

WYROK

z dnia 8 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie **w dniu 5 stycznia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2015 r. **przez odwołującego:** S.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne S.S. 58-530 Kowary; ul. Polna 9 w postępowaniu prowadzonym **przez zamawiającego:** Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka ul Międzyłęśna 3; 57-500 Bystrzyca Kłodzka

przy udziale przystępującego Konsorcjum Firm: G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G.G. Dęby 6; 66-627 Bobrowice oraz J.W. prowadząca działalność pod firmą: Firma Usługowa J.W. ul. XX - lecia 4 B/5; 68-300 Lubusko **po stronie zamawiającego**

orzeka

1. Uwzględnia odwołanie w części VIII zamówienia i nakazuje zamawiającemu wybór oferty oraz ponowną ocenę i wybór unieważnienie najkorzystniejszej oferty po dokonaniu w ofercie odwołującego skreślenia w pkt 8 Formularza oferty słów „nie zobowiązuje się”
2. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka ul Międzyłęśna 3; 57-500 Bystrzyca Kłodzka i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez S.S. prowadzący

1

działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne S.S. 58-530 Kowary; ul. Polna 9 tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od Skarbu Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka ul Międzyłęśna 3; 57-500 Bystrzyca Kłodzka na rzecz S.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne S.S. 58-530 Kowary; ul. Polna 9 kwotę 18.591, zł 60 gr (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt groszy) stanowiącą koszty

tytułem wpisu od odwołania oraz postępowania odwoławczego poniesione wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego.

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

W dniu 28 grudnia 2015 roku, pismem z dnia 28 grudnia 2015 roku wniesione zostało odwołanie - wpływ bezpośredni.

Odwolujący to S.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne S.S. 58-530 Kowary; ul. Polna 9 zwany dalej „odwołującym”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka ul Międzyłęśna 3; 57-500 Bystrzyca Kłodzka zwany dalej „zamawiającym”.

Odwołanie dotyczy niezgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności zamawiającego skutkującej nieprawidłową ocenę ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie prowadzone pn: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2016”. Część VIII zamówienia; nr postępowania nadany przez zamawiającego SA 270-1-2015.

Podstawę prawną wniesienia odwołania stanowi art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm., zwana dalej „Pzp” lub „ustawą Pzp.”).

Odwołanie dotyczy niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego polegających na naruszeniu art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. oraz art. 65 § 1 Kodeksu Cywilnego.

Naruszenie wskazanych powyżej przepisów prawa nastąpiło między innymi przez:

1. Zaniechanie przyznania punktów dla oferty odwołującego w zakresie wynikającym z oceny ofert zapisanych w punkcie 14.1 ppkt 2) SIWZ, kryterium „Realizacja przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę” co powoduje, iż interes został naruszony z powodu przyznania zbyt małej ilości punktów niż wynika to z treści oferty a w konsekwencji możliwość nie podpisania umowy na zadanie będące przedmiotem odwołania.

Prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o :

- 1) uwzględnienie odwołania;

3

Sygn. akt KIO 2776/15

2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty jako najkorzystniejszej;

3) zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego fachowego pełnomocnika.

Postępowanie jest prowadzone powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Powiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej zostało przesłane przez Zamawiającego w formie elektronicznej do Odwołującego w dniu 14 grudnia 2015 roku. Odwołanie zostaje wniesione w dniu 21.12.2015 roku, czyli w terminie przewidzianym w art. 182 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 21.12.2015 r. w sposób umożliwiający zapoznanie się z odwołaniem przy zachowaniu terminu, o którym mowa w art. 180 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wpis uiszczono zgodnie z art. 187 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu odwołujący przedstawił następującą argumentację prawną.

Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę mianowicie zgodnie z zapisami SIWZ powinien ją ocenić zgodnie z pkt. 14.2 ppkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia: Cyt. „W ramach kryterium „Realizacja przedmiotu zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę” oceniane będzie przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania do

realizacji przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy. Zasady realizacji tego zobowiązania oraz zasady odpowiedzialności za jego niewykonanie zostały opisane we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ..”.

Jak wynika z pisma Zamawiającego dotyczącego wyboru najkorzystniejszej oferty nie przyznano Odwołującemu punktów za osoby zatrudniane na umowę o pracę, które wskazano w wykazie osób.

Jest to wynikiem trzymania się przez Zamawiającego przyjętej formy SIWZ składania oświadczenia woli a nie zapoznanie się z całą treścią oferty, w której złożyłem (co prawda w innej jak oczekiwał zamawiający formie) oświadczenie woli o zatrudnieniu na okres realizacji zamówienia osoby na podstawie umowy o pracę.

Zamawiający opisując formę oczekiwanego oświadczenia o zatrudnieniu osób na podstawie umowy o pracę zapisał na końcu punktu

4

Sygn. akt KIO 2776/15

14.2 SIWZ: „Wykonawca zamieści informację o przyjęciu na siebie zobowiązania do realizacji przedmiotu umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w formularzu oferty (załącznik 1 do SIWZ). Brak wskazania w formularzu oferty przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania do i realizacji przedmiotu umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę będzie uznawane jako nieprzyjęcie takiego zobowiązania, a oferta uzyska 0 pkt w ramach niniejszego kryterium oceny ofert. Oferta Wykonawcy, który wskaże tam, iż zaciągnie takie zobowiązanie otrzyma 20 pkt.”.

