

Sygn. akt: KIO 2750/15 KIO 2751/15

WYROK
z dnia 30 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2015 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 18 grudnia 2015 r. przez Odwołującego **M. R.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą Obóz 15, 87-630 Skępe (sygn. akt KIO 2750/15);
- B) w dniu 18 grudnia 2015 r. przez Odwołującą **T. R.** prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ROMTER T. R., ul. Klasztorna 28, 87-630 Skępe (sygn. akt KIO 2751/15)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Płock**, Bielska 24, 09-400 Płock

orzeka:

1

- A. Oddala odwołanie wniesione przez M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. (sygn. akt KIO 2750/15);**
- B. Oddala odwołanie wniesione przez T. R. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ROMTER T. R. (sygn. akt KIO 2751/15).**

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołujących: M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. (sygn. akt KIO 2750/15) oraz T. R. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ROMTER T. R. (sygn. akt KIO 2751/15) i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących: M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. (sygn. akt KIO

2750/15) oraz T. R. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ROMTER T. R. (sygn. akt KIO 2751/15), tytułem wpisów od odwołań.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Płock,

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 2

na wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Płock na lata 2016-2018 (nr postępowania ZG.2710.3.3015.ZG2), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2015/S 213-389445 w dniu 30.10.2015 r., wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na część VIII, IX, X, XII oraz zaniechania wykluczenia z postępowania W. J. prowadzącego działalność gospodarczą Zakład Usług Leśnych W. J., zostały wniesione w dniu 18 grudnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

odwołania wykonawców: M. R. – REDPOL M. R. (sygn. akt KIO 2750/15) oraz T. R. - ROMTER T. R. (sygn. akt KIO 2751/15).

Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert i wyborze ofert najkorzystniejszych w dniu 11 grudnia 2015 r.

A Sygn. akt KIO 2750/15

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2750/15 Odwołujący – M. R. REDPOL zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych przez obrazę przepisów:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzez niezgodne z przepisami zaniechanie wykluczenia z postępowania W. J. (Zakład Usług Leśnych W. J.), który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą, jako nie spełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w brzmieniu ustalonym przez Zamawiającego;
2. Art. 2 pkt 5, art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 poprzez nie przyznanie Odwołującemu maksymalnej ilości punktów w kryterium oceny ofert „Realizacja przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę” mimo bezspornego wskazania w treści oferty umowy o pracę, jako podstawy zatrudnienia osób mających wykonywać zamówienie i zaniechanie zachowania trybu wskazanego w art. 87 ust. 1 w przypadku wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie, a przez to bezprawne dokonanie wyboru ofert: W. J. (Zakład Usług Leśnych W. J.) oraz B. P. (Usługi Leśne B. P.) odpowiednio na części IX i XII.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru ofert W. J. (Zakład Usług Leśnych W. J.) oraz B. P. (Usługi Leśne B. P.), dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert na części IX i XII zamówienia według kryteriów oceny, wykluczenia z postępowania W. J. (Zakład Usług Leśnych W. J.) i uznania oferty wykonawcy za odrzuconą, uznania za najkorzystniejszą na część IX i XII oferty Odwołującego.

