na rzecz samego Zamawiającego. Wywiódł, że Zamawiający jako gospodarz postępowania sam kształtuje zapisy SIWZ, wskazując m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz dokumenty, jakie Wykonawcy ubiegający się o uzyskanie zamówienia mają złożyć na potwierdzenie spełniania poszczególnych warunków. Postanowienia SIWZ w ww. zakresie są wiążące także dla Zamawiającego – na etapie dokonywania oceny ofert jest on bezwzględnie zobowiązany do zbadania, czy Wykonawca określone przez niego warunki spełnia oraz czy wykazał to w sposób określony przez Zamawiającego. W tym przypadku Zamawiający ustalił warunek udziału w postępowaniu m.in. w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia i wymagał, by Wykonawcy wskazali w części IV lit. C pkt 1b formularza JEDZ wyszczególnione przez niego informacje. Brak jednoznacznych, zgodnych z żądaniem wyrażonym w SIWZ informacji w uzupełnionym jednokrotnie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formularzu JEDZ kształtuje po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień mających na celu sprecyzowanie oświadczenia zawartego w formularzu JEDZ.

Prezes UZP argumentował, że w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający mógł mieć wiedzę w zakresie tego, czy wskazana przez podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. usługa z zakresu gospodarki leśnej realizowana na jego rzecz w roku 2016 przez konsorcjum, w skład którego wchodził podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. obejmowała także usługę polegającą na zrywce i pozyskiwaniu drewna. Jednakże brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający był w stanie przypisać realizację konkretnych czynności do pracowników podmiotu PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. Jak bowiem wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 27 lutego 2017 r., stanowiącym odpowiedź na wniosek z dnia 30.01.2017 roku: Nadleśnictwo Borne Sulinowo przesyła w załączeniu protokoły odbioru robót dot. prac wykonywanych w lennictwach Brzeźno, Dudylany, Starowice, Piława, Nowa Wieś. Natomiast nie jesteśmy w stanie określić, które z powyższych są potwierdzeniem wykonanej pracy przez Pana pracowników.

Według Prezesa UZP, nawet jeśli Zamawiający – jako podmiot, na rzecz którego realizowana była kwestionowana usługa – dysponował wiedzą co do jej rzeczywistego zakresu oraz faktu, czy pokrywał on się z żądaniem wyrażonym w SIWZ, to – jak wynika z ww. pisma – Zamawiający nie był już władny stwierdzić, czy to podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. kwestionowane czynności (zrywka i pozyskiwanie drewna) wykonał. Było to zatem niemożliwe do ustalenia zarówno w oparciu o oświadczenia ww. podmiotu złożone w uzupełnionym wadliwie formularzu JEDZ, jak również w oparciu o wiedzę własną Zamawiającego.

Zdaniem Prezesa UZP Zamawiający wskutek nieuzasadnionego zaniechania wezwania Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans do wyjaśnienia, czy usługi z zakresu gospodarki leśnej wskazane w uzupełnionym formularzu JEDZ w części IV lit. C pkt 1b obejmują także usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna, naruszył przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

## II.

W dniu 28 maja 2020 r. zamawiający wniósł zastrzeżenia do informacji o wyniku kontroli.

Nie zgadzając się z oceną Prezesa UZP zamawiający – **w odniesieniu do zarzutu z pkt 1 informacji o wyniku kontroli** podniósł, że oprócz wezwania Wykonawcy do uzupełnienia JEDZ na podstawie art. 26 ust. 3 PZP wezwał go jednocześnie do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia. Wykonawca wraz z uzupełnionymi JEDZ, zgodnie z wezwaniem Zamawiającym opartym o art. 26 ust. 1 PZP, przedłożył Zamawiającemu wykaz urządzeń technicznych oraz wykaz usług sporządzone według wzorów stanowiących załączniki do SIWZ, dowody, że wskazane usługi na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu zostały wykonane lub są wykonywane należycie, dodatkowo zaświadczenia z US i ZUS/KRUS, odpisy z właściwych rejestrów oraz inne oświadczenia Wykonawcy. W przedłożonym wykazie urządzeń technicznych zawarto numery seryjne urządzeń oraz podstawę dysponowania nimi.

Zamawiający wywiódł, że mimo, iż przedwcześnie wystosował do Wykonawcy wezwanie do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP, to ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie wstępnych oświadczeń, o których

mowa w art. 25a ust. 1 PZP, w sytuacji gdy Zamawiający dysponuje dodatkowymi dokumentami i oświadczeniami przedłożonymi celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie mogła odbyć się w oderwaniu od tych dokumentów i oświadczeń.

Zamawiający argumentował, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jest postępowaniem sformalizowanym, jednakże jego formalizm nie jest celem postępowania o udzielenie zamówienia. Jego celem jest wybór oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę, który poprzez wskazane przepisami PZP i aktów wykonawczych dokumenty i oświadczenia, wykaże iż daje rękojmię tego, że udźwignie ciężar należytego wykonania zamówienia. Zamawiający wywiódł, że skoro dysponował dokumentami i oświadczeniami, z których wynikały wszystkie informacje niezbędne do oceny, czy Wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie potencjału technicznego tj. marka, model oraz podstawy dysponowania wymaganymi w SIWZ maszynami i urządzeniami, a w przypadku maszyny leśnej typu harwester oraz ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna również numer seryjny, to nie było przeszkody prawnej ani faktycznej, aby się nimi posłużył przy ocenie oferty Wykonawcy.

Zamawiający argumentował, że mimo, iż w Sekcji IV lit. C pkt 9 uzupełnionych na wezwanie JEDZ Wykonawca nie wskazał wymaganych w SIWZ numerów seryjnych dla urządzeń: maszyny leśnej typu harwester oraz ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna, informacje te w sposób jednoznacznie wynikały z wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy. Zamawiający wskazał, że skoro był w posiadaniu szczegółowych informacji wynikających z dodatkowych (oprócz JEDZ) dokumentów i oświadczeń, nie było przeciwwskazań, aby się nimi posłużyć przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykaz urządzeń technicznych, wobec sytuacji zaistniałej na tym etapie postępowania, stanowił doprecyzowanie i uzupełnienie informacji zawartych w formularzach JEDZ i należało je odczytywać razem. Zdaniem zamawiającego wykluczenie Wykonawcy z postępowania z uwagi na informacje podane w JEDZ w części IV lit. c pkt 9 (warunek dotyczący potencjału technicznego na potrzeby realizacji zamówienia), a właściwie ich brak, byłoby bezpodstawne, bowiem przekazane Zamawiającemu dokumenty i oświadczenia były wystarczające do stwierdzenia, iż Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

**W odniesieniu do zarzutu naruszenia, opisanego w pkt 2 informacji o wyniku kontroli** zamawiający podniósł, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jest postępowaniem sformalizowanym, jednakże jego formalizm nie jest celem samym w sobie. Jego

celem jest wybór oferty najkorzystniejszej, złożonej przez wykonawcę, który poprzez wskazane przepisami PZP i aktów wykonawczych dokumenty i oświadczenia, wykaże iż daje rękojmię tego, że udźwignie ciężar należytego wykonania zamówienia.