Tak więc, Zamawiający zdaniem Odwołującego mylnie zakłada, że jeśli wykonawca nie dopełni (przez nieuwagę, jak w moim przypadku) formy składanej oferty to punkty za zatrudnione osoby na podstawie umowy o pracę nie będą przyznane mimo złożenia stosownego oświadczenia w innej formie.

Zamawiający na podstawie złożonych dokumentów powinien przynajmniej mieć wątpliwości co do tego czy treść oferty Odwołującego nie zawiera oczekiwanych warunków z zakresu kryterium oceny ofert. Zgodnie z art. 14 Pzp Zamawiający powinien choćby kierując się art. 65 § 1 KC, z którego treści wynika, iż „...Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje...” na podstawie art. 87 ust.1 Pzp przynajmniej zażądać wyjaśnień do złożonej oferty. Dzięki wyjaśnieniom Zamawiający mógł uniknąć błędów. W sytuacji ewentualnych wątpliwości (mimo, złożonego w ofercie zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego wykazu osób) Odwołujący na każde żądanie przedstawi dokumenty potwierdzające, że oświadczenie złożone w ofercie dotyczące zatrudnianych osób spełnia oczekiwane warunki pozwalające przyznać punkty za „Realizacja przedmiotu zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę”.

Dowód: umowy o pracę z osobami wyznaczonymi do wykonania zamówienia a wymienionymi w wykazie osób dołączonym do oferty (w/w dowody zostaną przedstawione na rozprawie)

Naczelnym celem ustawy Pzp, jakim jest zapewnienie racjonalnego i sprawnego wydatkowania środków publicznych. Zasady oceny i interpretacji przekreślają formalne i materialne przewidziane ustawą ograniczenia swobody umów, w szczególności wymóg pisemności oferty. Oznacza to zatem, iż w przypadku wątpliwości co do treści czy znaczenia oświadczenia woli jest możliwa ich interpretacja i wyjaśnienie z uwzględnieniem innych okoliczności, niż sama treść czy oznaczenie dokumentu zawierającego oświadczenie woli (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 października 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 1401/2009). |

Tym samym przy ocenie skuteczności danego oświadczenia woli stosowane mogą być ogólne reguły wykładni oświadczeń woli nakazujące uwzględnienie zarówno zasad

5

Sygn. akt KIO 2776/15

współżycia społecznego, jak i kontekstu sytuacyjnego, w jakim oświadczenie jest składane. Biorąc pod uwagę powyższe zasadnym jest zatem odwołanie się do zasad wynikających z przepisów prawa cywilnego (art. 14 ustawy Pzp). I tak np.: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2011 r. (I CSK 348/10): „...Gdy okaże się, że strony nie porozumiały się co do treści złożonego oświadczenia woli, za prawnie wiążące należy uznać jego znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni. W jego ramach, jako właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się go tak, jak adresat oświadczenia sens ten rozumiał i rozumieć powinien, przy czym wiążące jest rozumienie oświadczenia woli, będące wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata.

Tekst dokumentu zawierającego oświadczenia woli stron umowy nie stanowi wyłącznej podstawy tłumaczenia ujętych w nim oświadczeń woli. Podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym. Nie można jednak przyjmować takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami tekstu, bo klóciłoby się to z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego. Wskazane jest przyjmowanie logicznego pojmowania całości tekstu, uwzględniania kontekstu sytuacyjnego (dotychczas składane przez strony oświadczenia, statusu stron (profesjonalna działalność gospodarcza), celu umowy (obu stron lub zamierzenia jednej, znane drugiej). Wyróżniane są również, jako mające istotne znaczenie, okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone, jak też przypisanie mu prawnie wiążącego sensu, nawet odbiegającego od znaczenia wynikającego z reguł językowych. Jeśli w drodze ogólnych reguł interpretacyjnych nie uda się usunąć wątpliwości, to należy rozstrzygnąć je na niekorzyść tej strony, która zredagowała tekst wywołujący te wątpliwości. Podobnie wskazuje ugruntowane orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Tak na przykład w wyroku KIO z dnia 10 lipca 2015 r. (Sygn. akt: KIO 1388/15) czytamy:

...”Nie sposób bowiem tracić z pola widzenia kwestii, czym jest oferta w postępowaniu o zamówienie publiczne. Oferta stanowi oświadczenie woli określonego świadczenia w przyszłości. Zgodnie z wypracowanym w orzecznictwie Izby poglądem, treść SIWZ to, przede wszystkim, opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należyta starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawartą umowa w sprawie zamówienia publicznego...”.