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 3

Wystąpienie interesu do wniesienia odwołania Odwołujący uzasadniał tym, że skutkiem nieprawidłowych czynności Zamawiającego było wadliwe wskazanie ofert najkorzystniejszych na zadania IX i XII, w których najkorzystniejszą, po przyznaniu maksymalnej ilości punktów powinna być oferta Odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania na część IX wykonawcy W. J. Odwołujący zakwestionował prawidłowość przyjęcia, iż wykonawca ten wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia – zrealizowania co najmniej jednej usługi w ramach jednej umowy, polegającej na wykonaniu wskazanych usług z zakresu gospodarki leśnej, w skład których wchodziło wykonanie rozdrobnienia pozostałości poźrębowych przy użyciu rozdrabniacza do pozostałości poźrębowych (pkt 6.2, ppkt, pppkt 2.IX siwz). Odwołujący podniósł, iż z poświadczenia wystawionego przez Nadleśnictwo Skrwilno z dnia 09.12.2015 r. wynika zakres usługi, w tym uprzątanie pozostałości poźrębowych celem przygotowania powierzchni do orek, co nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w którym wymagano doświadczenia w świadczeniu usługi rozdrobnienia pozostałości poźrębowych przy użyciu rozdrabniacza do pozostałości poźrębowych, czyli specjalistycznego sprzętu, który rozdrabnia wszelkie pozostałości poźrębowe z opcją mieszania ich jednocześnie z glebą. Odwołał się do zarządzenia nr 99 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 21 listopada 2003 r. w sprawie wprowadzenia katalogów norm czasu dla prac leśnych, w którym uprzątanie pozostałości poźrębowych stanowi osobną pozycję od rozdrabniania pozostałości poźrębowych. Wykonawca W. J. wykazał, że posiada doświadczenie w zakresie uprzątania pozostałości poźrębowych celem przygotowania powierzchni do orek, czyli wykonania prac porządkowych na terenie zrębów. Technologia wykonania tych dwóch rodzajów prac, jak i ich wartość jest diametralnie różna (cena rozdrobnienia to około 1500,00 zł za hektar, zaś uprzątnięcia ok. 200,00 zł ze hektar).

W odniesieniu do dokonanej przez Zamawiającego oceny własnej oferty w kryterium *realizacja przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę*, w której nie zostało przyznanych dodatkowe 20 punktów, Odwołujący wskazał na

oświadczenie złożone w załączniku nr 7 do siwz, w którym wymienieni zostali pracownicy wykonawcy, którzy mają brać udział w wykonaniu zamówienia objętego częściami IX i XII. W kolumnie piątej wykazu osób wskazano w sposób nie budzący wątpliwości, że podstawą do dysponowania tymi osobami jest umowa o pracę. Zamawiający w zapisach części III pkt 6 siwz wskazał, iż wykonawca składając ofertę z wypełnionym załącznikiem nr 7 do siwz zobowiązuje się i gwarantuje do zatrudnienia zadeklarowanych osób na podstawie umów o pracę, zaś w części 15 pkt 15.1 lit. 7 zawarty jest wymóg przedłożenia konkretnych umów o pracę przed zawarciem umowy z oferentem-wykonawcą.

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 4

Skoro Zamawiający powziął w tym zakresie wątpliwości powinien był na podstawie art. 87 Ustawy wystąpić do wykonawcy o złożenie wyjaśnień, a uchylając w tym zakresie przepisom Ustawy naruszył zasadę zachowania bezstronności i uczciwej konkurencji.

B. Sygn. akt KIO 2751/15

W odwołaniu oznaczonym sygnaturą akt KIO 2751/15 Odwołujący – T. R. (ROMTER) zarzuciła Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisów Ustawy wyboru ofert wykonawców: Konsorcjum W. D. (PHU Heban), M. T. (SILVA M. T.) na część VIII oraz S. T. (Usługi Leśne S. T.) na część X przedmiotu zamówienia. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego zasad udzielania zamówień przez obrazę przepisów art. 2 pkt 5, art. 7 ust.1, art. 87 ust. 1 Ustawy poprzez nie przyznanie ofercie Odwołującego maksymalnej ilości punktów w kryterium oceny *realizacja przedmiotu zamówienia za pomocą osób zatrudnionych na podstawie umowy i pracę*, mimo wskazania w treści oferty umowy o pracę, jako podstawy zatrudnienia osób mających wykonywać zamówienie i zaniechanie zachowania trybu wskazanego w art. 87 ust. 1 Ustawy w przypadku jakichkolwiek wątpliwości Zamawiającego w tym zakresie, a przez to bezprawne dokonanie wyboru ofert najkorzystniejszych na części VIII i X.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania dla części VIII, unieważnienia czynności wyboru ofert na część VIII i X przedmiotu zamówienia, nakazane dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, przyznania jego ofercie dodatkowych punktów i uznania tej oferty za najkorzystniejszą.