Zamawiający wskazał, że Prezes UZP uzasadniając zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 PZP Prezes UZP podnosi, iż w uzupełnionym na wezwanie JEDZ osoby skierowane do realizacji zamówienia zostały przez Zamawiającego błędnie wskazane w części IV lit. C pkt 6 JEDZ, zamiast w części IV lit. C pkt 2. Zdaniem zamawiającego część formularza JEDZ, która została uzupełniona przez Wykonawcę dotyczy wykształcenia i kwalifikacji osób, które kieruje on do realizacji zamówienia. Z logicznego rozumowania można wywnioskować, że są to osoby, z których pracy będzie korzystał Wykonawca podczas realizacji zamówienia, a zatem wykaz osób w części IV lit. C pkt 2 JEDZ byłby tożsamy z wykazem wskazanym w punkcie 6. Zamawiający argumentował, że wpisanie informacji dotyczących warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia w błędnej rubryce formularza JEDZ nie powinno stanowić podstawy do uznania, że wykonawca tego warunku nie spełnia i do wykluczenia go z postępowania, bowiem byłaby to konsekwencja rażąco niewspółmierna do wagi uchybienia.

Zdaniem zamawiającego na uwagę zasługuje również fakt, że w wykazie osób załączonym do formularza JEDZ przez Wykonawcę te same osoby są jednoznacznie wskazane jako „skierowane do realizacji zamówienia” tj. tego konkretnego zamówienia, bowiem w treści wykazu znajduje się również tytuł i numer pakietu zamówienia. Zatem obydwie ww. dokumenty pozwalały na ocenę, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Zdaniem zamawiającego mimo, iż przedwcześnie wystosował do Wykonawcy wezwanie do złożenia dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP, to ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie wstępnych oświadczeń, o których mowa w art. 25a ust. 1 PZP, w sytuacji gdy Zamawiający dysponuje dodatkowymi dokumentami i oświadczeniami przedłożonymi celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie mogła odbyć się w oderwaniu od tych dokumentów i oświadczeń.

W odniesieniu zaś do zarzutu Prezes UZP, jakoby Wykonawca w dacie składania ofert nie wykazał, że dysponuje ci najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi, zgodnie z żądaniem Zamawiającego wyrażonym w treści SIWZ, Prezes

UZP podniósł, że w trakcie składania wyjaśnień Wykonawca w piśmie z dnia 15 marca wskazał, że ostatecznie osobą którą skieruje do wykonania zamówienia jest Pan R.B. (osoba inna niż wskazane w JEDZ i pierwszym wykazie osób), który uzyskał uprawnienia do pracy ze środkami chemicznymi dnia 17 stycznia 2019 r., a więc po terminie składania ofert, to w zaistniałej sytuacji w dalszym ciągu Wykonawca spełniał warunek udziału w postępowaniu. Istotnie bowiem jest, że od dnia, w którym upłynął termin składania ofert Wykonawca dysponował pracownikami posiadającymi wymagane przez Zamawiającego uprawnienia. Na tą okoliczność Wykonawca złożył zaktualizowany wykaz osób, w którym w zastępstwie za Pana A.B., została ujęta inna osoba, którą dysponował Wykonawca Pan R.B..

Według zamawiającego wykonawca w sposób nieprzerwany od upływu terminu na złożenie ofert dysponował osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin lub posiadającą odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin. Oznacza to, że skierowanie przez Wykonawcę Pana A.B. do realizacji prac w ramach innego pakietu zamówienia tj. Pakietu 5 i zastąpienie go inną osobą o odpowiednich kwalifikacjach, nie ma żadnego wpływu na spełnienie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wywiódł, że z uwagi na pojawienie się nowych okoliczności, które zaistniały już po złożeniu zarówno uzupełnionego JEDZ jak i pierwotnego wykazu osób, złożenie uaktualnionego wykazu osób przez Wykonawcę było uzasadnione. Istotnie bowiem Wykonawca dokonał uaktualnienia wykazu osób aby wykazać, iż w dalszym ciągu spełnia postawiony warunek udziału w postępowaniu. Czynność złożenia uaktualnionego wykazu miała zatem charakter techniczny i służyła temu aby potwierdzić Zamawiającemu, iż pomimo zaistnienia nowych okoliczności, to w dalszym ciągu Zamawiający spełnia warunek udziału. Konsorcjum Zrywtrans uaktualniając wykaz osób wykazało, że oświadczenie wstępne, o którym mowa w art. 25a ust. 1 PZP w dalszym ciągu zachowuje swoją aktualność, bowiem fakt spełniania warunku udziału jest niepodważalny.

Zamawiający wskazał, że zgadza się z opinią UZP pt. „Dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia, Aktualność dokumentów w świetle nowelizacji ustawy Pzp”, w której podaje się, że: „Aktualność oświadczeń własnych” winna być rozumiana nie tyle jako aktualność w konkretnym punkcie na osi czasu (np.

dzień składania ofert), ale jako trwający przez całe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stan ciągły, którego punktem początkowym może być, np. termin składania ofert. Zamawiający wywiódł, że w oparciu o powyższej przytoczone okoliczności jednoznacznie stwierdzić należy, że ciągłość spełnienia omawianego warunku udziału była zachowana w trakcie całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dodatkowo, o tym, że Wykonawca spełniał przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu nie przesądza także uzupełnienie przez niego formularza JEDZ w nieodpowiednim miejscu.

**W odniesieniu do zarzutu naruszenia, opisanego w pkt 3 informacji o wyniku kontroli** zamawiający podniósł, że niezasadne byłoby wzywanie Wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 3 PZP, do złożenia wyjaśnień czy usługi z zakresu gospodarki leśnej wskazane w uzupełnionym formularzu JEDZ w części IV lit. C pkt Ib, wykonane na rzecz samego Zamawiającego - Nadleśnictwa Borne Sulinowo, obejmują także usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna.

Zamawiający wywiódł, że dokumenty i wiedza posiadane przez Zamawiającego były wystarczające do stwierdzenia, że pod pojęciem „wykonywania usług z zakresu gospodarki leśnej”, która to usługa została przez Wykonawcę wskazana celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, kryły się czynności z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki oraz pozyskania drewna, bowiem zostały one wykonane na rzecz samego Zamawiającego, tym samym były wystarczające do uznania, że wykonawca spełnia omawiany warunek udziału w Postępowaniu. Na dowód powyższego Zamawiający załączył do niniejszych zastrzeżeń wyciąg z SIWZ oraz Umowę zawartą pomiędzy Zamawiającym, a Wykonawcą, na podstawie której wykonywał on usługi na które powołał się w Postępowaniu celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, z których to dokumentów jednoznacznie wynika, że usługa obejmowała czynności z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki oraz pozyskania drewna.