Urząd Zamówień Publicznych w Informatorze nr 5 z 2009r. str. 19 zwraca uwagę, że (...) pomimo braku wyraźnego rozróżnienia zawartego w ustawie, iż formalne elementy oferty należy podzielić na istotne (których brak skutkuje nieważnością oferty i koniecznością jej

6

Sygn. akt KIO 2776/15

odrzucenia lub jedynie samą sankcją odrzucenia) oraz elementy nieistotne (nie obarczone sankcją nieważności i brakiem konieczności odrzucenia takiej oferty). Tym samym powyższa klasyfikacja odnosi się do również do braków formalnych, które analogicznie możemy podzielić na istotne i nieistotne z punktu widzenia ważności samej oferty i sankcji polegającej na konieczności jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Według odwołującego jego oferta została złożona zgodnie z zapisami SIWZ i ugruntowanym orzecznictwem „...minimalnym wymaganiem dla zachowania formy pisemnej jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2009 r., sygn. akt I PK 58/09). W szczególności zachowałem formę pisemną złożenia oświadczenia woli, z którego jednoznacznie wynika zatrudnienie do realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę osób wymienionych w dokumencie złożonym zgodnie ze wzorem w załączniku nr 6 do SIWZ.

Mimo zaistniałej sytuacji, wierząc w dobrą wolę Zamawiającego tym odwołaniem przypominam Nadleśnictwu Bystrzyca Kłodzka, a w szczególności Nadleśniczemu oraz osobom odpowiedzialnym za przeprowadzenie postępowania, że na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp mogą uniknąć kosztów postępowania odwoławczego uznając odwołanie za zasadne. W powyższy sposób odwołujący przedstawił swoją argumentację w związku z postawionym zarzutem naruszenia kryteriów oceny ofert przy ocenie jego oferty.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca wybrany Konsorcjum Firm: Zakład Usług Leśnych G.G. Dęby 6; 66-627 Bobrowice oraz Firma Usługowa J.W. ul. XX - lecia 4 B/5; 68-300 Lubusko składając wniosek do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2015 roku. Wykonawca wybrany przystępujący w sprawie wskazując na interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania. Przywołał postanowienia SIWZ warunkujące przyznanie dodatkowej punktacji 20 punktów zgodnie z pkt 14.2.2 SIWZ. Według niego zamawiający prawidłowo ocenił ofertę odwołującego nie przyznając punktów za zobowiązanie do realizacji zamówienia osobami pozostającymi w stosunku pracy. Postanowienia SIWZ są jednoznaczne co do warunku przyznania 20 punktów to jest pod warunkiem właściwego wypełnienia oferty.

W dniu 5 stycznia 2016 roku pełnomocnik przystępującego złożył pismo procesowe przedstawiając następującą argumentację w sprawie. W piśmie tym pełnomocnik stwierdza, że oferta odwołującego nie zawiera ani w formularzu ofertowym ani w innym jakimkolwiek jej miejscu zobowiązania do realizacji przedmiotu zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Pełnomocnik przyznaje, że zasady realizacji zobowiązania co do wykonywania umowy za pomocą osób zatrudnionych na umowę o pracę jak i odpowiedzialność w przypadku niewykonania zobowiązania opisane zostały we wzorze

7

Sygn. akt KIO 2776/15

umowy – zał. Nr 9 do SIWZ. Zamawiający gwarantował przyznanie 20 punktów w sytuacji gdy wykonawca zobowiąże się w formularzu oferty do wykonania umowy przy pomocy osób zatrudnionych na umowę o pracę. Pod warunkiem zaciągnięcia takiego zobowiązania w formularzu ofertowym wykonawca miał otrzymać 20 punktów. W formularzu oferty odwołującego nie znalazło się takie zobowiązanie. Natomiast wykonawca ten wywodzi je z treści wykazu osób. Z argumentacją odwołującego, przystępujący nie zgadza się z kilku powodów. Przystępujący przywołał treść art.25 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. oraz § 1 ust.1 pkt 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013 roku poz. 231) zwane dalej „rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów w myśl których „Zamawiający w celu oceny spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu może żąda wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”. Przy czym zaznaczył, że dokument ten opisany w punkcie 7.2. lit. d SIWZ (załącznik nr 7 do SIWZ) stanowi dokument podlegający uzupełnianiu. Przywołując z kolei art. 87 ust.1 ustawy Pzp. skomentował, że jest to przepis dla wyjaśnienia wątpliwości co do złożonej oferty ale nie może stanowić podstawy do negocjacji dotyczących złożonej oferty ani też dokonywać jakiegokolwiek w niej zmiany za wyjątkiem ust.1a i 2. Pełnomocnik przystępującego podnosi, że wykaz osób stanowi tylko potwierdzenie spełnienia warunków na dzień składania ofert. „Tymczasem stan istniejący w chwili składania oferty nie musi trwać w trakcie realizacji zamówienia.” Biorąc pod uwagę obowiązek zamawiającego do wzywania uzupełnienia wykazu to każdorazowo zamawiający musiałby doszukiwać się zobowiązania w uzupełnianych dokumentach. Takiej możliwości nie ma, ponieważ zobowiązanie będące przedmiotem sporu jest elementem oferty, który nie podlega ani zmianom, ani uzupełnianiu, ani negocjacjom. Gdyby doszukiwać się zobowiązania w wykazie osób „to tego rodzaju interpretacja jest jednak niedopuszczalna, bowiem doprowadziłaby do usatysfakcjonowania dopuszczalności zmiany treści oferty po upływie terminu składania ofert.”