Odwołujący nie zgodził się z wynikiem oceny ofert, która doprowadziła do unieważnienia postępowania na część VIII i wyboru oferty najkorzystniejszej na część X przedmiotu zamówienia, co poprzedzone było oceną ofert w kryterium *realizacja (...)*. Odwołujący wskazał na kolumnę piątą tabeli załącznika nr 7 do siwz, stanowiącej treść oferty, w której w podstawie dysponowania osobami wymienionymi wskazane zostały umowy o pracę, gdyż na dzień składania oferty Odwołujący zawarł z tymi osobami umowy zobowiązujące do zawarcia umowy o pracę. Jako bezsporną w doktrynie Odwołujący podniósł możliwość prawną zawarcia przedwstępnej umowy o pracę o charakterze zobowiązującym do zawarcia tej solennej umowy, jak też jej skuteczność (teza 2 wyroku SN z dnia 19.01.1998 r. w sprawie IPKN 482/97). Podstawę do zawarcia takiej umowy stanowi art. 300 k.p., zaś sama jej konstrukcja uregulowana jest w art. 389 k.c. i zgodnie z w/w przepisami umowa taka winna zawierać co najmniej istotne postanowienia umowy przyrzeczonej (rodzaj pracy, miejsce wykonywania pracy, wynagrodzenie, wymiar czasu pracy) oraz terminu, w ciągu którego ma zostać zawarta.

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 5

W części DI pkt 6 siwz Zamawiający zawarł zapis mocą którego wykonawca składając ofertę z wypełnionym załącznikiem nr 7 do siwz zobowiązuje się i gwarantuje zatrudnienie zadeklarowanych osób na podstawie umowy o pracę, zaś w części 15 pkt 15.1 lit 7 zawarto wymóg przedłożenia konkretnych umów o pracę dopiero przed zawarciem umowy z oferentem- wykonawcą.

Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującego punktów za spełnienie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie nie wskazał, jakimi przesłankami kierował się podejmując taką decyzję. W przypadku wątpliwości Zamawiający powinien był wystąpić w trybie art. 87 Ustawy do Odwołującego wyjaśnienie niejasnej kwestii. Odwołujący załączył

do odwołania kopie 6 przedwstępnych umów o pracę, zawartych z osobami, które miałyby faktycznie wykonywać zamówienie. Tym samym Zamawiający naruszył jedną z podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jaką jest zachowanie bezstronności i uczciwej konkurencji.

Efektem bezprawnych działań Zamawiającego było wskazanie jako najkorzystniejszych dwóch droższych ofert niż złożone przez Odwołującego, co w konsekwencji doprowadziło do kolejnej błędnej decyzji o unieważnieniu postępowania na część VIII zamówienia.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „Ustawą”.

Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 30 grudnia 2015 r. uznała, iż nie występują przeszkody formalne uniemożliwiające rozpoznanie merytoryczne podnoszonych zarzutów i skierowała oba odwołania na rozprawę

W obu odwołaniach kwestionowana była między innymi czynność Zamawiającego dotycząca oceny ofert obu Odwołujących w kryterium pozacenowym *realizacja przedmiotu zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę*, w którym Zamawiający nie przyznał obu ofertom dodatkowych punktów (20 pkt).