Według twierdzeń Prezesa UZP zawartych w Informacji o wyniku kontroli, nawet jeśli Zamawiający - jako podmiot, na rzecz którego realizowana była kwestionowana usługa wykazywane celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu - dysponował wiedzą co do jej rzeczywistego zakresu oraz faktu, czy pokrywał on się z żądaniem wyrażonym w SIWZ, Zamawiający nie był w stanie stwierdzić, czy to podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. kwestionowane czynności (zrywka i pozyskiwanie drewna) wykonał. Według Prezesa UZP było to niemożliwe do ustalenia zarówno w oparciu o oświadczenia Wykonawcy złożone w uzupełnionym formularzu JEDZ, jak również w oparciu o wiedzę własną Zamawiającego.

Zdaniem zamawiającego zdobywane przez konsorcjanta doświadczenie nie jest ograniczone tylko do jego zakresu rzeczowego, lecz jest związane z faktyczną realizacją co najmniej jednej części zamówienia. Tym samym nie jest zasadne ograniczanie doświadczenia nabywanego przez konsorcjanta w ramach wspólnej realizacji zamówienia wyłącznie do czynności, które sam realizował. Dlatego też zamawiający podniósł, że dokumenty przedłożone przez Wykonawcę oraz wiedza Zamawiającego, wystarczająca była do stwierdzenia, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia. Reasumując, Konsorcjum Zrywtrans wskazując w ramach doświadczenia usługę wykonaną na rzecz Zamawiającego spełniło warunek udziału w postępowaniu w tym zakresie.

### III.

W dniu 10 czerwca 2020 r. Prezes UZP, nie uwzględnił zastrzeżeń zamawiającego do informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

W odniesieniu do zastrzeżeń zamawiającego dotyczących **pkt 1 informacji o wyniku kontroli** Prezes UZP wskazał, że istotą argumentacji Zamawiającego przytoczanej na potrzeby kwestionowania naruszenia stwierdzonego w punkcie 1. Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r. jest przyjęcie poglądu, zgodnie z którym zastosowane przez Zamawiającego rozwiązanie, polegające na jednoczesnym wezwaniu o uzupełnienie formularza JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wraz z wezwaniem o złożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, może w istocie skutkować możliwością odstąpienia od dokonywania oceny treści zawartych w formularzu JEDZ na warunkach przewidzianych w ustawie Pzp. Jak bowiem należy wywieść z argumentacji Zamawiającego, braki zawarte w uzupełnionym formularzu JEDZ mogą zostać uzupełnione informacjami zawartymi w dokumentach służących potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, złożonych w przedmiotowym stanie faktycznym równoległe z uzupełnionymi formularzami JEDZ – w odpowiedzi na wspólne wezwanie wystosowane jednocześnie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Według Prezesa UZP reprezentowany przez Zamawiającego w treści zastrzeżeń pogląd jest wyłącznie próbą obrony błędnych działań podjętych przez Zamawiającego w toku

postępowania i prowadzić ma do sanowania niezgodnych z ustawą Pzp czynności Zamawiającego, co na gruncie ustawy Pzp jest nie do przyjęcia.

Prezes UZP podniósł, że w sytuacji niezastosowania się przez ww. Wykonawcę do precyzyjnego wezwania Zamawiającego do uzupełnienia formularza JEDZ powinien on zostać wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z uwagi na niewykazanie we wstępnym oświadczeniu składanym w formie formularza JEDZ spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania potencjałem technicznym. Zamawiający nie był w tym przypadku uprawniony do stosowania przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Prezes UZP wywiódł, że pierwszym etapem badania jest weryfikacja złożonego przez wykonawcę oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu – w tym przypadku składanego na formularzu JEDZ. Dopiero po pozytywnym zweryfikowaniu formularza JEDZ przy zastosowaniu – jeśli to konieczne – dyspozycji przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający jest uprawniony i jednocześnie zobowiązany do zastosowania przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp – wezwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem – jak stwierdzono w toku kontroli – w przypadku, gdy złożony wadliwie formularz JEDZ nie zostanie właściwie uzupełniony w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający nie tylko nie jest uprawniony, ale także nie ma podstaw do wystosowania wezwania w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Jedynym prawnie dopuszczalnym działaniem zamawiającego jest w takim przypadku wykluczenie wykonawcy w trybie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Zdaniem Prezesa UZP podobne stanowisko zostało zawarte w przywołanym w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 maja 2017 r. (sygn. akt: KIO 859/17, KIO 867/17, KIO 894/17).

Zdaniem Prezesa UZP oceny prawnej stanu faktycznego zaistniałego w przedmiotowej sprawie nie zmienia fakt, że Zamawiający wezwał Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS równolegle – posługując się jednym pismem – w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia formularza JEDZ oraz w trybie art. 26 ust. 1 – do złożenia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w przepisie art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a wezwany Wykonawca złożył wykaz urządzeń, w którym zawarł dane (numery seryjne pojazdów) niezawarte ani w pierwotnie złożonym, ani też w uzupełnionym formularzu JEDZ. Przedwczesne wezwanie



zamawiającego nie może bowiem być próbą sanowania niezgodnych z ustawą Pzp działań wykonawcy sprowadzających się do konieczności uznania, że nie złożył on właściwie wypełnionego formularza JEDZ, zatem nie potwierdził wstępnie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji skutkuje wykluczeniem go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Prezes UZP, odnosząc się do postulowanej przez Zamawiającego tezy wyrażonej poprzez stwierdzenie, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter sformalizowany, jednak formalizm nie jest celem postępowania o udzielenie zamówienia, wskazał w pierwszej kolejności, że należy się z prezentowaną tezą zgodzić. Celem formalizmu – jak słusznie wskazał Zamawiający – jest wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę, który poprzez dokumenty i oświadczenia określone w ustawie Pzp oraz wydanych na jej podstawie aktach wykaże, że daje rękojmię należytego wykonania zamówienia. Teza ta w żaden sposób nie jest sprzeczna z ustaleniami i twierdzeniami zawartymi w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r.