Ponadto „treść wykazu osób (załącznik nr 7 do SIWZ) nie kreuje żadnego zobowiązania do wykonania przedmiotu zamówienia przy udziale konkretnych osób.(...)(wszak dysponowanie tymi osobami oceniane jest według stanu istniejącego w dniu, w którym upływa termin składania ofert). Po drugie nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, że osoby te pozostają nawet cały czas jego pracownikami to odwołujący „nadal miałby swobodę w zaangażowaniu do wykonywania zamówienia innych osób (niekoniecznie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę), kierując zasoby przedstawione w ofercie do realizacji innego zadania. Po trzecie, wykonawca mógłby zaangażować podwykonawców, a ci wobec zobowiązania nie musieliby zatrudniać ludzi na umowy o pracę.”

8

Powyższe wnioski pełnomocnik przystępującego wywodzi z faktu, że „wykaz osób (załącznik nr 7 do SIWZ) nie kreuje po stronie wykonawcy zobowiązania do realizacji przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę”. W ocenie przystępującego wykaz stanowi tylko potwierdzenie dysponowania zasobami ludzkimi według stanu na dzień składania ofert.

Podnoszona jest również kwestia naruszenia równowagi konkurencyjnej wobec wykonawców, których oferty są oceniane na podstawie zobowiązań zawartych w formularzu ofertowym. Wykonawcy, którzy ujawnili swoją wolę w formularzu ofertowym byłiby w gorszej sytuacji niż wykonawca, który z rozmysłem nie wypełniłby zobowiązania z formularza a tym samym gdyby wygrał bez zobowiązania nie ciążyłby na nim obowiązek zatrudniania ludzi zgodnie kodeksem pracy. Z tych względów zarzuty przedstawione w odwołaniu należy uznać za nieuzasadnione.

Także zamawiający przedstawił swoje stanowisko w dniu 30.12.2015 roku pismem z dnia 2015 roku wnosząc o oddalenie odwołania.

Pełnomocnik odwołującego z treści zał. Nr 7 do SIWZ wywodzi, że jest on skonstruowany w oparciu o dyspozycję art.26 ust.2b ustawy Pzp. Pełnomocnik stwierdza, że z zał. Nr 7 do oferty odwołującego nie wynika, że wymienione w nim osoby zatrudnione są przez odwołującego. Mogą być również zatrudnione przez podmiot udostępniający zasoby. Poza tym odwołanie oparto o przepis art.87 ust.1 ustawy Pzp., wywodząc z niego obowiązek a nie wbrew jego brzmieniu uprawnienie, do żądania stosownych wyjaśnień. Przywołując zarówno orzecznictwo sądów okręgowych na i okoliczność jak i KIO stwierdza, że zamawiający nie jest uprawniony do domniemywania jaka jest rzeczywista treść złożonej oferty. W tym stanie rzeczy wnosi o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje.

Izba ustaliła

Co do stanu faktycznego

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka zwane dalej „zamawiającym”.

Odwołanie wniósł S.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne S.S. z siedzibą w Kowarach zwany dalej „odwołującym”.

9

Postępowanie odwoławcze prowadzone jest z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego Konsorcjum Firm: G.G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G.G. z siedzibą w Dębach oraz J.W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa J.W. z siedzibą w Lubsku zwani dalej „wykonawcą wybranym” lub „przystępującym”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikował zamawiający w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 04.11.2015 roku pod poz. 2015/S 213- 389 398.

Przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art.6 ust.1 pkt 1 ustawy z 28 września 1991 roku o lasach, obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna oraz nasiennictwa i szkółkarstwa, do wykonania na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2016.

Zamawiający postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podzielił na 9 części. Oferty można było składać do jednej lub więcej części.

Szacunkowa wartość zamówienia to kwota : 13. 421.445,01 PLN.

Odwołanie zostało złożone w związku z rozstrzygnięciem przetargu w Części VIII to jest na mechaniczne pozyskiwanie i zrywkę drewna obejmującą prace z zakresu maszynowego pozyskiwania i zrywki drewna przy użyciu specjalistycznych maszyn typu harvester i forwarder.

Czas trwania zamówienia przewiduje się na okres od dnia 02.01.2016 roku do dnia 31.12.2016 roku.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający odczytał kwoty brutto, jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia i tak na część „8” przewiduje kwotę 763.763,61 złotych.

W wyniku rozstrzygnięcia przetargu wybrana została oferta przystępującego za cenę: 699.776,56 złotych.

Z kolei odwołujący złożył ofertę za cenę: 624.979,37 groszy.

10

Sygn. akt KIO 2776/15

Izba na podstawie oferty odwołującego i znajdujących się w niej: Formularzu oferty i Wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, dokonała następujących ustaleń.

Izba ustaliła, że w Formularzu ofertowym odwołującego w punkcie 8 znajduje się następująca treść: „8. Wykonawca zobowiązuje się / nie zobowiązuje się* do realizacji przedmiotu zamówienia, w zakresie opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. * - niepotrzebne skreślić.

Z powyższego wynika, że odwołujący składając ofertę nie oświadczył się co do żadnej z dwóch dyspozycji przewidzianych w punkcie ósmym Formularza oferty to jest ani nie skreślił „zobowiązuje się”, ani nie skreślił „nie zobowiązuje się”. Czyli nie dał żadnej dyspozycji w zakresie oczekiwanego zobowiązania.