Zamawiający w siwz wskazał, jako podstawę dla oceny ofert i przyznania 20 pkt w tym kryterium zobowiązanie, jakie mieli złożyć wykonawcy w formularzu ofertowym – pkt 8 formularza ofertowego (po zmianie). Zamawiający wymagał od wykonawców zamieszczenia informacji o tym, czy przyjmują na siebie zobowiązanie do realizacji przedmiotu umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę w formularzu oferty (załącznik 1.1

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 6

– 1.XIII do siwz), którego przyjęcie stanowiło podstawę do przyznania dodatkowych 20 pkt przy ocenie ofert. Zamawiający zastrzegł w siwz pkt 14.3, że *brak wskazania w formularzu oferty przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania do 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.*

Obaj Odwołujący złożyli w ofertach dotyczących części zamówienia, w jakich wnoszą odwołania, formularze ofertowe sprzed zmiany, tj. nie zawierające pkt 8, w którym miało być złożone ich zobowiązanie do realizacji przedmiotu umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Jednocześnie Odwołujący M. R. (REDPOL) został wskazany w ofercie Odwołującego T. R. (ROMTER) jako podwykonawca dla części VIII i X przedmiotu zamówienia, na którego zasoby powołała się T. R. (ROMTER) w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia oraz potencjału technicznego (odpowiednio zobowiązania na str. 9 i 8 oferty złożonej na część VIII i X). Odwołująca T. R. (ROMTER) wywodziła z oświadczenia złożonego w załączniku nr 7 do siwz – wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w którym na część VIII i X, przy każdej z trzech wskazanych dla danej części z imienia i nazwiska osobach, w podstawie do dysponowania, tj. zobowiązanie *zawarcia umowy o pracę*, iż potwierdza ono przyjęcie zobowiązania do zawarcia umów o pracę z osobami, które będą realizować zamówienie.

Odwołujący M. R. (REDPOL) wskazał w formularzu oferty złożonej na części IX, XII, iż zamierza zlecić podwykonawcom wykonanie części zamówienia do 50%. Równocześnie odwoływał się do oświadczeń złożonych w załącznikach nr 7 do siwz – wykazach osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia na daną część, w których potwierdził, przy każdej ze wskazanych z imienia i nazwiska osób, podstawę do dysponowania *umowa o pracę*. (z wyłączeniem własnej osoby). Również ten Odwołujący wywodził z treści oświadczenia złożonego w załączniku nr 7 do siwz, złożenie deklaracji przyjęcia na siebie zobowiązania do zawarcia umów o pracę z osobami, które będą wykonywać zamówienie.

Oddalając oba odwołania w tym zakresie Izba uznała, iż zobowiązane objęte treścią formularza ofertowego (pkt 8 po zmianach) nie mogło być utożsamiane z oświadczeniem

wykonawcy składanym w formularzu nr 7 do siwz, przygotowanym na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. dysponowania osobami, które będą wykonywać zamówienie. Należy bowiem mieć na uwadze odmienne znaczenie obu oświadczeń. Zobowiązanie z formularza ofertowego stanowiło podstawę dla oceny oferty w

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 7

kryterium pozacenowym, w którym oceniana być miała ilość pilarzy zatrudnionych na podstawie umowy o pracę i stanowiło element przyszłego zobowiązania objętego treścią umowy. Zamawiający uzależnił przyznanie dodatkowych 20 punktów od faktu złożenia jednoznacznego zobowiązania, nie pozostawiającego wątpliwości co do deklaracji realizacji przedmiotu zamówienia przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę (bez wskazywania danych personalnych przyszłych pracowników). Należy zwrócić uwagę, iż zobowiązanie to wywierało dalej idące skutki, niż oświadczenie złożone w załączniku nr 7, które wywoływało skutki wyłącznie dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Oba oświadczenia wykonawców były przygotowane przez Zamawiającego jako element formularza ofertowego oraz załącznika nr 7 do siwz w różnym celu.

Izba uznała, iż nie było możliwe wywodzenie z oświadczeń o dysponowaniu osobami wskazanymi w wykazie, jako pracownikami (REDPOL), jak również z zobowiązania do zawarcia umów (ROMTER) treści dalej idącej, niż samo potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. posiadania potencjału osobowego do wykonania przedmiotu zamówienia. Należy zauważyć, iż ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu dokonywana jest według stanu stwierdzonego w dokumentach w momencie złożenia oferty i nie zawiera w sobie zobowiązania do jego utrzymania przez cały okres realizacji umowy. Takiej deklaracji nie można wywodzić z oświadczenia złożonego w kolumnie *podstawa dysponowania*, która ma wyłącznie na celu ocenę realności dysponowania osobami wymaganymi przez Zamawiającego do realizacji zamówienia, tj. ustalenia, czy zasoby te stanowią potencjał własny wykonawcy, czy też zostały udostępnione przez inny podmiot na podstawie art. 26 ust. 2b Ustawy.