Prezes UZP wskazał, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego służy jeszcze jednemu celowi, który Zamawiający w zgłoszonych zastrzeżeniach pominął. Procedura służąca dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej ma charakter sformalizowany po to, by zagwarantować zachowanie kluczowych dla systemu zamówień publicznych zasad: zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tymczasem – co wymaga podkreślenia – zastosowany przez Zamawiającego sposób oceny ofert, polegający na jednoczesnym wezwaniu Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans do uzupełnienia wadliwego formularza JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, a następnie dokonaniu pozytywnej weryfikacji uzupełnionego wybiórczo i niestarannie formularza JEDZ z koniecznym w tej sytuacji uwzględnieniem informacji zawartych w wykazie urzędzeń, a niezamieszczonych w uzupełnionym formularzu JEDZ, w sposób bezpośredni prowadzi do nierównego traktowania Wykonawców ubiegających się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Przy założeniu, że pozostali Wykonawcy wykazaliby należyłą staranność i złożyliby formularze JEDZ pierwotnie wypełnione w sposób kompletny lub – korzystając z procedury naprawczej – skutecznie by je uzupełnili, należałoby wówczas uznać, że na ich tle Wykonawca Konsorcjum Zrywtrans otrzymał dodatkową możliwość ponownego uzupełnienia formularza JEDZ poprzez złożenie dokumentów służących formalnie wykazaniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Tymczasem ustawa Pzp przewiduje możliwość jednokrotnego uzupełnienia dokumentu w tym samym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Z możliwości tej Wykonawca Konsorcjum Zrywtrans skorzystał, jednak uzupełniony przez niego formularz JEDZ zawierał wybiórcze, niepełne informacje, niepozwalające uznać, że ww. Wykonawca wykazał spełnianie kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu.

Prezes UZP wskazał, że istotnym elementem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest chronologia podejmowanych w jego toku czynności. To ona wyznacza Zamawiającemu kierunek prowadzenia postępowania. W przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający – jak sam przyznał – pominął ją i przedwcześnie wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Tym samym Zamawiający naraził się na sytuację, w której znajdzie się w posiadaniu dokumentów niemożliwych do oceny na tym etapie postępowania – w czasie, gdy nie został jeszcze pozytywnie zweryfikowany uzupełniony formularz JEDZ. Etap ten nie może zostać pominięty, natomiast jego pozytywna weryfikacja jest warunkiem koniecznym do przejścia do kolejnego etapu dokonywania oceny ofert – badania dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego przeszkodą prawną do posiłkowania się przy dokonywaniu oceny oferty złożonej przez ww. Wykonawcę dokumentami i oświadczeniami, z których wynikały wszystkie informacje niezbędne do oceny, czy Wykonawca Konsorcjum Zrywtrans spełniał kwestionowany warunek udziału w postępowaniu, tj. m.in. numer seryjny w przypadku maszyny leśnej typu harwester oraz ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna (tj. wykazem urządzeń) była negatywna weryfikacja złożonego w ramach procedury naprawczej uzupełnionego formularza JEDZ. Ponadto dane zawarte w dokumentach, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp istotnie służą m.in. potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, jednak na etapie oceny wstępnej wyłącznym dokumentem, z którego winno wynikać, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, jest wstępne oświadczenie – w tym wypadku składane w postaci jednolitego dokumentu.

Prezes UZP wywiódł, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego wyrażonym w twierdzeniu, że wobec sytuacji zaistniałej na tym etapie postępowania, wykaz urządzeń technicznych stanowił doprecyzowanie i uzupełnienie informacji zawartych w złożonych formularzach JEDZ i należało je odczytywać łącznie. Powyższe twierdzenie

jednoznacznie bowiem wskazuje na stawianie Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans w uprzywilejowanej pozycji poprzez zapewnienie mu dodatkowej, nieprzewidzianej w ustawie Pzp, możliwości uzupełnienia złożonego dwukrotnie w sposób wadliwy formularza JEDZ.

W odniesieniu do zastrzeżeń zamawiającego dotyczących **pkt 2 informacji o wyniku kontroli** Prezes UZP wskazał, że podobnie jak w przypadku zastrzeżeń zgłoszonych do naruszenia oznaczonego numerem 1., argumentacja Zamawiającego przytaczana na potrzeby kwestionowania naruszenia stwierdzonego w punkcie 2. Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r. w znacznej mierze była oparta na poglądzie, zgodnie z którym zastosowane przez Zamawiającego rozwiązanie, polegające na jednoczesnym wezwaniu o uzupełnienie formularza JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wraz z wezwaniem o złożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, dało Zamawiającemu możliwość dokonania oceny uzupełnionego formularza JEDZ z uwzględnieniem informacji zawartych w złożonych na przedwczesne wezwanie z art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykazach osób.

Prezes UZP odesłał do argumentacji zawartej w powyższym punkcie (Ad 1), uznając za niecelowe ponowne jej przytaczanie przy jednoczesnym wskazaniu, że znajduje ona zastosowanie odpowiednio w okolicznościach faktycznych i prawnych stanowiących podstawę stwierdzenia naruszenia wskazanego w punkcie 2. Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r.

Prezes UZP, odnosząc się do oceny Zamawiającego, zgodnie z którą wpisanie danych dotyczących osób skierowanych do realizacji zamówienia w błędnej rubryce formularza JEDZ nie powinno być podstawą do uznania, że Wykonawca Konsorcjum Zrywtrans nie spełnia kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu z uwagi na fakt, że byłaby to konsekwencja rażąco niewspółmierna do wagi uchybienia, wskazał na dostrzeżony już przez Zamawiającego formalny charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Także w tym przypadku nie można pominąć formalnych procedur, które są gwarantem zachowania zasady równego traktowania Wykonawców, natomiast ich pominięcie skutkowałoby nierównym ich potraktowaniem.

Prezes UZP wywiódł, że formularz JEDZ został stworzony w formule, w której do każdej jego rubryki przypisana jest ściśle określona treść. Samo złożenie oświadczenia wstępnego w formie jednolitego dokumentu istotnie w pewnym zakresie ma walor formy i przedstawienia określonych danych w ustalonym przez ustawodawcę porządku. Jednak mając na uwadze, że

każda rubryka ma sobie tylko przypisane, odrębne i nierzadko autonomiczne znaczenie, uznać należy, że już sam fakt umiejscowienia określonych danych w konkretnej rubryce niesie ze sobą pewną treść. Tak też było w okolicznościach faktycznych stanowiących podstawę stwierdzenia niniejszego naruszenia, co w konsekwencji nie pozwala umniejszać wagi przypisanej ww. naruszeniu. Argumentacja przedstawiona przez Zamawiającego nie uwzględnia potrzeby rozróżnienia osób skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia, co do których podstawą dysponowania jest np. umowa o pracę od potencjału osobowego Wykonawcy – jego kadry kierowniczej.

Odnosząc się do zastrzeżeń Zamawiającego zgłoszonych w odniesieniu do naruszenia stwierdzonego w zakresie braku wykazania w dacie składania ofert, że Wykonawca Konsorcjum Zrywtrans dysponuje co najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi z uwagi na ostateczne wskazanie Pana R.B., który uzyskał uprawnienia do pracy ze środkami chemicznymi dnia 17 stycznia 2019 r., a więc po terminie składania ofert, Prezes UZP wskazał na konieczność rozstrzygnięcia charakteru dokonanej przez ww. Wykonawcę zmiany. Prezes UZP wywiódł, że Zamawiający wskazał, że dokonana przez Wykonawcę Konsorcjum Zrywtrans czynność złożenia uaktualnionego wykazu osób miała charakter techniczny i służyła potwierdzeniu tego, że mimo wystąpienia nowych okoliczności Wykonawca nadal spełnia kwestionowany warunek udziału w postępowaniu.