Izba w zakresie Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia ustaliła. Odwołujący wypełnił Załącznik nr 7 do SIWZ o następującej treści i w następujący sposób: Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia. Przystępując do postępowania w sprawie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Bystrzyca Kłodzka w roku 2016 Ja niżej podpisany S.S. działając w imieniu i na rzecz Usługi Leśne S.S. 58-530 Kowary ul. Polna 9 oświadczam, że Wykonawca którego reprezentuję, będzie realizować zamówienie za pomocą następujących osób. Poniżej znajduje się Tabela zawierająca następujące kolumny: L.P.; imię i nazwisko; zakres wykonywanych czynności; uprawnienia; wykształcenie; podstawa do dysponowania tymi osobami i adnotacja” Część VIII zamówienia”. W tabeli wpisane są imiona i nazwiska dwóch osób przeznaczonych do pracy na stanowiskach pilarzy oraz imiona i nazwiska czterech osób przeznaczonych do pracy na stanowiskach operatorów maszynowych. W kolumnie Tabeli z adnotacją: „podstawa do dysponowania tymi osobami” do wszystkich sześciu osób są wpisy o treści „umowa o pracę”. Pod Tabelą znajduje się kolejne oświadczenie odwołującego o treści: „Ponadto oświadczam, iż ww. osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Wykaz osób zawiera również nazwę odwołującego; miejscowość i datę oświadczenia oraz jego podpis.

Z załączonego do oferty odwołującego Wykazu osób wynika, że wykonawca ten zobowiązał się realizować zamówienie wymienionymi w tym Wykazie osobami, którymi dysponuje na podstawie umowy o pracę.

11

Sygn. akt KIO 2776/15

Izba na podstawie streszczenia oceny i porównania ofert części „8” zamówienia ustaliła, że

odwołujący S.S. uzyskał w kryterium cena „80” punktów a w kryterium osoby zatrudnione na umowę o pracę „0” punktów. Z kolei wykonawca wybrany/przystępujący konsorcjum firm: G.G. i J.W. otrzymali w kryterium cena – 72,48 punktów a w kryterium osoby zatrudnione na umowę o pracę – 20 punktów.

Kolejno Izba na podstawie pisma z dnia 14.12.2015 roku ustaliła, że zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty we wszystkich częściach zamówienia. W części „8” zamówienia, która jest przedmiotem rozpoznania w związku z wniesionym odwołaniem, wybrano ofertę G.G. i J.W. to jest przystępujących w sprawie po stronie zamawiającego.

Odwołujący wniósł odwołanie kwestionując zasadność nie przyznania jego ofercie 20 punktów z tytułu zobowiązania się do zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę do realizacji zamówienia.
Z kolei zamawiający jak i przystępujący/wykonawcy wybrani wnieśli o oddalenie odwołania.

Izba argumentację formalną jak i prawną stron oraz uczestnika przedstawiła w części wstępnej uzasadnienia.

Co do stanu prawnego

Izba na podstawie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) dokonała następujących ustaleń.

Punkt 7.2. W celu wykazania spełnienia warunków postępowania dla każdej części zamówienia do ofert należy załączyć następujące oświadczenia i dokumenty:
d) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz oświadczeniem, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (wymienione w wykazie osób) posiadają wymagane uprawnienia (załącznik nr 7 do SIWZ).

12

Sygn. akt KIO 2776/15

Postanowienia SIWZ Cz.14. Opisy kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty oraz sposób oceny i porównania ofert.

14.1. Przy wyborze ofert w każdej części zamówienia Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert:

- 1) cena - 80 %;
- 2) realizacja przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę - 20 %;

Punkt 14.2.2) W ramach kryterium „Realizacja przedmiotu zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę” oceniane będzie przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania do realizacji przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy. Zasady realizacji tego zobowiązania oraz zasady odpowiedzialności za jego niewykonanie zostały opisane we wzorze umowy stanowiącym załącznik do SIWZ. Zobowiązanie to dotyczyć będzie następujących osób przewidzianych do realizacji w poszczególnych częściach zamówienia: Część VIII pilarz -2 osoby; operator maszyn wielooperacyjnych – 2 osoby (pełnych etatów 4)

Wykonawca zamieści informację o przyjęciu na siebie zobowiązania do realizacji przedmiotu umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w formularzu oferty (załącznik nr 1 do SIWZ). Brak wskazania w formularzu oferty przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania do realizacji przedmiotu umowy przy pomocy osób zatrudnionych na umowę o pracę będzie uznawane jako nie przyjęcie takiego zobowiązania, a jego oferta uzyska 0 pkt w ramach niniejszego kryterium oceny ofert. Oferta Wykonawcy, który wskaże tam, iż zaciągnie takie zobowiązanie otrzyma 20 pkt.