Oświadczenie wykonawcy (REDPOL) złożone w załączniku nr 7 nie mogło zatem zastąpić zobowiązania z formularza ofertowego, dodatkowo punktowanego w kryterium pozacenowym. Nie można bowiem z niego wywodzić zobowiązania do utrzymania stanu zatrudnienia przez cały okres świadczenia usługi. Stanowi ono wyłącznie oświadczenie wiedzy tego Wykonawcy złożone Zamawiającemu o okolicznościach istotnych dla ustalenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odrębnym od tego oświadczenie miało być. oświadczenie woli przyjęcia na siebie zobowiązania do realizacji przedmiotu umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, którego Odwołujący nie złożył w ofercie. Ponadto Izba zauważa, iż Wykonawca ten przewidział w formularzu ofertowym możliwość powierzenia wykonania do 50% zakresu zamówienia podwykonawcom, co dodatkowo sprzeciwiało się przyjęciu jego oświadczenia o dysponowaniu własnymi pracownikami, jako źródła zobowiązania do zawarcia umów o pracę z osobami skierowanymi do wykonania usługi przez podwykonawców.

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 8

Również oświadczenie (ROMTER) o istnieniu zobowiązania do zawarcia umowy (potwierdzonego dodatkowo załączonymi do odwołania umowami przedwstępny) nie jest równoważne z przyjęciem na siebie przez tego Wykonawcę zobowiązania do zawarcia umów o pracę z osobami skierowanymi do wykonania prac w ramach zawartej umowy. Należy bowiem zauważyć, iż zobowiązanie do zawarcia umowy o pracę nie było złożone Zamawiającemu, jako stronie przyszłej umowy. Wykonawca w załączniku nr 7 do siwz wskazywał na fakt istnienia zobowiązania istniejącego pomiędzy tym Wykonawcą, a potencjalnymi przyszłymi pracownikami, co nie mogło prowadzić do uzupełnienia oświadczenia, jakie miało być objęte treścią oferty złożonej Zamawiającemu.

W świetle powyższego Izba uznała, iż Zamawiający słusznie nie przyznał ofertom REDPOL i ROMTER dodatkowych punktów w kryterium *realizacja (...)*, a przyznanie tych punktów przy braku złożenia zobowiązań do zawarcia umowy o pracę naruszałoby wprost ustalone w siwz zasady oceny ofert i prowadziło do uchybienia podstawowych zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wywodzenie z oświadczeń składanych w celu

wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu zobowiązania dotyczącego przyszłej umowy, od złożenia którego Zamawiający uzależnił przyznanie dodatkowych punktów ofercie, stanowiłoby jawne sprzeciwienie się zasadom, na jakich miała być dokonana ocena ofert.

Odnosnie zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania w części IX W. J. Izba ustaliła, iż Zamawiający dla tej części wymagał doświadczenia w realizacji co najmniej 1 usługi (rozumianej jako wykonywanie prac na podstawie 1 umowy) polegającej na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu (w tym przygotowaniu gleby pod odnowienia/zalesienia przy użyciu pługów typu leśnego, np. typu Lpz, typu frez glebowy, typu talerzowy pług aktywny; rozdrobieniu pozostałości pozrębowych przy użyciu rozdrabniacza do pozostałości pozrębowych; sadzenia sadzonek gatunków leśnych w ramach odnowień/zalesień), pozyskania i zrywki drewna, ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu, zadrzewień i utrzymania obiektów leśnych, na kwotę nie mniejszą niż 264.304,72 zł. brutto (w przypadku powoływania się na realizację umowy wieloletniej jest to wartość średnioroczna dla jednego roku realizacji tej umowy).