Tymczasem, jak wskazano w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r., Zamawiający pismem z dnia 4 marca 2019 r. wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp z wezwaniem m.in. do złożenia wyjaśnień dotyczących potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia – wyjaśnienie podstaw dysponowania pracownikiem A.B. przez członka konsorcjum Mirgol Sp. z o.o. – wykonawca wskazał wyłącznie „własny” – należy wyjaśnić o jaką podstawę dysponowania chodzi.

Wezwany Wykonawca pismem z dnia 6 marca 2019 r. wskazał m.in., że podstawą dysponowania jest umowa zlecenie. Dodatkowo ww. Wykonawca załączył załącznik nr 9 do SIWZ, w którym oświadczył, że dysponuje kolejną osobą z ukończonym wymaganym kursem – wraz z wyjaśnieniami ww. Wykonawca złożył nowy wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w którym wskazał następującą osobę: R.B., kwalifikacje zawodowe/uprawnienia: zaświadczenie o ukończeniu kursu uprawniającego do pracy ze środkami chemicznymi, podstawa dysponowania: własny.

Jednocześnie Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS załączył do wyjaśnień zaświadczenie nr 53/19 z dnia 17 stycznia 2019 r. wydane przez Zachodniopomorski Ośrodek Doradztwa Rolniczego, z którego wynika, że Pan R.B. był słuchaczem szkolenia w zakresie stosowania środków ochrony roślin sprzętem naziemnym (...) w dniu 17 stycznia 2019 r.

W dalszej kolejności, pismem z dnia 14 marca 2019 r. Zamawiający wystąpił do Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp z wezwaniem do wyjaśnienia, w ramach którego z pakietu (5 czy 6) ww. Wykonawca dysponuje pracownikami A.B. i R.B..

Wezwany Wykonawca pismem z dnia 15 marca 2019 r. wyjaśnił, co następuje: Pan A.B. jest osobą, która została wskazana do wykonania pakietu nr 5, natomiast Pan R.B. będzie zajmował się wykonaniem pakietu nr 6.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Prezes UZP wywiódł, że dokonana przez Wykonawcę Konsorcjum Zrywtrans zmiana osoby skierowanej do realizacji przedmiotowego zamówienia uprawnieniami do pracy ze środkami chemicznymi na Pana R.B. jest dla ww. Wykonawcy wiążąca. Oznacza to, że z datą dokonania tej zmiany Pan R.B. staje się jedyną osobą, którą ww. Wykonawca kieruje do realizacji zamówienia w określonym zakresie. Co więcej, dokonanie tej zmiany następuje ze skutkiem ex tunc – czyli przenosząc powyższe na grunt postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – od dnia składania ofert. W konsekwencji powyższego należy uznać, że ww. Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu zobowiązany był wykazać, że wskazana przez niego osoba – Pan R.B. – począwszy od dnia składania ofert dysponuje wymaganymi przez Zamawiającego i określonymi w treści SIWZ uprawnieniami, czego Wykonawca Konsorcjum Zrywtrans w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wykazał.

W odniesieniu do stanowiska Zamawiającego, który stwierdził, że ciągłość spełnienia kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu była zachowana w trakcie całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Prezes UZP wskazał, że stan ciągłości spełniania warunku jest oceniany w odniesieniu do osoby, która została wskazana przez Wykonawcę jako skierowana do realizacji przedmiotowego zamówienia – w tym przypadku był to ostatecznie Pan R.B., który zdobył uprawnienia wyrażone w żądaniu zawartym w SIWZ po dacie składania ofert.

W odniesieniu do zastrzeżeń zamawiającego dotyczących **pkt 3 informacji o wyniku kontroli** Prezes UZP wskazał, że argumentacja Zamawiającego przytaczana na potrzeby kwestionowania ww. naruszenia sprowadza się do twierdzenia, że wzywaniem Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie tego, czy wskazane przez ww. Wykonawcę w uzupełnionym formularzu JEDZ usługi z zakresu gospodarki leśnej świadczone na rzecz Nadleśnictwa Borne Sulinowo obejmowały także usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna, byłoby niezasadne z uwagi na fakt, że dokumenty i wiedza posiadane przez samego Zamawiającego były wystarczające do stwierdzenia, że w pojęciu usług z zakresu gospodarki leśnej zawierają się też usługi polegające na zagospodarowaniu lasu, zrywce i pozyskiwaniu drewna, bowiem usługi te zostały wykonane na rzecz samego Zamawiającego.

Prezes UZP wywiódł, że bezsporny pozostaje fakt, iż treść uzupełnionego formularza JEDZ w kwestionowanym zakresie nie stanowi samodzielnej podstawy do uznania, że ww. Wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia Wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że już ten fakt służy za kluczową i samodzielną podstawę do stwierdzenia naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez Zamawiającego poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Konsorcjum Zrywtrans do wyjaśnienia, czy pojęcie usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmuje także usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna.

Odnosząc się natomiast do argumentacji Zamawiającego Prezes UZP podkreślił, że – jak wskazano w toku kontroli – dla oceny prawidłowości zapisów formularza JEDZ złożonego przez podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. w części IV lit. C pkt 1b bez znaczenia pozostaje fakt, że usługa wskazana w ww. rubryce uzupełnionego formularza JEDZ realizowana była na rzecz samego Zamawiającego. Jak bowiem wskazano w treści Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r., Zamawiający jako gospodarz postępowania sam kształtuje zapisy SIWZ, wskazując m.in. warunki udziału w postępowaniu oraz dokumenty, jakie Wykonawcy ubiegający się o uzyskanie zamówienia mają złożyć na potwierdzenie spełniania poszczególnych warunków. Postanowienia SIWZ w ww. zakresie są wiążące także dla Zamawiającego – na etapie dokonywania oceny ofert jest on bezwzględnie zobowiązany do zbadania, czy Wykonawca określone przez niego warunki spełnia oraz czy wykazał to w sposób określony przez Zamawiającego. W tym przypadku Zamawiający ustalił warunek udziału w postępowaniu m.in. w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w odniesieniu do doświadczenia i wymagał, by Wykonawcy wskazali w części IV lit. C pkt 1b formularza JEDZ wyszczególnione

przez niego informacje. Brak jednoznacznych, zgodnych z żądaniem wyrażonym w SIWZ informacji w uzupełnionym jednokrotnie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp formularzu JEDZ kształtuje po stronie Zamawiającego obowiązek wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień mających na celu sprecyzowanie oświadczenia zawartego w formularzu JEDZ.

Ponadto Prezes UZP wskazał, że w toku kontroli dostrzeżono, iż w przedmiotowym stanie faktycznym Zamawiający mógł mieć wiedzę w zakresie tego, czy wskazana przez podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. usługa z zakresu gospodarki leśnej realizowana na jego rzecz w roku 2016 przez konsorcjum, w skład którego wchodził podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. obejmowała także usługę polegającą na zrywce i pozyskiwaniu drewna. Jednakże brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający był w stanie przypisać realizację konkretnych czynności do pracowników podmiotu PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. Jak bowiem wskazał Zamawiający w piśmie z dnia 27 lutego 2017 r., stanowiącym odpowiedź na wniosek z dnia 30.01.2017 roku: Nadleśnictwo Borne Sulinowo przesyła w załączeniu protokoły odbioru robót dot. prac wykonywanych w lennictwach Brzeźno, Dudylany, Starowice, Piława, Nowa Wieś. Natomiast nie jesteśmy w stanie określić, które z powyższych są potwierdzeniem wykonanej pracy przez Pana pracowników.

Zatem, nawet jeśli Zamawiający – jako podmiot, na rzecz którego realizowana była kwestionowana usługa – dysponował wiedzą co do jej rzeczywistego zakresu oraz faktu, czy pokrywał on się z żądaniem wyrażonym w SIWZ, to – jak wynika z ww. pisma – Zamawiający nie był już władny stwierdzić, czy to podmiot PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. kwestionowane czynności (zrywka i pozyskiwanie drewna) wykonał. Było to zatem niemożliwe do ustalenia zarówno w oparciu o oświadczenia ww. podmiotu złożone w uzupełnionym wadliwie formularzu JEDZ, jak również w oparciu o wiedzę własną Zamawiającego.

Prezes UZP podniósł, że – w opozycji do poglądów wyrażonych przez Zamawiającego – należy wskazać, iż w przypadku, gdy opis usługi służącej potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawarty w uzupełnionym formularzu JEDZ nie jest wystarczający do uznania, że Wykonawca wykazał spełnienie kwestionowanego warunku, to tym bardziej brak jest podstaw, by tej oceny dokonywać w oparciu o wiedzę własną Zamawiającego, będącego odbiorcą tych usług w sytuacji, gdy nie jest on w stanie nawet określić, jaki był udział ww. Wykonawcy w realizowaniu usługi przez konsorcjum. Nie wynika to także z załączonych do wniesionych zastrzeżeń dokumentów: SIWZ SA.270.1.8.2015 oraz Umowy nr 2710.SA.3/2016 z dnia 28 grudnia 2015 r.

Zdaniem Prezesa UZP nawet gdyby przyjąć, że wiedza własna Zamawiającego może posłużyć mu do dokonania oceny wykazanej w formularzu JEDZ usługi z uwagi na fakt, że to sam Zamawiający był jej odbiorcą, to brak możliwości wskazania prac wykonywanych przez Wykonawcę PPHU Zrywtrans Sp. z o.o. nie pozwalałby na uznanie, że udział ww. podmiotu w pracach był na tyle realny i konkretny (a nie jedynie iluzoryczny bądź nieistotny), by móc autorytarnie, bez wzywania do złożenia wyjaśnień, przypisać mu doświadczenie w realizowaniu usługi w pełnym zakresie wynikającym z umowy – co jednocześnie w ocenie Zamawiającego miałyby stanowić podstawę do uznania, że wskazane w uzupełnionym formularzu JEDZ usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmują też usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna.

Prezes UZP podkreślił także, że w sytuacji, gdy Zamawiający określa sposób dokonywania oceny ofert w zakresie spełniania kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu, żądając od wszystkich wykonawców ubiegających się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia wyspecyfikowanych w treści SIWZ danych, w tym także zakresu usług służących potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu zgodnego z żądaniem wyrażonym w SIWZ, to ocena spełniania tego warunku winna odbywać się na uprzednio określonych zasadach w sposób równy w stosunku do wszystkich Wykonawców ubiegających się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Skoro zatem Zamawiający żądał od Wykonawców wskazania w sekcji IV lit. C pkt 1b formularza JEDZ wskazania określonych danych, to wiedza własna Zamawiającego – nawet, gdyby wynikały z niej w sposób bezsprzeczny sporne okoliczności, czego Zamawiający w treści zastrzeżeń nie wykazał – nie może w tym przypadku uprawniać Zamawiającego do odstąpienia od zrealizowania ww. obowiązku.

Prezes UZP zwrócił uwagę na istotny w przedmiotowej sprawie fakt różnicowania dwóch stanów: faktycznego spełniania warunku udziału w postępowaniu (prawda materialna) od formalnego wykazania, że Wykonawca ubiegający się o uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego kwestionowany warunek udziału w postępowaniu spełnia. Jak już zostało wykazane, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakter formalny. Formalizm jest tu m.in. gwarantem zachowania zasady równego traktowania wykonawców. Jednocześnie wykonawcy działający na rynku zamówień publicznych są podmiotami profesjonalnymi, zobowiązanymi do zachowania staranności przy przygotowywaniu oferty składanej na potrzeby ubiegania się o uzyskanie zamówienia. W systemie zamówień publicznych, którego kluczowym elementem jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, możliwa jest sytuacja, w której wykonawca ustalony przez Zamawiającego



warunek udziału w postępowaniu faktycznie spełnia, np. dysponuje osobą o żądanych przez Zamawiającego kwalifikacjach lub posiada określone w SIWZ doświadczenie, ale z uwagi na formalne niewykazanie tego faktu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, np. z uwagi na brak zachowania należytej staranności przy przygotowywaniu oferty, nie zostanie pozytywnie zweryfikowany i nie uzyska zamówienia, o które się ubiega. Dlatego też zasady, jakimi należy się kierować podczas ubiegania się o uzyskanie zamówienia są ustalone przez Zamawiającego w oparciu o przepisy ustawy Pzp, równe dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o dane zamówienie, dostępne, transparentne i – co najistotniejsze – egzekwowane przez Zamawiającego także na zasadzie równego traktowania Wykonawców.

Prezes UZP podniósł także, że nie może zgodzić się z przedstawionym przez Zamawiającego zarzutem ewentualnym, w myśl którego ewentualne naruszenia, których Zamawiający dopuścił się w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mają charakteru rażących naruszeń zasad systemu zamówień publicznych i należy je postrzegać w kategorii uchybień małej wagi, niemających wpływu na postępowanie.

Jak bowiem wynika z treści Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 18 maja 2020 r., naruszenia stwierdzone w punkcie 1. i 2. ww. Informacji, skutkowały udzieleniem zamówienia Wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu i z uwagi na ten fakt powinien zostać wykluczony z udziału w przedmiotowym postępowaniu. Tymczasem to właśnie z nim Zamawiający zawarł umowę w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego. Udzielenie zamówienia jest celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wszystkie działania podejmowane zarówno przez Zamawiającego, jak również przez Wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia zmierzają do tego, by do udzielenia zamówienia doszło. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z podstawową zasadą systemu zamówień publicznych, zamówienia udziela się wyłącznie Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp. Zamawiający, udzielając zamówienia Wykonawcy, który podlegał wykluczeniu z udziału w przedmiotowym postępowaniu w sposób rażąco naruszył podstawowe zasady systemu zamówień publicznych. Powyższe miało wpływ na wynik postępowania rozumiany jako udzielenie zamówienia Wykonawcy wybranemu na zasadach określonych w ustawie Pzp. Zdaniem organu kontrolującego, podniesiony przez Zamawiającego zarzut ewentualny ma walor jedynie osłabiający dotychczasową przedstawioną w zgłoszonych zastrzeżeniach argumentację.

#### IV.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przekazał zastrzeżenia zamawiającego do informacji o wyniku kontroli do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

#### V.

Po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania kontrolnego, a także argumentacji zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia zamawiającego z dnia 28 maja 2020 r. do pkt 1 informacji o wyniku kontroli doraźnej zasługują na uwzględnienie; zastrzeżenia zamawiającego do pkt 2 informacji o wyniku kontroli zasługują częściowo na uwzględnienie, zaś zastrzeżenia do pkt 3 informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Prezes UZP w pkt 1 informacji o wyniku kontroli zarzucił, że Zamawiający, dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez udzielenie przedmiotowego zamówienia Wykonawcy Konsorcjum ZRYWTRANS, który nie uzupełnił w sposób właściwy formularza JEDZ na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w którym w ślad za postanowieniami SIWZ wskazano, jakie elementy wykonawca zobowiązany jest wskazać w części IV lit. C pkt 9 formularza JEDZ. Prezes UZP wskazał bowiem, że jak wynika z dokumentacji postępowania, w treści uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego formularza JEDZ nie wskazano wymaganych w treści SIWZ numerów seryjnych maszyny leśnej typu harwester, ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna.

Art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, który to przepis organ kontrolujący wskazał jako naruszony stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 25a ust. 1 w zw. z art. 25a ust. 2 ustawy Pzp dokument jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia stanowi wstępne potwierdzenie, że wykonawca m.in. spełnia warunki udziału w postępowaniu. W art. 59 ust. 1 dyrektywy JEDZ jest określany mianem dowodu wstępnego. Nie jest to jednak jedyny dokument, który służy wykazaniu warunków. Zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może żądać dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W art. 60 dyrektywy dokumenty te są określane mianem środków dowodowych. Cel składania obu rodzajów dokumentów jest jednak ten sam, a mianowicie

wykazanie warunku udziału w postępowaniu. W analizowanej sprawie zamawiający wezwał wykonawcę Konsorcjum ZRYWTRANS w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentu JEDZ o brakujące informacje dotyczące numerów seryjnych maszyny leśnej typu harwester, ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna, wymagane celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. Co jednak istotne w tym samym dniu, tym samym pismem zamawiający wezwał również wykonawcę w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dokumentów opisanych w punkcie 7.1 SIWZ (wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia). Rzeczywiście, należało zgodzić się z Prezesem UZP, że Zamawiający nie był w tym przypadku uprawniony do stosowania przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. Wezwanie to kierowane jest bowiem do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona. Zaś warunkiem takiego ustalenia jest wcześniejsze zbadanie, w oparciu o dokument JEDZ, czy wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Rzeczywiście w treści uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego formularza JEDZ (Jednolity Europejski Dokument Zamówienia podmiotu PPHU ZRYWTRANS Sp. z o.o. opatrzony datą (czas weryfikacji) 17 grudnia 2018 r.), nie wskazano wymaganych w treści SIWZ numerów seryjnych maszyny leśnej typu harwester, ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna. Jednakże pismem z dnia 10 grudnia 2018 r. stanowiącym odpowiedź na pismo Zamawiającego z dnia 6 grudnia 2018 r. skierowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył również m.in. wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy, w których podano wymagane numery seryjne maszyny leśnej typu harwester, ciągnika zrywkowego lub ciągnika przystosowanego do zrywki drewna.

W tej sytuacji należało dojść do wniosku, że mimo iż wymagane informacje w zastrzeżonym terminie nie zostały podane w dokumencie JEDZ, to jednak informacjami tymi zamawiający w tym terminie już dysponował, gdyż wynikały one ze złożonych równolegle wykazów sprzętu. Skoro zaś – jak wskazano wcześniej – wykazy sprzętu są tzw. środkami dowodowymi; które mają potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, to Prezes UZP nie może utrzymywać, że ziszcza się przesłanka wykluczenia wykonawcy wynikająca z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Wszak podstawą wykluczenia w myśl przepisu, który zamawiający rzekomo miał naruszyć, jest stan niewykazania warunku udziału w postępowaniu. A stan taki w analizowanej sprawie nie wystąpił. Nie można twierdzić, że warunek udziału w postępowaniu nie został wykazany w dokumencie JEDZ, jeśli w postępowaniu został złożony prawidłowy środek dowodowy, z którego treści wynika spełnianie tego warunku. W analizowanej sprawie można

było zatem co najwyżej mówić o naruszeniu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, ale z pewnością nie doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Za bezzasadne uznano powołanie się Prezesa Urzędu na wyrok z dnia 19 maja 2017 r. (sygn. akt: KIO 859/17, KIO 867/17, KIO 894/17). Izba w wyroku rozpoznawała odwołanie od czynności zamawiającego który wykluczył wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, w sytuacji gdy ten terminie nie uzupełnił informacji w dokumencie JEDZ. Uszło jednak uwadze organu kontrolującego, że w tamtej sprawie zamawiający nie skierował do wykonawcy równoległe wezwania do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji, w momencie podejmowania decyzji o wykluczeniu nie dysponował dokumentami złożonymi w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp świadczącymi, o tym, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zastrzeżenia zamawiającego do pkt 1 informacji o wyniku kontroli podlegały zatem uwzględnieniu.

Za częściowo zasadne uznano zastrzeżenia zamawiającego do pkt 2 informacji o wyniku kontroli. Ustalenia faktyczne poczynione w informacji o wyniku kontroli okazały się niesporne.

Zamawiający, w zakresie pakietu oznaczonego numerem 6. w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia wskazał, że warunek zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje:

m.in. co najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 r. w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (...) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin.

Nie było sporne, że Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS oświadczył ostatecznie w piśmie z dnia 15 marca 2019 r., że osobą, którą skieruje do wykonania zamówienia objętego pakietem nr 6 jest Pan R.B.. Tymczasem z załączonej dokumentacji (zaświadczenie z dnia 17 stycznia 2019 r. nr 53/19 wydane przez Zachodniopomorski Ośrodek Doradztwa Rolniczego) wynika, że szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi Pan R.B. odbył w dniu 17 stycznia 2019 r., zatem po terminie składania ofert. Nie było sporne, że termin składania ofert w analizowanej sprawie upływał bowiem 23 listopada 2018 r. Tym samym organ kontrolujący

słusznie uznał, że ww. wykonawca nie wykazał w dacie składania ofert, że dysponuje co najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z żądaniem Zamawiającego wyrażonym w treści SIWZ.

Argumentację faktyczną i prawną przedstawioną przez Prezesa Urzędu w informacji o wyniku kontroli uprzedniej i odpowiedzi na zastrzeżenia do informacji Izba podziela i uznaje za własną.

Wbrew stanowisku zamawiającego, nie została utrzymana ciągłość spełniania warunku udziału w postępowaniu począwszy od dnia upływu terminu składania ofert. Pan R.B., ostatecznie skierowany do pakietu 6 szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi odbył dopiero w dniu 17 stycznia 2019 r., a więc daleko później niż w dacie 23.11.2018 r. Nie można zatem utrzymywać, że w odniesieniu do spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie pakietu 6 była utrzymana ciągłość spełniania warunku.

Zastrzeżenia zamawiającego do pkt 2 informacji o wyniku kontroli, w omawianym wyżej zakresie, nie zasługiwały zatem na uwzględnienie.

Natomiast za zasadną uznano argumentację zamawiającego, który wywiódł w zastrzeżeniach, że za przejaw nadmiernego formalizmu należy uznać zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy konsorcjum Zrywtrans z powodu błędnego wskazania pana J. B., który jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę w sekcji IV lit., C pkt 6a JEDZ, podczas gdy – zdaniem organu kontrolującego powinien być on wskazany w sekcji IV lit. c pkt 2 JEDZ. Analogicznie pan A.B., zatrudniony na podstawie umowy zlecenia powinien zostać wskazany w sekcji IV lit. C pkt 2 JEDZ.

Rzeczywiście, jak słusznie wskazał Prezes UZP w sekcji IV lit. C pkt 2 formularz JEDZ zawiera się wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, jakości lub kierowanie robotami budowlanymi. Słusznie wskazał, że ta rubryka odnosi się do potencjału osobowego wykonawcy. Natomiast w sekcji IV lit. C pkt 6a formularza JEDZ wykonawca składa oświadczenia dotyczące swojego potencjału osobowego. Oświadczenie to dotyczy samego wykonawcy i jego kadry kierowniczej (organów zarządzających).

Rzeczywiście zaniechanie prawidłowego uzupełniania dokumentu JEDZ stanowi podstawę wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp. Jednakże, w dacie upływu terminu uzupełniania dokumentu JEDZ zamawiający

dysponował już wykazem osób złożonym w odpowiedzi na wezwanie skierowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, z którego to dokumentu wynikało jednoznacznie, że pan J.B. jest zatrudniony na podstawie umowy o pracę przez podmiot PPHU Zrywtrans sp. z o.o., a także wykaz z którego wynikało, że pan A.B. jest zatrudniony na podstawie umowy zlecenia. W tej sytuacji Prezes UZP nie może formułować zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy Zrywtrans z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, a więc z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu, w sytuacji gdy zamawiający w dacie upływu terminu na uzupełnienie dokumentu JEDZ dysponował prawidłowym dowodem potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu. W tym zakresie należało przywołać argumentację wskazaną już przez Izbę przy rozstrzygnięciu zastrzeżeń dotyczących pkt 1 informacji o wyniku kontroli.

Zastrzeżenia zamawiającego do pkt 2 informacji o wyniku kontroli, w omawianym wyżej zakresie, zasługiwały zatem na uwzględnienie.

Za bezzasadne uznano zastrzeżenia zamawiającego do pkt 3 informacji o wyniku kontroli. Ustalenia faktyczne poczynione w informacji o wyniku kontroli okazały się niesporne.

W zakresie pakietu nr 6, odnośnie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia, Zamawiający wskazał, że warunek zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie liczona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy) co najmniej 1 usługę (przez usługę rozumie się wykonywanie prac na podstawie 1 umowy) polegającą na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskiwania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 1.150.000,00 zł brutto.

W wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów JEDZ wezwany Wykonawca Konsorcjum ZRYWTRANS złożył m.in. formularz JEDZ w którym w części IV lit. C pkt 1b powołał się na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej, kwota: 1.446.562,00. data: 2016 r.; odbiorca: Nadleśnictwo Borne Sulinowo.

Jak słusznie wskazał Prezes UZP, w treści uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego formularza JEDZ nie wykazano wymaganej w treści SIWZ usługi polegającej na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskiwania drewna. Wykonawca wskazał jedynie wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej. Należało zgodzić się z organem kontrolującym, że jest to sformułowanie nazbyt ogólne i nie może zostać uznane za tożsame lub zawierające w sobie także usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna. W Polskiej Klasyfikacji Działalności gospodarka leśna i pozostała działalność leśna, z wyłączeniem pozyskiwania produktów leśnych (grupa 02.1) oraz pozyskiwanie drewna (grupa 02.2) znajdują się w tym samym dziale – 02, jednak w różnych jego grupach. Także w słowniku CPV usługa polegająca na pozyskiwaniu drewna jest podkategorią usług leśnych, której przypisany jest odrębny kod. Zatem wskazanie przez ww. wykonawcę w części IV lit. C pkt 1b uzupełnionego formularza JEDZ wykonywania usług z zakresu gospodarki leśnej nie potwierdza, że przedmiotem wykonywanych usług była też zrywka i pozyskiwanie drewna, czy też inne usługi mieszczące się w kategorii gospodarki leśnej.

Dostrzeżenia wymagało także, że w złożonym równolegle w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykazanie usług również wskazano jedynie, że P.P.H.U. Zrywtrans wykonywał na rzecz Nadleśnictwa Borne Sulinowo usługi z zakresu gospodarki leśnej. Wobec powyższego należało dojść do wniosku, że zamawiający nie miał żadnych podstaw do stwierdzenia, że wykonawca Konsorcjum Zrywtrans wykazał spełnianie spornego warunku udziału w postępowaniu. Bez znaczenia pozostaje fakt, że usługi te były wykonywane na rzecz samego zamawiającego. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i ustawą Pzp wykazanie warunku udziału w postępowaniu następuje poprzez złożenie zamawiającemu określonych dokumentów formalnych. Zamawiający w treści SIWZ nigdzie nie wskazał, że jeżeli usługi były świadczone na jego rzecz to wykonawcy nie mają obowiązku ujawniać zakresu usług w dokumencie JEDZ. Wykonawca też nigdzie nie wskazał, aby brakujące informacje miał przedstawić zamawiającemu już wcześniej, w jakimś innym, uprzednio złożonym dokumencie JEDZ (art. 25 a ust. 7 ustawy Pzp).

W tej sytuacji Prezes UZP słusznie zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tj. przez zaniechanie wezwania konsorcjum Zrywtrans do udzielenia wyjaśnienia, czy usługi z zakresu gospodarki leśnej wskazane w uzupełnionym formularzu JEDZ w części IV lit. C pkt 1b obejmują także usługi polegające na zrywce i pozyskiwaniu drewna.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że zastrzeżenia zamawiającego do informacji o wyniku kontroli uprzedniej zasługiwały częściowo na uwzględnienie.



Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....