Załącznik nr 7 do SIWZ Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Przystępując do postępowania w sprawie zamówienia publicznego (...) na „Wykonywanie usług leśnych w NadleśnictwieJa niżej podpisany
Działając w imieniu i na rzecz oświadczam, że wykonawca którego reprezentuję, będzie realizować zamówienie za pomocą następujących osób
Tabela: o następujących kolumnach:
Lp; imię i nazwisko; zakres wykonywanych czynności ; uprawnienia; wykształcenie; podstawa do dysponowania tymi osobami. Pod tabelą kolejne oświadczenie: Ponadto oświadczam, iż ww. osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówień posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Wzór Umowy. Załącznik nr 9 do SIWZ.

§7. Obowiązki Wykonawcy w zakresie personelu.

13

Sygn. akt KIO 2776/15

Ust.4 Przed zawarciem Umowy, dla osób wchodzących w skład Personelu Wykonawcy, w stosunku, do którego Wykonawca w ofercie zobowiązał się wykonywać przedmiot umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, Wykonawca przedłożył
W przypadkuNa każde Zamawiającemu kopię umowy o pracę.

żądanie

Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Zamawiającemu kopię umów o pracę dla osób wchodzących w skład Personelu Wykonawcy, w stosunku, do którego Wykonawca w ofercie zobowiązał się wykonywać Przedmiot Umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

W przypadku zmiany składu osobowego personelu wykonawcy, w stosunku do którego wykonawca w ofercie zobowiązał się wykonywać przedmiot umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, przed dopuszczeniem tych osób do poszczególnych prac wykonawca obowiązany jest przedłożyć kopie umów o pracę. Podobne zasady zmiany osób wykonujących prace obowiązują w przypadku podwykonawców oraz w przypadku osób udostępniających zasoby wykonawcom.

Izba na podstawie powyżej przedstawionych postanowień SIWZ ustaliła, że osoby, które są zadysponowane do wykonania zamówienia są zobowiązane do udziału w realizacji zamówienia co odpowiada zasadom Prawa zamówień publicznych. Bowiem wykaz osób przedstawia się na okoliczność spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art.25 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.) oraz w celu jej wykonania zgodnie ze złożoną ofertą w tym wykazem osób (art.144 ust.1 ustawy Pzp.). Natomiast zmiana osób odbywa się pod warunkiem posiadania przez następców tożsamyh kwalifikacji, uprawnień, wykształcenia, doświadczenia oraz formy zatrudnienia u wykonawcy (podwykonawcy; podmiotu dającego zasoby). W przeciwnym wypadku grożą kary umowne np.: §12 pkt-y 5);6)7);8) oraz odstąpienie przez zamawiającego od umowy § 14 ust.1 pkt 2 umowy - SIWZ.

Oferta Załącznik nr 1 do SIWZ.

8. Wykonawca zobowiązuje się / nie zobowiązuje się * do realizacji przedmiotu zamówienia, w zakresie opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia , przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. * niepotrzebne skreślić .

Art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp.Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Art.87 ust.2 pkt 3) Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia niepowodujące istotnych zmian w

14

Sygn. akt KIO 2776/15

treści oferty.- niezwłocznie o tym zawiadamiając wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Izba zważyła

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba na podstawie powyżej dokonanych ustaleń stwierdza następujący stan faktyczny i prawny w sprawie.

Odwolujący zaskarżył czynność zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty, stawiając zarzut naruszenia zasad ustalonych w kryteriach oceny ofert przy ocenie jego oferty (80 % to cena a 20% to zobowiązanie wykonania zamówienia osobami pozostającymi w stosunku pracy z wykonawcą). W odwołaniu jako podstawę prawną wskazał naruszenie art.7 ust.1 i 3; art.91 ust.1 i 2 ustawy Pzp i art.65 § 1 k.c. .

Natomiast zamawiający jak i przystępujący w toku postępowania odwoławczego twierdzili, że dotrzymano przy ocenie ofert zasady SIWZ to jest przyjętych kryteriów oceny ofert według: cena - 80 procent i zatrudnienie 20 – procent. Przy czym przez zatrudnienie rozumie się zobowiązanie do zatrudnienia przy realizacji zamówienia osób na umowie o pracę, z określeniem rodzaju stanowisk i liczby etatów na tych stanowiskach, wymaganych do dodatkowych 20 punktów.

Z dokumentacji postępowania wynika, że odwołującemu z tytułu zobowiązania do zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę zamawiający przyznał „0” punktów a odwołujący spodziewał się 20 punktów.

Powołując się wprost na cytowane powyżej postanowienia SIWZ, warunkiem otrzymania punktów za zobowiązanie zatrudnienia było odpowiednie skreślenie jednego ze zwrotów użytych w punkcie 8 formularza ofertowego (załącznik Nr 1 do SIWZ). W punkcie tym należało skreślić odpowiedni fragment zdania i zamawiający określił dwa przeciwstawne zwroty. Pierwszym jest „zobowiązuję się” a drugim jest „nie zobowiązuję się”. Przy czym pozostawienie zwrotu „zobowiązuję się” oznacza złożenie zobowiązania do zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę. Za złożenie takiego zobowiązania zamawiający przewidział przyznanie dodatkowych 20 punktów . W przypadku skreślenia słów „zobowiązuję się” zamawiający nie przyznaje dodatkowych 20 punktów, ponieważ wykonawca nie zobowiązuje się zatrudnić osób na podstawie umowy o pracę.