Dla wykazania spełnienia warunku wykonawca (W. J.) wskazał usługę świadczoną dla Nadleśnictwa Skrwilno w okresie 02.01.2015 – 23.11.2015 r. o wartości 283.910,03 zł. brutto opisaną w wykazie jako *usługi z zakresu gospodarki leśnej*. Do wykazu załączone zostało poświadczenie od Nadleśnictwa Skrwilno z dnia 23.11.2015 r. w którym stwierdza się, że firma *Zakład Usług Leśnych, W. J. Zambrzyca 38A, 87-510 Skrwilno wykonywała w latach 2013, 2014r. i 2015r. na rzecz Nadleśnictwa Skrwilno usługi z zakresu gospodarki leśnej w ramach zamówienia publicznego (Leśnictwo Zambrzyca). Usługi obejmowały wszystkie*

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 9

prace z zakresu gospodarki leśnej w tym: pozyskanie i zrywkę drewna, zagospodarowanie lasu, hodowlę lasu (m.in. przygotowanie gleby pod odnowienia/zalesienia), ochronę lasu i ochronę przeciwpożarową lasu. Wartość wykonywanych robót zamknęła się kwotą: 2013 r. – 167.076,43 zł. brutto; 2014 r. – 229.610,65 zł brutto od 02.01.2015 r. do 23.11.2015 r. – 283.910,03 zł brutto. Prace były wykonywane należyście w ustalonym terminie, a jakość świadczonych usług nie budziła zastrzeżeń.

W toku badania tej oferty Zamawiający wystąpił do wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy o uzupełnienie w terminie do 10 grudnia 2015 r. dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału, wskazując, że z załączonego poświadczenia nie wynika jednoznacznie, że wykonawca zrealizował w ramach jednej usługi na podstawie jednej umowy pełny zakres rzeczowy prac wymaganych w siwz.

W piśmie z dnia 09.12.2015 r. wykonawca przedłożył Zamawiającemu poświadczenie Nadleśnictwa Skrwilno z dnia 09.12.2015 r. dotyczące wykonywanej w 2015 r. przez tego Wykonawcę usługi z zakresu gospodarki leśnej w ramach zamówienia publicznego (Leśnictwo Zambrzyca), w którym wskazano zakres usługi z zakresu zagospodarowania lasu (*w tym przygotowania gleby pod odnowienia/zalesienia przy użyciu pługów typu leśnego, uprzątnięcia pozostałości pozrębowych celem przygotowania powierzchni do orek, sadzenia sadzonek gatunków leśnych w ramach odnowień/zalesień, pozyskania i zrywki drewna, ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu, zadrzewień i utrzymania obiektów leśnych.*

Ponadto Wykonawca złożył oświadczenie własne, w którym uszczegółowił informację dotyczącą uprzątnięcia pozostałości pozrębowych celem przygotowania powierzchni do orek.

Wskazał, iż *prace te miały ten sam charakter i były wykonywane w zgodzie z wymaganiami określonymi w postępowaniu przetargowym, tzn.: rozdrabnianie pozostałości pozrębowych przy użyciu rozdrabniacza do pozostałości pozrębowych, który jest własnością mojej firmy.*

W dniu 10.12.2015 r. wykonawca przekazał do Zamawiającego dodatkowo jeszcze jedno poświadczenie od Nadleśnictwa Skrwilno z dnia 10.12.2015 r., w którym wskazano iż zakres prac opisanych w poświadczeniu z dnia 09.12.2015 r. na łączną kwotę 283.910,03 zł brutto dotyczył trzech umów, w tym umowy 2710-L015-15 – 264.738,22 zł brutto, umowa 271.7.31.2015 – 17.698,69 zł brutto, umowa 271.7.35.2015 – 1.473,12 zł brutto.

Izba oddaliła odwołanie uznając, iż referencyjna usługa spełnia tak pod względem zakresu rzeczowego, jak i wartości minimalnej warunek udziału w postępowaniu. Zasadniczo Odwołujący kwestionował treść dokumentów – poświadczeń, w których nie wskazano wprost na wykonywanie czynności polegających na *rozdrobieniu pozostałości pozrębowych przy użyciu rozdrabniacza do pozostałości pozrębowych*. W toku rozprawy ustalono, iż czynności te stanowią zakres prac związanych z uprzątnięciem pozostałości pozrębowych, które mogą

być również wykonane ręcznie, bez użycia rozdrabniarki. Zdaniem Odwołującego przy braku wskazania w poświadczeniu na czynność wykonywaną z wykorzystaniem sprzętu, Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż prace odpowiadały pod względem rzeczowym postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu.

Izba wskazuje, iż dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu znaczenie miała nie tylko sama referencja (poświadczenie), ale również oświadczenie własne wykonawcy złożone w formularzu ofertowym, uzupełnione na podstawie wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy. Odwołujący pozbawia znaczenia dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu oświadczenia wykonawcy, w którym potwierdził rzeczywisty zakres prac świadczonych na rzecz wystawcy referencji. Wprawdzie w wykazie usług załączonym do oferty opis rzeczowy usługi był zbyt ogólny, aby Zamawiający mógł ustalić, czy usługa odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu, jednak po uzupełnieniu dokumentów (poświadczenia oraz oświadczenia własnego wykonawcy) nie budziło wątpliwości, iż w ramach czynności związanych z uprzątnięciem pozostałości poźrębowych wykorzystywane było urządzenie do rozdrabniania pozostałości poźrębowych. Okoliczność, iż w referencji nie wskazano wprost na zakres usługi rzeczowo zgodnej z warunkiem udziału w postępowaniu, nie stała na przeszkodzie przyjęcia w tej części oświadczenia Wykonawcy złożonego Zamawiającemu w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy, które miało taki sam charakter, jak oświadczenie złożone w wykazie usług. Należy bowiem zauważyć, iż referencja żądana była w celu wykazania, iż usługa opisana przez wykonawcę w wykazie usług została wykonana należycie, co zostało poświadczane przez wystawcę (odbiorcę usługi). Nie zawsze w treści referencji zakres rzeczowy usługi będzie wskazany w sposób odpowiadający idealnie treści warunku, na potwierdzenie którego składany jest dokument. Ma to oczywiste uzasadnienie w tym, że referencja wystawiana jest nie pod konkretne warunki udziału w postępowaniu, tylko po wykonaniu zamówienia na wniosek wykonawcy w celu przyszłego wykorzystania dokumentu. W niniejszym stanie faktycznym uzupełnione na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy poświadczenia zawierały uszczegółowienie zakresu czynności opisanych przez Wykonawcę w wykazie, jako usługi z zakresu gospodarki leśnej. Odwołujący wywodził z braku wskazania wprost w treści poświadczenia (po uzupełnieniu) na czynności rozdrabniania pozostałości poźrębowych z użyciem sprzętu, iż uprzątnięcie pozostałości poźrębowych było dokonywane ręcznie. Izba uznała, iż okoliczność ta nie została udowodniona, co czyniło zarzut oparty na tym twierdzeniu gołosłownym. Dowodem takim nie mogło być poświadczenie, w którym nie wskazano na ręczne uprzątnięcie pozostałości poźrębowych. Skoro referencyjna usługa była wykonywana na podstawie zamówienia udzielonego w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dowodem w sprawie mogłyby być dokumentacja postępowania (opis przedmiotu zamówienia) lub treść umowy, których to

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 11

dowodów Odwołujący nie powołał. W świetle powyższego zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy W. J. nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając powyższe na względzie Izba na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy oddaliła oba odwołania w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania i obciążała nimi wspólnie Odwołujących.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2750/15, KIO 2751/15 12