15

Sygn. akt KIO 2776/15

Reasumując tylko skreślenie słów „nie zobowiązuję się” daje pozytywny efekt dla składającego ofertę w postaci dodatkowych 20 punktów w ramach kryterium oceny ofert. Natomiast wykonawca ani nie skreślił słów „zobowiązuję się” ani nie skreślił słów „nie zobowiązuję się”. Jakoby pozostawił sprawę otwartą, ponieważ nie powiedział ani „tak”, ani „nie” za zatrudnieniem na umowę o pracę.

Zamawiający do takiej sytuacji zastosował wprost postanowienia Części 14 SIWZ pn. Opis kryteriów przy wyborze oferty oraz sposób oceny i porównania ofert, bez jakiegokolwiek z jego strony postępowania czy to wyjaśniającego czy poprawiającego złożoną ofertę. Uznał za ewidentny brak wskazania w formularzu oferty zobowiązania realizacji umowy przy pomocy osób na umowie o pracę i przyznał w związku z tym „0” punktów ofercie odwołującego.

Zamawiający dokonując zaskarżonej czynności oceny ofert oparł się tylko i wyłącznie na punkcie ósmym (8) Formularza oferty nie biorąc pod uwagę pozostałej części oferty odwołującego.

Stanowisko zamawiającego jest formalistyczne i dyrektywnie stosujące postanowienia SIWZ a sprowadzające się do stwierdzenia czy w punkcie 8 Formularza oferty znajduje się zobowiązanie do zatrudnienia osób.

Zamawiający przy ocenie oferty odwołującego w ogóle nie zauważył, że w punkcie 8 Formularza oferty nie ma żadnego zobowiązania zarówno do zatrudnienia jak i nie zatrudnienia osób (pozostały nie skreślone obydwa alternatywne zwroty „zobowiązuję się „ i nie zobowiązuję się”).

Zamawiający w konsekwencji takiej oceny Formularza oferty nie przyznał ofercie odwołującego dodatkowych „20” punktów.

Natomiast odwołujący, nie dostrzegając jakiegokolwiek racjonalności w stanowisku

zamawiającego, domaga się wprost przyznania jego ofercie dodatkowych 20 punktów, całkowicie bagatelizując stan formalny punktu ósmego jego formularza ofertowego. Owszem powołuje się na interes w uzyskaniu zamówienia przez pierwsze miejsce w rankingu ofert do czego niezbędne jest przyznanie jego ofercie 20 punktów za zatrudnienie.

Odwołujący, przyznał na rozprawie, że omyłkowo nie skreślił odpowiedniego zwrotu w punkcie ósmym Formularza ofertowego ale potwierdza, że zatrudnia pracowników, którymi będzie realizował zamówienie powołując się na oświadczenie w Wykazie osób (załącznik nr 7 do SIWZ).

Izba powyżej ustaliła, że odwołujący w Wykazie osób złożył oświadczenie o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę 2 pilarzy i 4 operatorów maszyn UTD, przy wymogu w SIWZ do kryterium zatrudnienie : dwóch pilarzy i dwóch operatorów maszyn wielooperacyjnych łącznie 4 etaty .

16

Sygn. akt KIO 2776/15

Izba przy ocenie sprawy wzięła pod uwagę, że w Wykazie osób znajduje się oświadczenie wykonawcy o treści "oświadczam, że wykonawca którego reprezentuję, będzie realizować zamówienie za pomocą osób następujących a w tabeli wymienia się osoby, którymi dysponuje odwołujący na podstawie umowy o pracę.

Izba biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ jak i treść złożonej oferty przez odwołującego uwzględniła odwołanie z uwagi na poniżej przedstawione okoliczności.

W ocenie Izby oświadczenie znajdujące się w Wykazie osób wskazuje po pierwsze na jednoznacznie brzmiące zobowiązanie do realizowania zamówienia przy udziale osób zatrudnionych na umowie o pracę. Oświadczenie to nie ma charakteru zobowiązania składanego tylko i wyłącznie na okoliczność potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu to jest na etapie składania ofert ale jest tak samo wiążące wykonawcę na etapie wykonania zamówienia. Zasadność takiej interpretacji potwierdza nie tylko samo brzmienie oświadczenia wykonawcy w Wykazie usług („oświadczam, że Wykonawca którego reprezentuję, będzie realizować zamówienie za pomocą następujących osób”) ale również przypisywane przez zamawiającego znaczenie oświadczenia w Wykazie osób (Punkt 7.2. W celu wykazania spełnienia warunków postępowania dla każdej części zamówienia do ofert należy załączyć następujące oświadczenia i dokumenty: d) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz oświadczeniem, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (wymienione w wykazie osób) posiadają wymagane uprawnienia (załącznik nr 7 do SIWZ).

Rozumienie treści oświadczenia w Wykazie osób (zał. Nr 7 do SIWZ) zarówno przez odwołującego jak i zamawiającego jest tożsame w znaczeniu, że osoby wymienione w wykazie mają wykonywać zamówienie a więc ich identyfikacja nie służy tylko etapowi ofertowania.

Kwestionowanie przydatności wykazu osób codo oceny istnienia zobowiązania zatrudnienia na etapie realizacji umowy co do zasady nie znajduje uzasadnienia ani w stanie faktycznym, ani w stanie prawnym sprawy.

Po pierwsze odwołujący złożył oświadczenie w Wykazie osób o niezmienności ich na etapie realizacji zamówienia jak wynika z przedstawionego powyżej oświadczenia w Wykazie osób. Po drugie charakter wykazu osób potwierdza samo SIWZ, które mówi o ich niezmienności na etapie wykonania o czym świadczy przywoływany powyżej pkt 7.2. SIWZ.

Po trzecie również powyżej przywoływane postanowienia umowy określają wymagania związane z przyznanymi punktami za zatrudnienie na etapie wykonania umowy, opisując

17

Sygn. akt KIO 2776/15

szczegółowo powyżej przywołane zasady zmiany osób za które przyznano punkty w sytuacji ich braku na etapie wykonania umowy , w tym skutki w formie kar umownych jak i odstąpienia od umowy. Powyższe zasady na etapie wykonania umowy obowiązują także

sytuacji podwykonawstwa jak i udostępniania zasobów przez podmiot trzeci.

Po czwarte zobowiązanie zawarte w punkcie ósmym Formularza oferty nie odniesie skutku prawnego bez złożonego Wykazu osób, potwierdzającego dysponowanie osobami na określonego rodzaju stanowiskach, o określonej liczebności oraz na podstawie stosunku pracy. I tak zamawiający uwzględniając 20 punktów dodatkowych za zatrudnienie przyznaje je nie tylko w kontekście istnienia zobowiązania w Formularzu ale w Wykazie osób. Izba z całą stanowczością stwierdza, że zobowiązanie z punktu 8 Formularza oferty ma charakter wtórny a Wykaz osób ma charakter pierwotny jeżeli chodzi o przyznanie bądź nie przyznanie dodatkowych punktów za zatrudnienie.

Po piąte postanowienie SIWZ w ppkt 14.2 o kryteriach oceny ofert co do obowiązku istnienia zobowiązania w Formularzu ma charakter formalny a nie merytoryczny pomimo, że tak bezwzględnie brzmiący na okoliczność braku zobowiązania.

Reasumując w ocenie Izby o tym czy należy przyznać czy nie punkty przy wyborze oferty za zatrudnienie przewidziane na etapie realizacji zamówienia decyduje Wykaz osób (charakter pierwotny oświadczenia) a nie punkt ósmy Formularza oferty (charakter wtórny zobowiązania).

Natomiast w zaistniałej sytuacji, w kontekście treści Wykazu osób w związku z treścią punktu ósmego Formularza oferty nastąpiła sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ z uwagi na brak formalnego jednak wymaganego do przyznania punktów zobowiązania w Formularzu ofertowym odwołującego. Skoro wykonawca oferuje osoby do wykonania zamówienia na podstawie stosunku pracy w Wykazie osób to brak zobowiązania do zatrudnienia w punkcie ósmym Formularza stanowi o sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Bowiem podstawą do przyznania punktów nie jest Wykaz tylko zobowiązanie. Niemniej Wykazu osób ma ciężar merytoryczny w stosunku do punktu ósmego Formularza oferty, który ma ciężar

W zaistniałej formalny i nie może

pozostawać w sprzeczności z treścią Wykazu osób.

sytuacji taka sprzeczność istnieje a według SIWZ podstawę do przyznania punktów stanowi nie Wykaz osób tylko punkt ósmy i zawarte w nim zobowiązanie do zatrudnienia. W związku z tym zamawiający winien zastosować procedurę z urzędu przewidzianą w art.87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. i doprowadzić do zgodności pomiędzy Wykazem osób mającym charakter pierwotny a punktem ósmym Formularza co do zobowiązania zatrudnienia, które ma charakter wtórny do Wykazu osób. Powyższą sprzeczność należy usunąć przez skreślenie zwrotu „nie zobowiązuję się”. Powyższa omyłka w punkcie ósmym powinna być usunięta bo świadczy o niezgodności oferty z SIWZ a jednocześnie nie powoduje istotnych zmian w

18

Sygn. akt KIO 2776/15

treści oferty, ponieważ punkt ósmy ma charakter wtórny a wykaz osób ma charakter pierwotny. W związku z brakiem w Formularzu ofertowym dyspozycji co do zatrudnienia poprawienie omyłki w ofercie odwołującego powinno nastąpić przez skreślenie w punkcie ósmym zwrotu „nie zobowiązuję się”.

W zakresie zgłoszonych wniosków dowodowych nie przyjęto w poczet dowodów przedłożonych przez odwołującego kompletu umów o pracę potwierdzających zatrudnienie osób wskazanych w Zał. Nr 7 do SIWZ. Izba uznała je za przedwczesne, zgodnie z SIWZ stan umów bada zamawiający na etapie realizacji umowy oraz uznając wniosek dowodowy za zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji wyroku uwzględniając odwołanie na podstawie art.192 ust.2 ustawy Pzp. stwierdzając naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp., które mogą mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy oraz § 3 pkt 1 i 2) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty postępowania obejmujące uiszczony przez odwołującego wpis od odwołania oraz wynagrodzenie pełnomocnika

odwołującego według przedłożonej na rozprawie faktury VAT.

Przewodniczący: