

Sygn. akt: KIO 63/15
Sygn. akt: KIO 74/15
Sygn. akt: KIO 75/15

WYROK
z dnia 27 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2015 r. w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 12 stycznia 2015 r. przez wykonawców M. C., Budziska Leśne 4, 19-520 Banie Mazurskie, J. G., Wyludy 49, 11-610 Pozezdrze, R. U., Wolisko 3/1, 11-612 Kuklanki prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą: Zakład Usług Leśnych „Jawor” s.c. M. C., J. G., R. U., Wyludy 49, 11-620 Pozezdrze (sygn. akt: KIO 63/15)
- B. w dniu 13 stycznia 2015 r. przez wykonawcę C. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P., ul. Spacerowa 5, 11-612 Krukanki (sygn. akt: KIO 74/15)
- C. w dniu 13 stycznia 2015 r. przez wykonawcę Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych Z. D., Sobiechy 26, 11-606 Budry (sygn. akt: KIO 75/15)

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe reprezentowane przez Nadleśnictwo Borki, ul. Dworcowa 8A, 11-610 Krukanki

przy udziale:

-
- A. wykonawcy Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych Z. D., Ołownik 38/1, 11-606 Budry zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 74/15 po stronie zamawiającego

orzeka:

1 A i C. oddała odwołanie o sygn. akt: KIO 63/15 oraz o sygn. akt: KIO 75/15;
2. kosztami postępowania obciąża M. C., Budziska Leśne 4, 19-520 Banie Mazurskie, J. G., Wyludy 49, 11-610 Pozezdrze, R. U., Wolisko 3/1, 11-612 Kuklanki prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą: Zakład Usług Leśnych „Jawor” s.c. M. C., J. G., R. U., Wyludy 49, 11-620 Pozezdrze i Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych Z. D., Sobiechy 26, 11-606 Budry i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez M. C., Budziska Leśne 4, 19-520 Banie Mazurskie, J. G., Wyludy 49, 11-610 Pozezdrze, R. U., Wolisko 3/1, 11-612 Kuklanki prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą: Zakład Usług Leśnych „Jawor” s.c. M. C., J. G., R. U., Wyludy 49, 11-620 Pozezdrze i Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych Z. D., Sobiechy 26, 11-606 Budry tytułem wpisów od odwołań,

1B. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 74/15, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie 18 oraz powtórzenie badania i oceny ofert w tym pakiecie, w ramach którego nakazuje dokonanie prawidłowego przeliczenia punktacji w kryterium pozacenowym wykonawcy, ustalenie doświadczenie jednocześnie nakazując Zamawiającemu

w ramach podległych jednostek organizacyjnych rzeczywistej wartości wykonanych na jego rzecz usług w latach 2012-2014, celem weryfikacji wartości zadania brutto wskazanego w ramach wykazu usług załączonego do oferty. W zakresie pozostałych zarzutów oddala odwołanie;

2

2. kosztami postępowania obciąża **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe reprezentowane przez Nadleśnictwo Borki, ul. Dworcowa 8A, 11-610 Kruklanki** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **C. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P., ul. Spacerowa 5, 11-612 Kruklanki** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza zapłatę kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe reprezentowane przez Nadleśnictwo Borki, ul. Dworcowa 8A, 11-610 Kruklanki** na rzecz **C. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P., ul. Spacerowa 5, 11-612 Kruklanki** która to kwota stanowi koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wpisu wliczonego w poczet kosztów postępowania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 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 Olsztynie.

Przewodniczący:

.....

3

Sygn. akt: KIO 63/15

Sygn. akt: KIO 74/15

Sygn. akt: KIO 75/15

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych (23 części) na: „Wykonywanie usług leśnych i rolnych w Nadleśnictwie Borki w latach 2015 - 2016” (znak sprawy: SA-270-13/14), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2014/S 225-397835 z 21.11.2014 r. przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne - Lasy Państwowe reprezentowane przez Nadleśnictwo Borki, ul. Dworcowa 8A, 11-610 Kruklanki zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 29.12.2014 r. (pocztą) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej m.in. w części 2 i 12: A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych N. A., Nowe Guty 29/2, 12-250 Orzysz zwany dalej: „Zakład Usług Leśnych N. A.”; w części: 13 i 18: Z. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych Z. D., Ołownik 38/1, 11-606 Budry zwany dalej: „Zakład Usług Leśnych Z. D.” albo „Przystępującym w sprawie KIO 74/15” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 75/15”, w części: 1, 3, 17 i 23: C. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P., ul. Spacerowa 5, 11-612 Kruklanki zwany dalej: „Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P.” albo „Odwołującym w sprawie KIO 74/15”.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 63/15 – Zakład Usług Leśnych „Jawor” s.c. M. C., J. G., R. U.:

W dniu 12.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) M. C., Budziska Leśne 4, 19-520 Banie Mazurskie, J. G., Wyludy 49, 11-610 Pozezdrze, R. U., Wolisko 3/1, 11-612 Kuklanki prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą: Zakład Usług Leśnych „Jawor” s.c. M. C., J. G., R. U., Wyludy 49, 11-620 Pozezdrze zwany dalej: „Zakład Usług Leśnych „Jawor” s.c. M. C., J. G., R. U.” albo „Odwołującym w sprawie o sygn. akt: KIO 63/15” wniósł odwołanie na czynność z 29.12.2014 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10 i 11.01.2015 r. (faxem i e-mailem). Zarzucił naruszenie: 1. art. 87 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp”, art. 14 Pzp w zw. z art. 65 § 1 i § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny („KC”) poprzez nieprzeprowadzenie rzetelnego badania i oceny całości oferty, oraz dopuszczenie do wprowadzenia zmian

4

w treści oferty w toku postępowania, a w konsekwencji przyjęcie, że oferta A. N. jest najkorzystniejsza;

2. art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez nie wykluczenie A. N. z postępowania, pomimo podstawy faktycznej i prawnej dla dokonania tej czynności oraz bez przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności;

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3) Pzp poprzez nie odrzucenie oferty A. N., pomimo podstawy faktycznej i prawnej dla dokonania tej czynności oraz bez przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności;

4. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt 5) Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą. Wnosił o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej dotyczy pakietu nr 2 - Leśnictwo Kuty oraz pakietu nr 12- Leśnictwo Ogonki,
2. dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
3. obciążenia kosztami postępowania Zamawiającego na rzecz Odwołującego, poprzez zasądzenie kwoty 19.428,00 PLN, stanowiącej uzasadnione koszty Odwołującego się z tytułu wpisu od odwołania oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Zgodnie z pkt. 7.3 ppkt. B) lit. a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający zwanej dalej: „SIWZ” uzna za spełnione warunki udziału w postępowaniu, jeżeli Wykonawca składający ofertę na jeden z pakietów o nr: 2, 9, 10, 12, 18 między innymi wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy- w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 500.000,00 zł brutto. W pkt 17 dotyczącym Kryterium oceny ofert, w ppkt 5 wskazano, że Zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował następującymi kryteriami:

- a) Cena oferty brutto - 95 punktów; przy czym wartość punktowa oferty wg. kryterium ceny będzie obliczona wzorem: najniższa cena spośród ofert ważnych/cena badanej oferty x 95 pkt.;
- b) Dysponowanie osobą z wykształceniem leśnym - 2 punkty;
- c) Doświadczenie wykonawcy. Wartość punktowa oferty wg. tego kryterium będzie obliczona wzorem: łączna wartość wykonanych usług wykazanych w ocenianej ofercie / najwyższa wartość wykonanych usług spośród ofert ważnych x 3 pkt.

Cytując dalej wskazany wyżej punkt SIWZ: „W kryterium tym oceniane będzie doświadczenie wykonawcy mierzone wartością wykonanych usług leśnych w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert. Zamawiający posłuży się tu danymi z wykazu wykonanych usług załączonego zgodnie z wymogiem punktu 7.3 niniejszej specyfikacji. Będą uwzględnione tylko usługi wykonane przez wykonawcę, nie uwzględni się usług wykonanych

5

przez podmiot trzeci, na który ewentualnie wykonawca powoływałby się korzystając z zapisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.” Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Zamawiający w treści SIWZ jednoznacznie ograniczył braną pod uwagę wartość usług wykonanych osobiście przez Wykonawcę, albowiem wyraźnie wskazał, że nie będzie uwzględniał usług wykonanych przez podmiot trzeci, na który ewentualnie wykonawca powoływałby się korzystając z zapisu art. 26 ust. 2b Pzp. Z ostrożności wskazał, że postanowienia SIWZ nie były skarżone w toku postępowania, a zatem należy uznać je za prawnie obowiązujące.

Wskazał wyrok KIO z 31.01.2013 r., sygn. akt: KIO 105/13 oraz wyrok KIO z 15.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1091/12. Biorący udział w postępowaniu A. N. składając swą ofertę przedstawił do wyliczenia wartości punktowej oferty w zakresie doświadczenia wykonawcy wartość usług leśnych wykonanych wyłącznie przez konsorcjum, którego był członkiem, przy czym co również istotne, każdy z członków owego Konsorcjum wykonując wymienione w ofercie prace działał na własne konto i samodzielnie rozliczał się z Zamawiającym. W odpowiedzi na zastrzeżenia złożone przez Odwołującego A. N., na wezwanie Zamawiającego, przedstawił zestawienie usług leśnych wykonanych osobiście. W ocenie Odwołującego, Zamawiający badając ofertę A. N. wykazał się nienależytą starannością uznając przedstawione przez A. N. dokumenty za spełniające wymogi SIWZ i przyjął przedstawione w nich wartości do wyliczenia wartości punktowej oferty. Przywołał art. 87 ust. 1 Pzp i stwierdził, że przedkładając wraz z pismem z 19.12.2014 r. nowy wykaz zrealizowanych usług (tym razem przez siebie), A. N. dokonał w oczywisty sposób zmiany oferty, co jest niedopuszczalne, zgodnie z dyspozycją zawartą w dyspozycji powołanego wyżej przepisu art. 87 ust. 1 Pzp. Wskazał, że zgodnie z wyrokiem KIO z 27.05.2011 r., sygn. akt: KIO 1013/11 Wykonawca wyjaśniając treść oferty w wyniku wezwania Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp musi zamknąć się w ramach uprzednio złożonych oświadczeń, zaś podawane w ramach wyjaśnień informacje nie mogą skutkować zmianą złożonej uprzednio oferty. Powyższy postulat nie traci na aktualności w sytuacji, gdy wykonawca, nie wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w danym zakresie, z własnej inicjatywy poda takie informacje, które będą dawały podstawę do jednoznacznego uznania, że treść oferty budzi wątpliwości. Za taką sytuację może być uznany stan, gdy dany parametr wskazany w ofercie ma pewną wielkość a wykonawca samodzielnie, w ramach podejmowanych w postępowaniu czynności wskazuje inną niż uprzednio wartość.

A. N. składając ofertę przedstawił wykaz zrealizowanych usług nie przez siebie, ale przez konsorcjum, którego jedynie był członkiem. W ocenie Odwołującego, składając ofertę celowo posłużył się wartościami usług leśnych wykonanych przez konsorcjum, którego był członkiem, aby zwiększyć swoje szanse na wygraną w postępowaniu, albowiem jak wynika z zebranej w toku postępowania dokumentacji, wartość usług leśnych

6

konsorcjum była niemal dwukrotnie większa niż wartość usług wykonanych przez samego A. N. . Tym samym należy uznać, że A. N. składając pierwotną ofertę bezsprzecznie złożył nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik toczącego się postępowania, a zatem jego oferta podlegała wykluczeniu w trybie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp

Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Oferta przedłożona przez A. N. nie zawierała wykazu usług przez niego wykonanych, zatem była sprzeczna z treścią SIWZ, a zatem podlegała odrzuceniu.

W toku przedmiotowego postępowania oferty na wykonanie pakietów nr 2 i 12 złożyli A. N. oraz Odwołujący. Zamawiający nie miał zatem prawa uwzględnić zarówno pierwotnie wskazanej wysokości przerobów wykazanych przez A. N., jak również nie miał podstaw do uznania i przyjęcia jako treści oferty wysokości przerobów wskazanych przez A. N. w piśmie z 19.12.2014 r. Nie można bowiem łączyć dwóch odrębnych spraw wykazania się doświadczeniem jako takim oraz wykazania się ilością przerobionego materiału wyrażonego wartością wykonanej usługi, będącej przedmiotem wyliczania punktacji oferty. Wartość zrealizowanych usług była bowiem integralną częścią składową oferty mającą bezpośredni wpływ na wybór najkorzystniejszej z nich.

Zamawiający w dniu 09.01.2015 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 Pzp ust.1 uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 15.01.2015 r. (faxem), a 19.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zakład Usług Leśnych N. A. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgodnie z oświadczeniem zgłaszającego z posiedzenia – wezwanie otrzymał – w dniu 09.01.2015r. Z uwagi na upływ terminu

r.) Izba uznała zgłoszone wynikające art. 185 ust. 2

Pzp, (wiążąca data 19.01.2015

przystąpienie za nieskuteczne. Dodatkowe uzasadnienie w dalszej części.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15 – Zakład Usług Leśnych „CEPAL”:

W dniu 13.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. wniósł odwołanie na czynność z 29.12.2014 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 12.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Zaskarżył czynność z dnia 29.12.2014 r. polegającą na zaniechaniu wykluczenia z postępowania

7

Zakładu Usług Leśnych Z. D. i wyborze tego wykonawcy na część 18. Zarzucił niezgodność z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Wnosił o uchylenie zaskarżonej czynności i nakazanie:

- a) wykluczenia z postępowania Zakładu Usług Leśnych Z. D. i w konsekwencji uznanie jego oferty za odrzuconą

- b) powtórzenia oceny ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty na część 18 zamówienia oferty złożonej przez Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. . Wybór wskazanej oferty jest równoznaczny z zaniechaniem przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania wskazanego wykonawcy i w konsekwencji odrzucenia jego oferty. Zaniechanie wykluczenia Zakładu Usług Leśnych Z. D. naruszało przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz postanowienia SIWZ.

Zamówienie objęte wskazanym wyżej postępowaniem zostało przez Zamawiającego podzielone na 23 części. Zastosowanie takiej procedury spowodowało, że w SIWZ określono warunki udziału w postępowaniu jakie powinien spełniać każdy z wykonawców niezależnie od tego, na którą część zamówienia składał ofertę oraz warunki wymagane tylko dla danej części zamówienia. Warunki wymagane dla określonych części zamówienia dotyczyły co do zasady posiadania potencjału technicznego i ludzkiego oraz niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Posiadanie własnego doświadczenia było dodatkowo punktowane według wzoru podanego w pkt. 17.5 ppkt c SIWZ. Łącznie z tego tytułu wykonawca mógł otrzymać 3 pkt w ocenie oferty. Zgodnie z postanowieniami pkt 7.2 w zw. z pkt. 7.3 ppkt B) lit. a w odniesieniu do części nr 18 Zamawiający uważał za spełniony warunek posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia o ile wykonawca wykazał się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu do składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 500.000 zł brutto. Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku wykonawca powinien złożyć: wykaz usług wykonanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie. Przyjęto przy tym zasadę, że ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana odrębnie dla każdej części zamówienia, a wykonawca nie może wskazać tych samych usług, osób, narzędzi dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w więcej niż jednym pakiecie (pkt. 7.5 SIWZ). W pkt 13.1 ppkt 4 SIWZ zawierającym wykaz dokumentów, które powinna zawierać oferta (wymogi formalne oferty) przewidział możliwość „podziału” wartości wykazanych usług na większą ilość pakietów. W takiej sytuacji zamawiający musiał podać część wartości przypisanej do każdego pakietu. Konsekwencją niespełnienia chociażby jednego warunku było wykluczenie wykonawcy z postępowania (pkt 7.4 SIWZ).

8

Abstrahując w tym miejscu od wzajemnej, wewnętrznej sprzeczności zapisów pkt 7.5 i 13.1 ppkt 4 SIWZ stwierdzić należy, iż wybrana na część nr 18 oferta nie spełniała kryterium posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia niezbędnego dla wykonania zamówienia. Zakład Usług Leśnych Z. D. składając oferty na kilka części zamówienia wykazał wykonanie usług o łącznej wartości 3.054.718,44 zł. Składały się na nie usługi wykonane na rzecz :

- Nadleśnictwa Borki - 1.143.192 zł (zweryfikowane do kwoty 1.107.623,47 zł) brutto
- Przedsiębiorstwa Usług Leśnych „WEST” I. i O. sp.j. - 112.860 zł brutto
- Zakładu Usług Leśnych Z. D. - 1.382.381 zł brutto
- PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok - 416.305,44 zł brutto

Wszystkie wykonane usługi zadeklarował jako własne. Stosownie do zapisu pkt. 13.1

ppkt 4 przeznaczył:

- kwotę 1.200.000 zł na część nr 13
- kwotę 1.054.000 zł na część nr 17
- kwotę 800.000 zł na część nr 18

O ile usługi wykazane przez wykonawcę w poz. 1 - 3 wykazu stanowiącego załącznik do oferty nie nasuwają wątpliwości, to usługi wykonane na rzecz PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok należy uznać za niespełniające wymogów zawartych w pkt. 7.3 ppkt B) lit. a SIWZ. Były to bowiem usługi polegające wyłącznie na wycince drzew i gałęzi w pasach technologicznych linii elektroenergetycznych. Zakres tak określonych usług jest znacznie mniejszy niż wymagany przez zamawiającego. SIWZ określała bowiem w pkt 7.3 ppkt B) lit. a, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykonanie prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 500.000 zł brutto. Interpretacji powyższego zapisu SIWZ zamówienia należy dokonać w oparciu o wykładnię językową i celowościową. Zgodnie ze Słownikiem Współczesnego Języka Polskiego (W-wa 1996) jednoczesny to „*działający się, zachodzący w tym samym czasie, równoczesny*”. Podobnie definiują pojęcie jednoczesności inne wydawnictwa. W ten sposób jest ono również powszechnie rozumiane w języku potocznym. Bez wątpienia więc warunkiem udziału w postępowaniu było jednoczesne wykonanie kompleksu usług określonego w stosownym zapisie SIWZ. Również zasady wykładni celowościowej przemawiają za przyjęciem, że usługi wykonane przez wybranego wykonawcę na rzecz PGE Dystrybucja S.A. nie mogą być uznane za spełniające wymogi określone w SIWZ jako warunek udziału w postępowaniu. Przedmiotem zamówienia były kompleksowe usługi z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna. Zamawiający nie określił w SIWZ zamówienia definicji żadnego z tych pojęć, posilkowo można jedynie wykorzystać definicje zawarte w ustawie z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 1153). Wyraźnie jednak zamawiający rozgraniczył usługi

9

z zakresu zagospodarowania lasu od zrywki i pozyskania drewna, przy czym jedno i drugie usługi powinny być wykonywane jednocześnie. W przypadku usług wykonanych na rzecz PGE Dystrybucja S.A. ZUL Z. D. wykonywał jedynie prace polegające na wycince gałęzi i drzew w pasach technologicznych linii elektroenergetycznych. Nie wiadomo nawet, bo nie wynika to z załączonych dokumentów, czy dokonywał również zrywki wyciętych drzew. Nie można przyjmować, że wykonanie kilku usług z zakresu prac leśnych jest tożsame z wymogiem jednoczesnego wykonania usługi kompleksowej. Są to bowiem przedsięwzięcia nieporównywalne chociażby pod względem logistycznym (koncentracja w określonym

o miejscu i czasie

odpowiedniej ilości osób i sprzętu). Zlecając wykonanie zamówienia charakterze kompleksowym, zamawiający ma pełne prawo do postawienia wykonawcom wysokich wymagań co do posiadania doświadczenia w realizacji tego rodzaju zamówień. Zaprezentowane powyżej stanowisko znajduje pełne uzasadnienie w jednolitej linii orzecznictwa KIO. Potwierdzeniem jednolitości i niezmienności poglądów judykatury w omawianej kwestii są m.in.: wyrok KIO z 7.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1264/14, wyrok KIO z 29.01.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1862/09, wyrok KIO z 13.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1228/09, wyrok KIO z 01.09.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1070/09, czy też wyrok KIO z 02.10.2013 r., sygn. akt: KIO 2223/13. Przedstawione przykłady orzeczeń KIO jednoznacznie potwierdzają tezę, że przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu należy odróżniać wcześniejsze wykonanie usług kompleksowych (lub o dużej wartości) od wykonywania pojedynczych prac z zakresu objętego zamówieniem. Wykonywanie pojedynczych usług nie prowadzi bowiem do nabywania doświadczenia w zakresie świadczenia usług kompleksowych. W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia jest pewien kompleks usług wykonywanych jednocześnie również posiadanie wiedzy i doświadczenia przez wykonawcę powinno być potwierdzone wcześniejszym wykonaniem usług o zbliżonym zakresie i charakterze.

Zakład Usług Leśnych Z. D. stosownie do treści pkt 13. 1 ppkt 4 SIWZ podał w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu na część 18 zamówienia wartość wykonanych usług w kwocie 800.000 zł. Nie określił jednak, co składa się na podaną wartość. Samodzielnie natomiast żadna z wykazanych przez niego usług nie miała wartości 800.000 zł. Takie postępowanie uniemożliwiło kontrolę zgodności oferty z treścią pkt. 7.5 SIWZ jak również ocenę, czy ujęte w wykazie usługi odpowiadały rodzajowo i

wartościowo minimalnym wymaganiom określonym w SIWZ. W drodze prostych działań matematycznych, z uwzględnieniem zapisów SIWZ oraz decyzji zamawiającego można jednak dokonać ustaleń pozwalających na przyjęcie, że Zakład Usług Leśnych Z. D. powinien zostać wykluczony z postępowania, gdyż nie spełniał warunku udziału w postępowaniu na część 18.

10

Na część 18 zostały złożone jedynie dwie oferty tj. Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. oraz Zakład Usług Leśnych Z. D.. W ofercie Zakład Usług Leśnych „CEPAL” wykazano na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wykonanie usług o wartości 500.000 zł, natomiast Zakład Usług Leśnych Z. D. usługi o wartości 800.000 zł. W pkt 17.5 ppkt c SIWZ zamawiający określił, że z tytułu posiadania doświadczenia wykonawca może otrzymać 3 pkt. Wartość punktowa powyższego kryterium była wyliczana wg wzoru : łączna wartość wykonanych usług wykazanych w ocenianej ofercie x 3.

najwyższa wartość wykonanych usług spośród ofert ważnych

Oferta ZUL „CEPAL” otrzymała za to kryterium 3 pkt., natomiast oferta Zakład Usług Leśnych Z. D. 2,3 pkt. (vide: zawiadomienie o wyborze wykonawcy). Przyznana przez zamawiającego punktacja prowadzi do jednoznacznych wniosków, że:

1. Zamawiający uznał ofertę Zakład Usług Leśnych Z. D. złożoną na 18 część zamówienia za nieważną; świadczy o tym przyznanie ofercie ZUL „CEPAL” 3 pkt. za kryterium doświadczenia; taka sytuacja jest możliwa jedynie w sytuacji, gdy w liczniku i mianowniku przedstawionego wyżej ułamka są równe wartości: $(500.000 : 500.000) \times 3 = 3$; tym samym zamawiający uznał podaną w mojej ofercie wartość wykonanych usług jako najwyższą spośród ofert ważnych; przyjęcie wartości zadeklarowanej w ofercie Zakład Usług Leśnych Z. D. musiałoby skutkować wpisaniem w mianowniku ułamka kwoty 800.000 zł, a tym samym przyznaniem mojej ofercie: $(500.000 : 800.000) \times 3 = 1,875$ pkt. zamiast przyznanych 3

2. nawet przyjęcie założenia, że oferta Zakład Usług Leśnych Z. D. była ważna zamawiający nie uznał części wykazanych w niej usług za potwierdzające warunki udziału w postępowaniu; pominiętą część można ustalić w drodze prostych działań matematycznych: $(x : 800.000) \times 3 = 2,3$, to $3x : 800.000 = 2,3$, to $3x = 800.000 \times 2,3 = 1.840.000$ zł, a więc $x = 613.333,33$ zł; kwota nie uznana wynosi natomiast: $800.000 - 613.333,33 = 186.666,67$ zł; ani kwota uznana przez zamawiającego ani kwota nie uznana nie koreluje w najmniejszym nawet stopniu z którąkolwiek wartością usług wykazanych w ofercie Zakład Usług Leśnych Z. D.

Wykonanie działania podanego w pkt 2 przedstawionej analizy, przy założeniu, że ważną ofertą była jedynie oferta Zakład Usług Leśnych „CEPAL” prowadzi do wniosku, że zamawiający nie uwzględnił do przyznania punktów za posiadane doświadczenie wartości usług wykonanych na rzecz PGE Dystrybucja S. A. Oddział w Białymstoku. Podstawienie odpowiednich wartości do ułamka określonego w SIWZ daje: $-(x : 500.000) \times 3 = 2,3$, to $3x : 500.000 = 2,3$, to $3x = 500.000 \times 2,3 = 1.150.000$, a więc $x = 383.333,33$ zł; powyższa wartość odpowiada wartości usług zadeklarowanych w ofercie Zakład Usług Leśnych Z. D. pomniejszonej o wartość usług wykonanych przez tego wykonawcę na rzecz PGE

11

Dystrybucja S.A. Oddział w Białymstoku : $800.000 - 416.305,44 = 383.694,56$ zł. Niewielka różnica - rzędu 30 zł - wynika z zaokrągleń. Dokładny wynik równania wynosi bowiem : $(383.694,56 : 500.000) \times 3 = 2,3021673 \sim 2,3$. Usługi wykonane na rzecz PGE Dystrybucja S.A. Oddział w Białymstoku zostały wykazane w ofercie Zakład Usług Leśnych Z. D. jako usługi własne. Pominięcie ich w punktacji za kryterium doświadczenia musi więc prowadzić do wniosku, że nie spełniały one wymogów określonych w pkt. 7.3 ppkt b, a SIWZ, gdyż nie były to prace polegające na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna. Nie istniała bowiem inna przyczyna ich pominięcia. Jeżeli usługi powyższe nie zostały uwzględnione z tego powodu w punktacji za kryterium posiadanego doświadczenia, to nie powinny być również brane pod uwagę przy ocenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. Konsekwencją nie uwzględnienia wartości usług wykonanych na rzecz PGE Dystrybucja S.A. Oddział w Białymstoku jest

stwierdzenie, że Zakład Usług Leśnych Z. D. nie spełniał warunku udziału w postępowaniu na 18 część. Zgodnie bowiem z postanowieniem pkt 7.3 ppkt b, a SIWZ warunkiem udziału w tej części postępowania było wykazanie wykonania usług o wartości co najmniej 500.000 zł. Pominięcie usług wykonanych na rzecz PGE Dystrybucja Oddział w Białymstoku powoduje, że na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu Zakład Usług Leśnych Z. D. wykazał w odniesieniu do części 18 usługi o wartości 383.694,56 zł. Nie spełnił więc warunków udziału w postępowaniu. Tym samym zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp i pkt 7.4 SIWZ wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania a jego oferta powinna być traktowana jako odrzucona.

Powyżej bezspornie wykazano, że zamawiający nie uwzględnił wartości wszystkich usług wykazanych przez Zakład Usług Leśnych Z. D. na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu na 18 część. Podanie wyłącznie wartości wykonanych usług - bez wskazania jakie usługi (na rzecz którego z podmiotów wykonane) nie pozwala na precyzyjną kontrolę poprawności oferty pod kątem jej zgodności z postanowieniami pkt 7.5 SIWZ. W omawianej ofercie bez wątpienia nie wszystkie usługi spełniały wymogi SIWZ i z tego względu nie zostały uwzględnione przez zamawiającego. Powyżej wykazano, że były to usługi wykonane na rzecz PGE Dystrybucja S.A. Oddział w Białymstoku. W tym miejscu podniósł, iż o ile zakres i rodzaj pozostałych usług odpowiadał wymogom określonym w SIWZ, to złożone przez Zakład Usług Leśnych Z. D. dokumenty nie były wystarczające na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający w pkt 8.1 ppkt 2 SIWZ określił jakie dokumenty musi złożyć wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Poza samym wykazem wykonanych usług były to dokumenty potwierdzające, że zostały one wykonane należyście, co należy rozumieć jako złożenie referencji. Przywołał wyrok KIO z 09.06.2014 r., sygn. akt: KIO 1048/14. Na potwierdzenie

12

wykonania usług o określonej wartości Zakład Usług Leśnych Z. D. złożył referencje od podmiotów, na rzecz których usługi były świadczone. Zwrócić jednak należy uwagę, iż referencje wystawione przez :

- Zakład Usług Leśnych Z. D. nie zawierają informacji o należyтым wykonaniu usługi
- Przedsiębiorstwo Usług Leśnych „WEST” I. i O. sp.j. nie wskazują jakiego rodzaju usługę wykonywał ZUL Z. D. w 2014r

Wskazane braki w treści dokumentów powodują, że powinny być one uznane za niewystarczające do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia. Braki powyższe mogły być wprawdzie usunięte w trybie art. 25 ust. 3 Pzp, lecz zamawiający z tej możliwości nie skorzystał. W tej sytuacji nawet przyjęcie, że Zakład Usług Leśnych Z. D. spełnił warunki udziału w postępowaniu, musi prowadzić do stwierdzenia, że wskazany wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnienie powyższego warunku. Wobec nieskorzystania przez zamawiającego z procedury naprawczej przewidzianej w art. 25 ust. 3 Pzp również z tych przyczyn wykonawca ten powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 13.01.2015 r. wezwał (pocztą) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 18.01.2015 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za skrzynki podawczej), pośrednictwem elektronicznej a 19.01.2014 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zakład Usług Leśnych Z. D. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Zgłaszający przystąpienie oświadczył na posiedzeniu, iż wezwanie otrzymał 15.01.2015 r. Okazano dokument, tj. wezwanie wzywające do wzięcia udziału w postępowaniu z dnia 13.01.2015 r. z adnotacją 15.01.2015 r. „odebrano”. Izba sporządziła na potwierdzenie tej okoliczności kopie.

Odnosnie zarzutu, że wybrana oferta w części 18 nie spełnia kryterium posiadania przez wykonawcę wiedzy i doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia. Uzasadniając powyższe Odwołujący błędnie wskazał wartość usług świadczonych przez Wykonawcę na rzecz Nadleśnictwa Borki. Odwołujący podaje jako zweryfikowaną kwotę netto. Zgodnie z SIWZ wykonawcy powinni wykazać wartość wykonanych prac w kwotach

brutto. Kwota 1.107.623,47 zł. stanowi wartość usług netto wykonanych przez Wykonawcę na rzecz Nadleśnictwa Borki. Powyższa kwota jest błędna, gdyż stanowi kwotę netto, nie zaś kwotę brutto. Ponadto Odwołujący bezzasadnie zarzuca, że usługi wykonane na rzecz

13

PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok nie spełniając wymogów zawartych w pkt 7.3 ppkt b SIWZ

Po pierwsze należy wskazać, że stosownie do zapisu 13.1 ppkt 4a wartość wykazanych usług łącznej wartości 3.054.718,44 zł. Wykonawca przypisał dla każdego pakietu, na który składał ofertę według następującego zestawienia:

1. 800.000 zł na część zamówienia - pakiet 18 - z wartości usług wykonanych na rzecz Nadleśnictwa Borki
2. 1.200.000 zł na część zamówienia pakiet 13 - z wartości usług wykonanych na rzecz częściowo Nadleśnictwa Borki i częściowo na rzecz ZUL Z. D.;
3. 1.054.000 zł na część zamówienia - pakiet 17 - z wartości usług wykonanych na rzecz PUL „WEST” I. i O. sp.j., PGE Dystrybucja S.A Oddział Białystok oraz z pozostałej części usług na rzecz ZUL Z. D. . Wobec powyższego, zarzut odnośnie usług wykonanych na rzecz PGE Dystrybucja S.A. Oddział Białystok jest bezzasadny, gdyż dotyczy innej części zamówienia, która nie jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Jednakże z ostrożności odnosząc się merytorycznie do tego zarzutu należy podnieść, że zakres świadczonych przez Wykonawcę usług na rzecz PGE Dystrybucja S.A. jest tożsamy lub nawet szerszy niż wymagany przez Zamawiającego. Zwrócił uwagę, że prace w zakresie wycinki drzew i gałęzi w pasach technologicznych linii elektroenergetycznych są pracami tożsamymi, o tym samym charakterze i o zbliżonym zakresie z pracami przy zagospodarowaniu lasu, zrywki i pozyskiwaniu drewna. Prace przy pasach technologicznych linii elektrycznych polegały pozyskaniu drewna (wycinka) i zrywka drewna, wycinka podszytu, zakrzaczeń, podcinka gałęzi. Prace były wykonywane na terenie Lasów Państwowych, przez które przechodziły linie elektryczne. Powyższe jednoznacznie świadczy, że w/w prace na rzecz PGE Dystrybucja są pracami takimi samymi jak prace z zakresu zagospodarowania lasu. Czynności podejmowane przez wykonawców i jego pracowników są tego samego charakteru, z tą różnicą, że prace przy pasach technologicznych linii elektroenergetycznych są pracami o bardzo wysokiej precyzji wykonania, Tym bardziej przy ich wykonaniu niezbędne jest większa wiedza i doświadczenie związane z usługami leśnymi. Ponadto różnica polega również na celu wykonania tych prac, co zdaniem Wykonawcy nie ma wpływu na wiedzę i doświadczenie wymagane w niniejszym postępowaniu. Określając warunki udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał na posiadanie wiedzy i doświadczenia. Wykonanie pracy zbliżonych pod względem charakteru i zakresu z pracami polegającymi na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskiwaniu drewna jest spełnieniem warunki posiadania wiedzy i doświadczenia. Przedstawione przez Odwołującego orzecznictwo KIO potwierdza powyższe stanowisko Wykonawcy. Wskazał na wyrok KIO z 19.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1966/09.

14

W dalszej części odwołania Odwołujący zarzucił, że Wykonawca nie określił co składa się na podaną wartość 800.000 zł. Wykonawca nie był obowiązany do wskazania, co składa się na w/w wartość. Powyższej Wykonawca wskazał w jaki sposób podzielił wartość wykonanych usług. Zgodnie z pkt 13.1 ppkt 4 SIWZ *Jeżeli przedstawiona wartość wykazanych usług ma służyć wykazaniu spełnienia tego kryterium większej ilości pakietów, należy podać część wartości przypisanej dla każdego pakietu.* Z powyższego nie wynika obowiązek wskazania co składa się na daną część. Odnosząc się do wskazanych przez Odwołującego wyliczeń punktów z tytułu posiadania doświadczenia należy wskazać, że niewątpliwie Zamawiający pomylił się przy obliczaniu punktów i błędnie przyznał Odwołującemu 3 punkty za to kryterium, podczas gdy maksymalną liczbę punktów (3 punkty) powinien otrzymać Wykonawca. Odwołujący z oczywistego błędu Zamawiającego wyciąga błędne wnioski, które stanowią niedopuszczalną interpretację oczywistej pomyłki Zamawiającego. Dodać należy, że pomimo tej pomyłki i przyznania Odwołującemu się większej liczby punktów za kryterium wiedzy i doświadczenia nie ma wpływu na wynik

przedmiotowego przetargu. Z ostrożności wskazał, że jeżeli Zamawiający faktycznie uznałby, że usługi na rzecz PGE Dystrybucja S.A Oddział w Białymstoku nie spełniają wymogu określonego w pkt 7.3 SIWZ to nie był uprawniony do pominięcia tej wartości wskazanej w części zamówienia dotyczącego pakietu nr 18, a tym samym do odrzucenia oferty, jako niespełniającej warunków zamówienia. Jak zostało to wyżej wskazane podana w ofercie odnośnie pakietu 18, wartość 800.000 zł stanowi wartość usług wykonanych na rzecz Nadleśnictwa Borki.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu braku dokumentów wystarczających na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu należy wskazać, że:

- nieprawdą jest, że referencje wystawione przez ZUL Z. D. nie zawierają informacji o należytych wykonaniu usług - informacja o należytych wykonaniu usług znajduje się na odwrocie strony;
- nieprawdą jest, że Przedsiębiorstwo Usług Leśnych „WEST” I. i O. sp. j. nie wskazują jakiego rodzaju usługi wykonywał ZUL Z. D. w 2014 r. - w piśmie z 10.12.2014 r. w/w podmiot zaświadcza, że Z. D. wykonywał usługi związane z pozyskiwaniem, zrywką drewna i zagospodarowaniem lasu w Nadleśnictwie Giżycko jako główny wykonawca.

Odwwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 75/15 – Zakład Usług Leśnych Z. D.:

W dniu 13.01.2015 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) Zakład Usług Leśnych Z. D. wniósł odwołanie na czynność z 29.12.2014 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 13.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii

15

Zamawiającego). Wnoszę odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, a polegających na:

- nieprzeprowadzeniu rzetelnego badania i oceny całości ofert, a w konsekwencji przyjęcie, że oferta Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. jest najkorzystniejsza, czym Zamawiający naruszył art. 87 ust 1 Pzp, art. 14 Pzp w zw. z art. 56 oraz 65 § 1 i § 2 kc.
- wyborze w dniu 29.12.2014 r. w przedmiotowym postępowaniu w części 3, jako najkorzystniejszej oferty: Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P.;
- zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy, z uwagi na fakt, iż jej złożenie, a następnie uzupełnienie po otwarciu ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- błędnym obliczeniu punktów zależnych od kryterium niecenowego;
- zaniechaniu wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty - oferty Odwołującego. Zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a polegające na wyborze oferty Wykonawcy, która winna być odrzucona, co narusza zasadę zachowania konkurencji i równego traktowania Wykonawców;
2. art. 87 ust 1 Pzp, art. 14 Pzp w zw. z art. 56 oraz 65 § 1 i § 2 kc poprzez nieprzeprowadzenie rzetelnego badania i oceny całości ofert co doprowadziło do uznania, że oferta ZUL „CEPAL” C. P. jest najkorzystniejsza;
3. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez przyjęcie i dopuszczenie do złożenia dokumentu - zestawienia wykonania pracy leśnych, po otwarciu ofert, który nie stanowił wyłącznie potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, bez wezwania do złożenia tych dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp;
4. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez nieuprawnione uzupełnianie dokumentów po otwarciu ofert, kiedy dokumenty te dotyczą jednego z pozacenowych kryteriów, mających wpływ na ocenę oferty;
5. art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybór najkorzystniejszej oferty w sposób naruszający przepisy Pzp, co prowadzić może do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy;
6. art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 3 Pzp poprzez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a polegające na nieodrzuconiu oferty ZUL „CEPAL” C. P. pomimo, że zachodziły przesłanki do jej odrzucenia;
7. art. 91 ust 1 Pzp poprzez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a polegające na uznaniu, że oferta ZUL „CEPAL” jest najkorzystniejsza i tym samym nie uznaniu, że oferta

Wykonawcy jest najkorzystniejsza. Wnosił o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy: Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P.

16

w części nr 3 jako najkorzystniejszej;

- dokonanie ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego i tym samym nakazanie Zamawiającemu wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego;

- obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego na rzecz Odwołującego poprzez zasądzenie kwoty 22.200 zł stanowiącej uzasadnione koszty Odwołującego (wpis oraz wynagrodzenie pełnomocnika).

Ponadto wnosił o przeprowadzenie i dopuszczenie dowodu z:

1. dokumentacji przetargowej nr SA-2710-13/14 „Wykonywanie usług leśnych i rolnych w Nadleśnictwie Borki w latach 2015 - 2016”, w szczególności oferty złożonej przez Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P.;

2. zeznań świadków:

- C. P. (ul. Spacerowa 5, 11-612 Krukłanki)
- K. S. (adres Zamawiającego)
- B. M. (adres Zamawiającego)
- L. P. (11-510 Łękuk Mały 2 lok. 3)

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki podane w art. 22 ust. 1 Pzp dotyczące:

- 1) posiadania wiedzy i doświadczenia; szczegółowe wymogi dotyczące powyższego warunku w odniesieniu do każdego z pakietów określone zostały w pkt 7.3. SIWZ,
- 2) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; szczegółowe wymogi dotyczące powyższego warunku w odniesieniu do każdego z pakietów określone zostały w pkt 7.3. SIWZ,
- 3) sytuacji ekonomicznej i finansowej; szczegółowe wymogi dotyczące powyższego warunku w odniesieniu do każdego z pakietów określone zostały w pkt 7.3. SIWZ.

Zgodnie z 7.3 w odniesieniu do poszczególnych pakietów Zamawiający uzna za spełnione warunki udziału w postępowaniu, jeżeli:

- wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 600 000 zł (brutto);
- dysponuje: co najmniej 4 osobami z zaświadczeniami o odbyciu z wynikiem pozytywnym szkolenia uprawniającego do pracy z użyciem pilarki (§ 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej - Dz. U. z 2006 r. Nr 161, poz. 1141); co najmniej 3 osobami posiadającymi uprawnienia kierowcy-operatora;
- dysponuje następującymi narzędziami i urządzeniami niezbędnymi do wykonania

17

zamówienia: ciągnik z wciągarką mygłownicą lub typu skidder – co najmniej 3 szt.; przyczepa samozaładowcza do zrywki drewna lub forwarder- co najmniej 3 szt.; pilarki spalinowe - co najmniej 4 szt.; przyrząd do sadzenia sadzonek z zakrytym systemem korzeniowym - co najmniej 3 szt. (nie dotyczy pakietu nr 8)

Zgodnie z pkt 17 SIWZ przy wyborze oferty na pakiet Zamawiający będzie się kierował kryteriami

A/ cena oferty brutto - 95 punktów.

Wartość punktowa oferty wg kryterium ceny będzie obliczona wzorem: najniższa cena spośród ofert ważnych/cena badanej oferty x 95 pkt

B / dysponowanie osobą z wykształceniem leśnym - 2 punkty (technik leśnik lub inżynier leśnik).

C / doświadczenie wykonawcy.

Wartość punktowa oferty wg tego kryterium będzie obliczona wzorem :

łączna wartość wykonanych usług wykazanych w ocenianej ofercie

Wpkt =x 3 pkt
najwyższa wartość wykonanych usług spośród ofert ważnych

W kryterium tym oceniane będzie doświadczenie wykonawcy mierzone wartością wykonanych usług leśnych w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert. Zamawiający posłuży się tu danymi z wykazu wykonanych usług załączonego zgodnie z wymogiem punktu 7.3 SIWZ. Będą uwzględnione tylko usługi wykonane przez wykonawcę, nie uwzględni się usług wykonanych przez podmiot trzeci, na który ewentualnie wykonawca powoływałby się korzystając z zapisu art. 26 ust. 2b Pzp.

Z powyższego wynika, że przy ocenie „doświadczenia” wykonawcy będą brane pod uwagę dane z wykazu wykonanych usług złożonych zgodnie z pkt 7.3. wraz z ofertą.

Wykonawca Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. w ofercie przedstawił wykaz wykonanych usług leśnych odnośnie 2 leśnictw (Wilkus i Krukłanki). Wobec powyższego przy obliczaniu liczby punktów oferty Wykonawcy Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. Zamawiający powinien uwzględnić tylko wartość wykonanych usług wykazanych w ocenianej ofercie, nie zaś przedstawionych po otwarciu oferty. Zwrócić należy uwagę, że dopiero po otwarciu ofert, Wykonawca przedstawił dokumenty potwierdzające wykonanie usług leśnych na wyższą wartość. Takie uzupełnienie dokumentacji przetargowej stanowi niedopuszczalną zmianę oferty po otwarciu ofert.

Zwrócił również uwagę, że niedopuszczalne jest uzupełnienie dokumentacji odnośnie dokumentów, które mają wpływ na ocenę oferty. Zgodnie z art. 26 Pzp Zamawiający może wzywać do przedłożenia dokumentów, po otwarciu ofert, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Podkreślił, że możliwość wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia brakujących lub wadliwych oświadczeń i dokumentów dotyczy

18

wyłącznie dokumentów, które mają potwierdzać spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Zamawiający nie jest upoważniony do skorzystania z powyższej możliwości w przypadku, kiedy pierwotnie złożone dokumenty potwierdzają spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

W szczególności należy zwrócić uwagę na nieuprawnione uzupełnianie dokumentów w postępowaniach przeprowadzanych w trybach dwuetapowych, kiedy stopień spełnienia poszczególnych warunków udziału w postępowaniu ma wpływ na ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i tym samym zakwalifikowanie się wykonawcy do kolejnego etapu postępowania (zaproszenie do składania ofert). Podobnie dzieje się w sytuacji, kiedy wymazane dokumenty dotyczą jednego z pozacenowych kryteriów oceny ofert, a ich uzupełnienie, poza potwierdzeniem spełnienia wymagań Zamawiającego, może mieć wpływ na wysokość punktów przyznanych w danym kryterium. Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów powinno bowiem służyć potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, a nie uzyskaniu jak najwyższej liczby punktów w kryterium oceny ofert lub ocenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający jest zatem uprawniony do wezwania do uzupełnienia dokumentów jedynie w zakresie niezbędnym do potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, (tak: *UZP Opinia Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 1 lipca 2013 r. LexPolonica nr 8395035 Informator Urzędu Zamówień Publicznych 2013/7 str. 18*).

Dodał również, że Zamawiający nie wzywał do uzupełnienia dokumentów. Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P., bez wezwania, po otwarciu ofert, przedłożył dokument wykazujący wyższą wartość wykonanych usług niż wykazaną w ocenianej ofercie.

Wobec powyższego przy ocenie oferty Wykonawcy Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P., Zamawiający nie powinien uwzględniać tych wartości. Zgodnie z art. 87 Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnieni dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust 1 a i 2 dokonywanie jakichkolwiek zmian w jej treści. W pierwotnej ofercie Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. przedstawił i udowodnił określoną wartość wykonanych usług leśnych, które powinny stanowić podstawę do wyliczenia punktów, zgodnie z pozacenowym kryterium. Jednakże przedstawienie nowego wykazu pracy po otwarciu ofert w ocenie

Zgodnie z pkt 17.9 SIWZ Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w Pzp oraz SIWZ i została oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryteria oceny oferty. Wobec powyższych naruszeń Zamawiający błędnie wyłonił najlepszą ofertę.

Dodał, że dokument złożony po otwarciu ofert, został dołączony do oferty, bez zachowania standardów przesyłania korespondencji. Po pierwsze nie został zarejestrowana data wpływu, nie został fizycznie dołączony do dokumentacji. Brak jest dowodu wezwania do przedstawienia takiego dokumentu. Wszystkie te uchybienia budzą poważne wątpliwości o zachowaniu przez Zamawiającego uczciwej konkurencji, a przede wszystkim równego traktowania wykonawców. Również zachowania Zamawiającego godzą w bezstronność i obiektywizm przy wykonywaniu czynności przetargowych.

Zamawiający w dniu 13.01.2015 r. wezwał (pocztą) w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16.01.2015 r. (faxem), a 19.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Z uwagi na upływ terminu

r.) Izb uznała zgłoszone wynikającego art. 185 ust. 2

Pzp, (wiążąca data 19.01.2015

przystąpienie za nieskuteczne. Dodatkowe uzasadnienie w dalszej części.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 64/74/75/15:

W dniu 19.01.2015 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 63/15 do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu. Wykonawca bezspornie miał prawo posłużyć się dokumentami potwierdzającymi, iż określone usługi zostały wykonane prawidłowo w sytuacji, gdy są one wystawione na konsorcjum, którego był członkiem i w ramach tego konsorcjum je wykonywał. Pzp definiując wykonawcę wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia nakazuje traktować go jako jednego wykonawcę, zgodnie z treścią art. 23 ust. 3 Pzp. Ponadto nie bez znaczenia ustawa wprowadza w życie art. 141 Pzp zasadę solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umowy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Szerokie orzecznictwo KIO wskazuje, że członek konsorcjum, będąc solidarnie odpowiedzialnym za realizację całego zamówienia,

nabywa doświadczenie w jego realizacji nie zaś tylko doświadczenie związane z pewnym zakresem prac, jakie wykonywał samodzielnie. Wskazał na wyrok KIO z 22.02.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 99/08, wyrok KIO z 08.09.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 886/08, wyrok z 05.10.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1187/09, wyrok KIO z 05.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 111/09, jak i wyrok KIO z dnia 22.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 176/10. Orzecznictwo KIO, mając na względzie solidarną odpowiedzialność konsorcjantów za wykonane zamówienie, wskazuje na konieczność uwzględniania w stosunku do poszczególnych członków konsorcjum doświadczenia zdobytego w trakcie jego realizacji. Płyne z tego jednoznaczny wniosek, że doświadczenie zdobyte w trakcie pozostawania w konsorcjum jest doświadczeniem każdego z jego członków i każdy ma prawo nim wykazywać odnośnie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wydaje się zbędnym dalsze przywoływanie kolejnych wyroków KIO, gdyż linia orzecznicza jest w tej kwestii jednolita. Podkreślił, iż w żadnym zakresie nie dokonywano zmian w treści oferty w toku postępowania mających wpływ na jej treść.

W dniu 19.01.2015 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15 do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o oddalenie w całości odwołania. Kopia została

przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu. W dniu 21.01.2015 r. (faxem) wpłynęło uzupełnienie odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15. Wykonawca Zakład Usług Leśnych Z. D., złożył ofertę na trzy części zamówienia, a mianowicie: część nr 13 leśnictwo Kalskie Nowiny, część nr 17 leśnictwo Rydzówka, część nr 18 leśnictwo Wilkus. Zgodnie z treścią SIWZ w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania wiedzy i doświadczenia Wykonawca winien wykazać się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskaniu drewna na określone, niemniejsze, kwoty. Zamawiający postawił warunek by kwota ta nie była mniejsza niż, w przypadku części nr 13 - 400 000,00 zł brutto, w przypadku części nr 17- 400 000,00 zł brutto i przypadku części nr 18 - 500 000,00 zł brutto. Łącznie Wykonawca powinien potwierdzić wykonanie usług będących przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 1 300 000,00 zł brutto. Wykonawca Zakład Usług Leśnych Z. D. składając ofertę wykazał się posiadaniem wiedzy i doświadczenia w wykonaniu usług leśnych na kwotę 3 054 716,44 zł (karta nr 27 oferty). Nawet przy założeniu, że w wykazie usług kwota 416 305,44 zł wykazana jako wynagrodzenie Wykonawcy z kontraktu z PGE Dystrybucja S.A. nie jest kwotą wynikającą z wykonania w sensie stricto prac z zakresu zagospodarowania lasu,

21

to pozostałe usługi i ich sumaryczna wartość wskazują, iż Wykonawca spełnił wszelkie wymogi stawiane przez Zamawiającego, a zredagowane w SIWZ.

Wysokość punktacji w kryterium oceny ofert „doświadczenie wykonawcy”, jest nieprawidłowo obliczona dla obu wykonawców, którzy złożyli oferty na część nr 18 -Zakład Usług Leśnych „CEPAL” oraz Zakład Usług Leśnych Z. D. . Przy obliczaniu Komisja Przetargowa popełniła błąd rachunkowy. Prawidłowa punktacja w tym kryterium to 3 pkt dla Zakładu Z. D., a 1,8 pkt dla Zakładu „CEPAL”. Jednakże powyższe nie ma wpływu na wybór oferty. O fakcie tym Odwołujący został poinformowany w dniu 07.01. 2015 r. przez Zamawiającego w odpowiedzi na pismo z 05.01.2015 r.

W dniu 16.01.2015 r. (faxem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 75/15 do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu. W dniu 21.01.2015 r. (faxem) wpłynęło uzupełnienie odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 75/15. Analizując treść ofert w części zamówienia nr 3, w pozacenowym kryterium jakim było doświadczenie Wykonawcy, Zamawiający do wyliczenia punktacji przyjął wartość wskazaną przez Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. w wykazie usług leśnych wykonanych w latach 2012-2014 z pozycji nr 2, tj. leśnictwa Diabla Góra, gdzie wartość wykonanych usług wykazano na 600 000,00 zł (karta nr 52 oferty). Jednocześnie Wykonawca Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. wraz z ofertą przedstawił wykaz usług leśnych i rolnych wykonanych w Nadleśnictwie Borki w latach 2012, 2013 i 2014 (karty od 41 do 48 oferty) wraz z potwierdzeniem, iż usługi te zostały wykonane należycie. Łączna wartość usług leśnych i rolnych wykonanych w latach 2012-2014 Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. wyniosła 4 432 825,42 zł. Zamawiający nie postawił warunku, by Wykonawca wykazał należyte wykonanie usług w części zamówienia, na które składa ofertę, tj. Leśnictwo Diabla Góra. W ocenie Zamawiającego Wykonawca uczynił zadość wszelkim wymogom formalnym stawianym przez Zamawiającego. Błędnie przedstawia Odwołujący wskazując, że Zamawiający wyliczając punktację w każdym z kryteriów uwzględnił inne wartości niż te, które przedstawił Wykonawca w złożonej ofercie. Dokument złożony Zamawiającemu przez Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. w żadnym stopniu nie miał wpływu na decyzję Zamawiającego stwierdzającą, że oferta Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. jest ofertą najkorzystniejszą.

Wykonawca Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P., celem potwierdzenia spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia, przedstawił wydruki potwierdzające wykonanie prac wystawione przez Dział Księgowości Zamawiającego, Zamawiający może wystawić takie wydruki wyłącznie za prace wykonane właściwie zgodnie z zamówieniem. W związku z posiadaniem przez Zamawiającego potwierdzeń właściwego wykonawstwa prac

22

zawartych w wystawionych przez siebie dokumentach, Komisja Przetargowa odstępuje od wzywania wykonawców celem ich ponownego potwierdzenia. Sytuacja taka wystąpiła w dokumentacji złożonej przez Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. . Zamawiający uznał właściwe wykonawstwo prac wyszczególnionych w dokumentach przez siebie wystawionych. Nie wzywał Wykonawcy do ich uzupełnienia. Dostarczony po otwarciu ofert, z pominięciem dziennika wpływu korespondencji, dokument przez Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. nie był przedmiotem oceny Komisji Przetargowej.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 19.01.2015 r. sprawy o sygn. akt: KIO 63/15, KIO 74/15, KIO 75/15 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15 złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił nadto, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp (informacja o czynności wyboru ofert najkorzystniejszych w zaskarżonych częściach została przesłana – w innej formie, w konsekwencji obowiązuje wydłużony 15 dniowy termin na wnoszenie odwołań), a Wykonawcy wnoszący wszystkie odwołania posiadali interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający ich do złożenia odwołań.

Odnosnie zgłoszonego przystąpienia: Zakładu Usług Leśnych N. A. do odwołania o sygn. akt: KIO 63/14 oraz Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. do odwołania o sygn. akt: KIO 75/15, Izba wskazuje na następujące okoliczności. Z uwagi na niedotrzymania 3 dniowego terminu, niniejsze zgłoszenia Izba uznała za nieskuteczne. Należy stwierdzić, że zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego oby Wykonawców - nie spełnia wymogów wynikających z art. 185 ust. 2 Pzp. Zgłoszone przystąpienia w przywołanym terminie miało miejsca faksem, a następnie zostało potwierdzone pisemnie - po upływie 3 dniowego terminu. Jednakże faksowi nie można przypisać atrybutu formy pisemnej. Obowiązek złożenia zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w formie pisemnej w ustawowym terminie wynika z dyspozycji art. 185 ust. 2 Pzp. Z treści powyższego uregulowania wynika, iż wykonawca składa przystąpienie do odwołania do Prezesa UZP w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, a kopię przystąpienia przesyła Zamawiającemu oraz wnoszącemu odwołanie również w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania. Świadczy o tym konstrukcja przepisu, który w zdaniu pierwszym określa termin na przystąpienie, a w zdaniu drugim wskazuje formę oraz

23

sposób przesłania przystąpienia dla stron postępowania odwoławczego. Jednocześnie też niedopuszczalność składania zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego w formie faksowej przewiduje także § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 Nr 48, poz. 280 i Dz. U. z 2013 r. poz. 232) stanowiąc, że za wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. W konsekwencji Izba, nie uznała zgłoszonych przystąpień za skuteczne. Podobnie w wyroku KIO z dnia 09.12.2013 r., sygn. akt: KIO 2734/13, wyroku KIO z dnia 10.05.2013 r., sygn. akt: KIO 896/13, wyroku KIO z dnia 10.01.2013 r., sygn. akt: KIO 2839/12, wyroku KIO z dnia 21.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1192/12, wyroku KIO z dnia 20.01.2011 r., sygn. akt: KIO/2819/10, sygn. akt: KIO/8/11, sygn. akt: KIO/9/11, czy też wyroku KIO z dnia 28.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2256/10 (za wyrokiem KIO z 15.10.2014 r., sygn. akt: 2013/14).

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w sprawie o sygn. akt: KIO 63/15, sygn. akt: KIO 74/15, sygn. akt: KIO 75/15, w tym w szczególności postanowień SIWZ, zmian postanowień SIWZ z 25.11.2014 r., 08.12.2014 r. oraz dwukrotnie 10.12.2014 r., oferty Zakład Usług Leśnych N. A. (cz. 2 i 12), oferty Zakładu Usług Leśnych

Z. D. (cz. 18) oraz oferty Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. (cz. 3), także dokumentu – 1 stronicowego dostarczonego przez Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. po terminie składnia ofert, pisma z 16.12.2014 r. Odwołującego o sygn. akt: KIO 63/15 do Zamawiającego, wezwania Zamawiającego z 17.12.2014 r. w trybie art. 26 ust.3 Pzp do Zakładu Usług Leśnych N. A., odpowiedzi z 19.12.2014 r. wraz z załącznikami, pisma z 22.12.2014 r. Zamawiającego do Odwołującego o sygn. akt: KIO 63/15, pisma z 17.12.2014 r. Odwołującego o sygn. akt: KIO 75/15 do Zamawiającego, pisma z 30.12.2014 r. pisma Odwołującego o sygn. akt: KIO 74/15 do Zamawiającego, pisma z 05.01.2015 r. Odwołującego o sygn. akt: KIO 74/15 do Zamawiającego, odpowiedzi Zamawiającego z 07.01.2015 r. do Odwołującego o sygn. akt: KIO 74/15, jak i informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej dla danej części z 29.12. 2014 r. Nadto, dowód w postaci dokumentu potwierdzającego odbiór osobisty u Zamawiającego w dniu 15.01.2015 r. wezwania w trybie art. 185 Pzp przez Zakład Usług Leśnych Z. D. /Przystępujący w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15/.

24

Dodatkowo, Izba jako dowód w sprawie zaliczyła materiały będące załącznikiem do uzupełnienia odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO 75/15 dotyczące zleceń realizowanych przez Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. na rzecz Zamawiającego w miesiącach: 10, 11 oraz 12.2014 r.

Izba nie dopuściła jako dowodu w sprawie odwołania o sygn. akt: KIO 75/15 zeznań świadków: p. C. P., p. K. S., p. B. M., p. L. P. albowiem Odwołujący nie wskazał w odwołaniu na jaką okoliczność wnosi o dopuszczenie niniejszych dowodów. Powyższa kwestia nie została także w żaden sposób doprecyzowana na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę odwołanie o sygn. akt: KIO 63/15 oraz odpowiedź na odwołanie o sygn. akt: KIO 63/15, odwołanie o sygn. akt: KIO 74/15, przystąpienie do odwołania o sygn. akt: KIO 74/15, odpowiedź na odwołanie o sygn. akt: KIO 74/15 oraz uzupełnienie do tej odpowiedzi, a także pismo w sprawie Odwołującego o sygn. akt: KIO 74/15, odwołania o sygn. akt: KIO 75/15, odpowiedź na odwołanie o sygn. akt: KIO 75/15 oraz uzupełnienie do tej odpowiedzi, a także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15 złożone ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 63/15 – Zakład Usług Leśnych „Jawor” s.c. M. C., J. G., R. U.:

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Zamawiający określił w pkt 7.3 ppkt. B) lit. a) SIWZ, że uzna za spełnione warunki udziału w postępowaniu, jeżeli Wykonawca składający ofertę na jeden z pakietów o nr: 2, 9, 10, 12, 18 między innymi wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 500.000,00 zł brutto. Nadto, w pkt 8.1.2) SIWZ – w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykonawcy winni przedłożyć: wykaz usług wykonanych przez Wykonawcę w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składnia ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie.

25

W pkt 17 dotyczącym Kryterium oceny ofert, w ppkt 5 wskazano, że Zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował następującymi kryteriami:

A/ Cena oferty brutto - 95 punktów; przy czym wartość punktowa oferty wg. kryterium ceny będzie obliczona wzorem: najniższa cena spośród ofert ważnych/cena badanej oferty x 95 pkt.;

B/ Dysponowanie osobą z wykształceniem leśnym - 2 punkty;

C/ Doświadczenie wykonawcy. Wartość punktowa oferty wg. tego kryterium będzie obliczona wzorem: łączna wartość wykonanych usług wykazanych w ocenianej ofercie / najwyższa

wartość wykonanych usług spośród ofert ważnych x 3 pkt. Następnie Zamawiający określił, że: „W kryterium tym oceniane będzie doświadczenie wykonawcy mierzone wartością wykonanych usług leśnych w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert. Zamawiający posłuży się tu danymi z wykazu wykonanych usług załączonego zgodnie z wymogiem punktu 7.3 niniejszej specyfikacji. Będą uwzględnione tylko usługi wykonane przez wykonawcę, nie uwzględni się usług wykonanych przez podmiot trzeci, na który ewentualnie wykonawca powoływałby się korzystając z zapisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.”.

Zakład Usług Leśnych N. A. załączył do swojej oferty wykaz zrealizowanych usług (str. 28 oferty) wraz z zaświadczeniem oraz referencją od wystawcy na rzecz, których zrealizowano wykazane usługi (str. 30-31 oferty). W dniu 16.12.2014 r. Odwołujący wystosował pismo do Zamawiającego zwracając uwagę na to, że Zakład Usług Leśnych N. A. wykazał się doświadczeniem uzyskanym w ramach konsorcjum, a nie własnym. Zamawiający wezwał w dniu 17.12.2014 r. w trybie art. 26 ust.3 Pzp Zakładu Usług Leśnych N. A. do poprawy wykazu usług załączonego do oferty o usługi wykonane wyłączenie przez niniejszy podmiot. Wykonawca zastosował się do wezwania – dostarczając nowy wykaz w dniu 19.12.2014 r. Jednocześnie wraz z uzupełnieniem załączył pismo co do charakteru doświadczenia uzyskanego w ramach konsorcjum i jego adekwatności na potrzeby Zamawiającego. W ramach pisma z 22.12.2014 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że Zakład Usług Leśnych N. A. uzupełnił ofertę o „przerób własny”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 87 ust. 1 Pzp, art. 14 Pzp w zw. z art. 65 § 1 i § 2 KC poprzez nieprzeprowadzenie rzetelnego badania i oceny całości oferty, oraz dopuszczenie do wprowadzenia zmian w treści oferty w toku postępowania, a w konsekwencji przyjęcie, że oferta Zakładu Usług Leśnych N. A. jest najkorzystniejsza;
2. art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez nie wykluczenie Zakładu Usług Leśnych N. A. z postępowania, pomimo podstawy faktycznej i prawnej dla dokonania tej czynności oraz bez przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez nie odrzucenie oferty Zakładu

26

Usług Leśnych N. A., pomimo podstawy faktycznej i prawnej dla dokonania tej czynności oraz bez przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego tej czynności;

4. art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą. Wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla pakietu nr 2 i 12,
2. dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
3. obciążenia kosztami postępowania Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 Pzp, art. 14 Pzp w zw. z art. 65 § 1 i § 2 KC, Izba uznaje zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym zakresie, Izba nie neguje wezwania w trybie art. 26 ust.3 Pzp, jednakże Zamawiający oświadczył na rozprawie i wynika to także z jego stanowiska zawartego w odpowiedzi na odwołanie, że nie brał pod uwagę uzupełnionego na wezwanie nowego wykazu usług i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie. Brak jest jakichkolwiek postaw, aby uznać, że było inaczej. Zamawiający konsekwentnie twierdził, że przedmiotem punktacji było doświadczenie Wykonawcy wynikające z pierwotnego wykazu usług załączonego do oferty oraz dokumentów, a nie uzupełnienia. W konsekwencji nie miała miejsce zmiana treści oferty. Przy czym, należy zauważyć, że nie było zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp, a jedynie art. 87 ust.1 Pzp (wezwanie w tym trybie nie było), gdyby uznać jednakże, że miało miejsce błędne wskazanie podstawy prawnej, to w takiej sytuacji, wezwanie w trybie art. 26 ust.3 Pzp, należy uznać za bezprzedmiotowe i nie mające wpływu na wynik, skoro Zamawiający przyjął do punktacji pierwotny wykaz usług wraz z dokumentami (art. 192 ust. 2 Pzp). Jednocześnie, należy zauważyć, że Zakład Usług Leśnych N. A. konsekwentnie w ramach uzupełnienia zawarł także pismo, z którego wynika, że uważa, iż pierwotne doświadczenie wykazane, a pochodzące z usług realizowanych w ramach konsorcjum spełnia wymogi Zamawiającego m.in. przywołał

orzecznictwo KIO, które nadal jest aktualne, z którym co do istoty zgadzał się Odwołujący na rozprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp, Izba uznaje zarzut za podlegający oddaleniu.

27

Izba podkreśla, że postanowienia SIWZ z pkt 17.5. C/ - dotyczące kryterium oceny ofert, pozacenowego, doświadczenie Wykonawcy jednoznacznie identyfikowało, że przedmiotem punktacji będzie doświadczenie wynikające z wykazu usług załączonego celem potwierdzenia spełniania wymogu dotyczącego wiedzy i doświadczenia – wprost wskazano pkt 7.3 SIWZ. Jedynym zastrzeżeniem jest brak możliwości, a dokładnie wyłączenie możliwości brania pod uwagę doświadczenia wynikającego z usług realizowanego przez podmiot trzecie w trybie art. 26 ust. 2 b Pzp. Z tych względów brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania złożenia przez Wykonawcę wybranego nieprawdziwych informacji. Brak jest też podstaw do kwestionowania pierwotnego wykazu usług i wykazanego doświadczenia, które zostało przyjęte do punktacji. Brak jest też jakichkolwiek podstaw w przedmiotowym stanie faktycznym do dokonania rozróżnienia, takiego jak oczekiwał na rozprawie Odwołujący, tj. rozróżnienia doświadczenia wykazywanego na potwierdzenia spełniania wymogu dotyczącego wiedzy i doświadczenia oraz doświadczenia, którego celem było punktacja w ramach przyjętego kryterium pozacenowego /doświadczenia Wykonawcy/. Zamawiający wyraźnie określił, że ten sam wykaz usług ma służyć obu tym celom - wskazał na pkt 7.3 SIWZ w pkt 17.5. C/ SIWZ, a jedynym zastrzeżeniem była kwestia doświadczenia z art. 26 ust. 2 b Pzp. Nadto, należy ponownie podkreślić, że mimo wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, uzyskane uzupełnienie nie było brane pod uwagę przez Zamawiającego, gdyby Zamawiający uczynił inaczej, takie działanie niewątpliwie miało na celu wpłynięcie na punktację. Izba podkreśla, że oceniając zarzut bierze pod uwagę całokształt okoliczności, złożonych dowodów oraz obowiązujące przepisy. Izba podziela stanowisko doktryny i wynikające z orzecznictwa, a mogące mieć zastosowanie także w przedmiotowym stanie faktycznym, że tak jak w postępowaniach dwuetapowych, uzupełniania jedynie dla osiągnięcia lepszej punktacji jest niedopuszczalne. Przy czym, w ocenie Izby, gdyby Zamawiający uczynił zadość żądaniom Odwołującego – naruszyłby obowiązujące jednoznaczne postanowienia SIWZ, a ewentualne odwołanie Zakładu Usług Leśnych N. A. byłoby uzasadnione.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp, Izba uznaje zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym zakresie, brak jest podstaw, biorąc po uwagę przedstawione powyżej stanowisko, do uznania nie przedłożenia wymaganego przez Zamawiającego wykazu usług z doświadczeniem własnym. Brak jest jakiegokolwiek postanowienia SIWZ, które naruszałby Zamawiający swoim działaniem, a które zakwestionował Odwołujący. W konsekwencji nie można mówić o sprzeczności z postanowieniami SIWZ treści oferty /tudzież jej nie odpowiadaniu treści SIWZ/, którą Zamawiający uznał za najkorzystniejszą

28

w cz. 2 i 12. Zamawiający nie zakazał możliwości wliczania do punktacji doświadczenia Wykonawcy uzyskanego w ramach konsorcjum. Stanowisko Odwołującego ignoruje obowiązujące postanowienia SIWZ, które nie zostały zakwestionowane na etapie przed składaniem ofert i były wiążące dla wszystkich uczestników postępowania. Postanowienia SIWZ były w tym zakresie jednoznaczne i nie wymagały żadnej wykładni.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W konsekwencji oddalenia poprzednich zarzutów, Izba oddaliła także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 63/15 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15 – Zakład Usług Leśnych „CEPAL”:

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Zamawiający określił w pkt 7.3 ppkt. B) lit. a) SIWZ, że uzna za spełnione warunki udziału w postępowaniu, jeżeli Wykonawca składający ofertę na jeden z pakietów o nr: 2, 9, 10, 12, 18 między innymi wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 500.000,00 zł brutto. Nadto, w pkt 8.1.2) SIWZ – w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykonawcy winni przedłożyć: wykaz usług wykonanych przez Wykonawcę w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie.

W pkt 7. 5 SIWZ znajduje się postanowienie ni zgodnie z którym ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana odrębnie dla każdego pakietu. Wykonawca nie może wskazać tych samych m.in. usług dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w więcej niż jednym pakiecie Natomiast w pkt 13.1. 4) SIWZ Zamawiający przewidział możliwość „podziału” przedstawionej wartości wykazanych usług na potrzeby większej ilości pakietów – należy podać część wartości przypisanej dla każdego pakiet.

W pkt 17 dotyczącym Kryterium oceny ofert, w ppkt 5 wskazano, że Zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował następującymi kryteriami:

A/ Cena oferty brutto - 95 punktów; przy czym wartość punktowa oferty wg. kryterium ceny będzie obliczona wzorem: najniższa cena spośród ofert ważnych/cena badanej oferty x 95

29

pkt.;

B/ Dysponowanie osobą z wykształceniem leśnym - 2 punkty;

C/ Doświadczenie wykonawcy. Wartość punktowa oferty wg. tego kryterium będzie obliczona wzorem: łączna wartość wykonanych usług wykazanych w ocenianej ofercie / najwyższa wartość wykonanych usług spośród ofert ważnych x 3 pkt. Następnie Zamawiający określił, że: „W kryterium tym oceniane będzie doświadczenie wykonawcy mierzone wartością wykonanych usług leśnych w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert. Zamawiający posłuży się tu danymi z wykazu wykonanych usług załączonego zgodnie z wymogiem punktu 7.3 niniejszej specyfikacji. Będą uwzględnione tylko usługi wykonane przez wykonawcę, nie uwzględni się usług wykonanych przez podmiot trzeci, na który ewentualnie wykonawca powoływałby się korzystając z zapisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.”.

Zakładu Usług Leśnych Z. D. złożył oferty na cz. 13, 17 i 18. Załączył wykaz usług (str. 27 oferty) oraz stosowne dokumenty: trzy odnośnie usług realizowanych dla innych podmiotów niż Zamawiający (str. 28-30 oferty), zaś wydruki o charakterze księgowym odnośnie usług realizowanych dla Zamawiającego (3 sztuki za okres 2012 -2014 /str. 24-27 oferty/).

W ramach pisma z 30.12.2014 r. Odwołujący o sygn. akt: KIO 74/15 wystosował wniosek o wgląd do archiwalnej dokumentacji za lata 2012-2014 do Zamawiającego – dotyczyło m.in. Zakładu Usług Leśnych Z. D. . Pismem z 05.01.2015 r. Odwołującego o sygn. akt: KIO 74/15 poinformował Zamawiającego o błędach rachunkowych i merytorycznych w wykazanych usługach przez Zakładu Usług Leśnych Z. D. oraz niewystarczającej wartości „przerobu” dla trzeciego pakietu – czyli 18. W odpowiedzi Zamawiającego z 07.01.2015 r. do Odwołującego o sygn. akt: KIO 74/15 stwierdzono, że dokumenty o „przerobach” są prawidłowe, a dla pakietu 18 zadeklarowano wymaganą wielkość.

Odwołujący w ramach rozprawy /pismo w sprawie/ odnosząc się do stanowiska Przystępującego oraz zawartego tam podziału usług do poszczególnych części w ramach załączonego do oferty wykazu usług stwierdził, że jeżeli nawet uznać, że minimalna wymagana wartość usług została osiągnięta, to w żadnym razie Wykonawca nie wykazał się zadeklarowaną wartością usług rzędu 800 tys. PLN. W tym zakresie, wskazywał na rozprawie na wydruki o charakterze rachunkowym załączone do wykazu i rzeczywistą niższą wartość wykonanych usług z nich wynikającą, aniżeli wskazaną w wykazie w poz. 1 /usługi realizowane na rzecz Zamawiającego/.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Wnosił o uchylenie

zaskarżonej czynności i nakazanie:

a) wykluczenia z postępowania Zakładu Usług Leśnych Z. D. i uznanie jego oferty za odrzuconą;

30

b) powtórzenia oceny ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty na część 18 oferty złożonej przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, Izba uznaje zarzut za podlegający oddaleniu.

W ramach niniejszego odwołania, Odwołujący de facto formułował następujące naruszenia:

- a) zaniechanie wykluczenia Wykonawcy wybranego w cz. 18 i odrzucenia jego oferty, gdyż nie wykazał się wymaganą wiedzą i doświadczeniem w minimalnej wymaganej kwocie /art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp/;
- b) wadliwe przeliczenie punktacji w ramach kryterium oceny ofert /czyli de facto art. 91 ust. 1 Pzp/, mogące świadczyć o faktycznym zakwestionowaniu ważności całej oferty lub też nie uznaniu przez Zamawiającego części wykazanych usług – a dokładnie usługi zrealizowanej na rzecz PGE Dystrybucja S.A.;
- c) brak wskazania w ramach pierwotnego wykazu jakie z wykazanych usług należy zaliczyć w ramach zadeklarowanej kwoty - na poczet cz. 18, a jakie na inne części 13 i 17, co uniemożliwiło kontrolę zgodności treści oferty z postanowieniami pkt 7.5 SIWZ;
- d) podniósł uchybienia w załączonych do wykazu usług referencjach, które wymagały co najmniej wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a wobec nie zastosowania także powinno to skutkować wykluczeniem z udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że nie potwierdziło się, jakoby Przystępujący nie wykazał się minimalnym wymaganym doświadczeniem. Niewątpliwie wymagany poziom 500 tys. PLN został osiągnięty. Powyższe także przyznał na rozprawie Odwołujący kwestionując de facto faktyczny wykazany poziom usług – w kontekście rzeczywistej wartości zrealizowanych usług na rzecz Zamawiającego w latach 2012 -2014 niższej niż wynikająca z umów, a wskazanej w poz. 1 wykazu. Brak jest więc podstaw do wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, z tej przyczyny.

W tym zakresie, należy także wskazać, że Izba w zakresie zaliczenia konkretnych wykazanych usług na poczet danej części - oparła się na oświadczeniu Przystępującego. W tym zakresie postanowienia SIWZ z pkt 7.5 oraz pkt 13.1. 4) SIWZ były wzajemnie się wykluczające, w takiej sytuacji zgodnie z ugruntowaną zasadą wynikającą z orzecznictwa

31

KIO wszelkie niejednoznaczności postanowień SIWZ należy interpretować na korzyść Wykonawcy. Powyższe wynika chociażby przykładowo w wyroku KIO z 15.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1343/14: „Izba za orzecznictwem wskazuje, czego nie dostrzegł Zamawiający, że wszelkie niejasności w postanowieniach SIWZ działają każdorazowo na korzyść Wykonawców. W konsekwencji, Izba nie może przejść do porządku dziennego nad zaistniałą sytuacją. (...)”. W rezultacie, Izba uznała, że zadeklarowanie samej wartości na poczet danego pakietu było spełnieniem minimum na potrzeby punktacji w ramach kryterium pozacenowego – doświadczenie Wykonawcy. Podział przedstawiony w ramach przystąpienia był działaniem wtórnym wynikającym ze złożonego odwołania.

Odnosnie zakwestionowanej usługi na rzecz PGE Dystrybucja S.A. zgodnie z oświadczeniem Przystępującego została ona zaliczona do cz. 17, która nie jest przedmiotem odwołania, stąd kwestie tą Izba pozostawiła bez rozpoznania.

Względem błędnej punktacji – naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp. Izba podnosi, że sam Zamawiający przyznał w ramach uzupełnienia do odpowiedzi na odwołanie, że przyznana punktacja w ramach kryterium pozacenowego – doświadczenie Wykonawcy – jest wadliwa. W konsekwencji z uwagi na art. 190 ust. 5 zd. 2 Pzp – okoliczność przyzna nie wymaga dowodu. Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, że nie ma to wpływu na wynik,

należy bowiem zauważyć, że po pierwsze mamy w tym postępowaniu trzy kryteria oceny ofert, po drugie wadliwość punktacji jest niewątpliwa i nie można jej sanować poprzez korespondencje z Odwołującym, która ma charakter jedynie dwustronny, a nie erga omnes, nadto treść przywołanej przez Zamawiającego w uzupełnieniu odpowiedzi na odwołanie korespondencji jest niejednoznaczna w swej wymowie – Izba wskazuje na art. 92 ust. 1 Pzp i konieczność podania wprost punktacji. Po trzecie, Izba zwraca uwagę na konieczność weryfikacji wynikającej z nakazu zawartego w sentencji przedmiotowego wyroku i konieczności ewentualnego uwzględnienia uzyskanego wyniku tej weryfikacji w końcowej punktacji Zakładu Usług Leśnych Z. D. – w cz. 18.

Na marginesie Izba, przypomina Zamawiającemu, że same wywieszenie informacji na stronie internetowej i na tablicy ogłoszeń jest niewystarczające, albowiem termin na złożenie odwołania liczy się co do zasady od daty przesłania informacji, konkretnemu Wykonawcy. Zamawiający winien dysponować dowodem potwierdzającym tą okoliczność.

Izba uznała, że brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że Zamawiający zakwestionował ważność oferty Zakładu Usług Leśnych Z. D. – w cz. 18, jednakże istnieje konieczność wyjaśnienia przez Zamawiającego, jako podmiotu na rzecz którego, realizowane były usługi w latach 2012-2014 – poz. 1 wykazu – ich rzeczywistej wartości, co skutkuje koniecznością uwzględnienia odwołania. Powyższe ma na celu weryfikacji wartości

32

zadania brutto podanego w poz. 1 wykazu usług. Izba podnosi, że przedmiotem zarzutu była kwestia wartości zadeklarowanej, którą w ocenie Odwołującego nie osiągnął Zakład Usług Leśnych Z. D., gdyż rzeczywista wartość zrealizowanych usług była niższa. Odwołujący w tym zakresie wykazał istniejące różnice między wykazem, a załączonymi wydrukami o charakterze księgowym. Izba podnosi, że Zamawiający nie był w stanie podać w sposób wiarygodny rzeczywistej wartości zrealizowanych usług, ani opisać charakteru wartości na załączonych drukach. Z tej przyczyny Izba uznała, że mimo, iż przedmiotem sporu są usługi na rzecz Zamawiającego konieczne jest uwzględnienie odwołania i wyjaśnienie tej kwestii. Powyższe ma mieć charakter pisemny i zostać podpisane przez osoby umocowane np. odpowiedzialne za wydatki Zamawiającego.

W sytuacji ustalenia, że rzeczywista wartość jest niższa od zadeklarowanej należy dokonać stosownego przeliczenia w ramach kryterium oceny ofert, pozacenowego, tj. doświadczenia Wykonawcy. Jednocześnie Izba podkreśla, że w ramach odwołania nie było zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp – złożenia nieprawdziwej informacji, a naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przy czym konieczne jest wskazanie biorąc pod uwagę sprzeczności SIWZ /przyznał to sam Odwołujący w odwołaniu/ oraz braku wymogu – odnośnie wskazania jakie usługi wchodzą w ramach wartości zadeklarowanej dla danej części – że brak było także podstaw do ewentualnego wykluczenia z tej podstawy prawnej. Powyższe potwierdza orzecznictwo – wyrok KIO z 14.01.2015 r., sygn. akt: KIO 2826/14, czy też wyrok KIO z 15.07.2014 r., sygn. akt: KIO 1343/14: *"Identyfikacja należy odnieść się do kwestii złożenia nieprawdziwej informacji wobec nieprecyzyjności postanowień SIWZ będących ewentualną podstawą stwierdzenia takiej nieprawdziwości. W tym zakresie Izby wskazuje na wyrok z dnia 14.04.2011 r., sygn. akt: KIO 706.11: "Art. 24 ust. 2 pkt 3 stanowi, że zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Czynność wykluczenia na podstawie przywołanego przepisu może być dokonana w razie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji oraz wpływu informacji na wynik postępowania. Wpływ może mieć charakter bezpośredni (verba legis "mające wpływ"), gdy wprost rzutuje na wynik postępowania - wybór najkorzystniejszej oferty lub pośredni (verba legis "mogące mieć wpływ"), gdy na danym etapie postępowania wybór oferty jeszcze nie nastąpił, lecz informacje mają znaczenie dla możliwości uzyskania zamówienia przez danego wykonawcę. Informacja są nieprawdziwe kiedy prezentują stan inny, niż w rzeczywistości. Niezgodność powinna mieć charakter obiektywny w danych okolicznościach faktycznych i prawnych. Nie można mówić o nieprawdziwości informacji, w sytuacji, gdy postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia mogą być rozbieżnie interpretowane, a wykonawca działający z należytą starannością rozumie je inaczej, niż zamawiający."* Podobnie Izba stwierdziła w wyroku KIO z dnia 28.11.2012 r., sygn. akt: KIO

33

2548/12, czy też w wyroku KIO z dnia 03.09.2013 r., sygn. akt: KIO 2005/13.”

Odnosnie braku dokumentów wystarczających na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj.:

- referencji wystawionych przez Zakład Usług Leśnych Z. D. - informacja o należytych wykonaniu usług znajduje się na – str. 28 oferty;
- nieprawdą jest, że Przedsiębiorstwo Usług Leśnych „WEST” I. i O. sp. j. nie wskazują jakiego rodzaju usługi wykonywał ZUL Z. D. w 2014 r. - w referencji z 10.12.2014 r. w/w podmiot zaświadcza, że Z. D. wykonywał usługi związane z pozyskiwaniem, zrywką drewna i zagospodarowaniem lasu w Nadleśnictwie Giżycko jako główny wykonawca – str. 30 oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt: KIO 74/15 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 75/15 – Zakład Usług Leśnych Z. D.:

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

Zamawiający określił w pkt 7.3 ppkt. C) lit. a) SIWZ, że uzna za spełnione warunki udziału w postępowaniu, jeżeli Wykonawca składający ofertę na jeden z pakietów o nr: 3, 4, 6, 8, 14, 19 między innymi wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 600.000,00 zł brutto. Nadto, w pkt 8.1.2) SIWZ – w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykonawcy winni przedłożyć: wykaz usług wykonanych przez Wykonawcę w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane należycie.

W pkt 17 dotyczącym Kryterium oceny ofert, w ppkt 5 wskazano, że Zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował następującymi kryteriami:

A/ Cena oferty brutto - 95 punktów; przy czym wartość punktowa oferty wg. kryterium ceny będzie obliczona wzorem: najniższa cena spośród ofert ważnych/cena badanej oferty x 95 pkt.;

B/ Dysponowanie osobą z wykształceniem leśnym - 2 punkty;

34

C/ Doświadczenie wykonawcy. Wartość punktowa oferty wg. tego kryterium będzie obliczona wzorem: łączna wartość wykonanych usług wykazanych w ocenianej ofercie / najwyższa wartość wykonanych usług spośród ofert ważnych x 3 pkt. Następnie Zamawiający określił, że: „W kryterium tym oceniane będzie doświadczenie wykonawcy mierzone wartością wykonanych usług leśnych w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert. Zamawiający posłuży się tu danymi z wykazu wykonanych usług załączonego zgodnie z wymogiem punktu 7.3 niniejszej specyfikacji. Będą uwzględnione tylko usługi wykonane przez wykonawcę, nie uwzględni się usług wykonanych przez podmiot trzeci, na który ewentualnie wykonawca powoływałby się korzystając z zapisu art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.”

Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. załączył do oferty wykaz usług (str. 40 oferty) wraz z wydrukami o charakterze księgowym dotyczącymi wykazanych usług (str. 41-48 oferty). Dodatkowo załączono szczegółowy wykaz usług leśnych z wyliczeniami tzw. „przerobów” dla poszczególnych 9-ciu leśnictw wchodzących w skład Nadleśnictwa Borki, czyli Zamawiającego (str. 52). Na załączonych wydrukach znajduje się potwierdzenie należytego wykonania podpisane przez przedstawicieli dwóch z 9-ciu leśnictw.

Zamawiający dostarczył także wraz dokumentacją – dokument (1 stronicowy) zawierający poświadczenia od pozostałych 7-miu leśnictw (został załączony przez Zamawiającego między str. 51, a 52 oferty).

Zarzucił naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a polegające na wyborze oferty Wykonawcy, która winna być odrzucona, co narusza zasadę zachowania konkurencji i równego traktowania Wykonawców;

2. art. 87 ust 1 Pzp, art. 14 Pzp w zw. z art. 56 oraz 65 § 1 i § 2 kc poprzez nieprzeprowadzenie rzetelnego badania i oceny całości ofert co doprowadziło do uznania, że oferta Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. jest najkorzystniejsza;

3. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez przyjęcie i dopuszczenie do złożenia dokumentu - zestawienia wykonania pracy leśnych, po otwarciu ofert, który nie stanowił wyłącznie potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, bez wezwania do złożenia tych dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp;

4. art. 26 ust. 3 Pzp poprzez nieuprawnione uzupełnianie dokumentów po otwarciu ofert, kiedy dokumenty te dotyczą jednego z pozacenowych kryteriów, mających wpływ na ocenę oferty;

5. art. 7 ust. 3 Pzp poprzez wybór najkorzystniejszej oferty w sposób naruszający przepisy Pzp, co prowadzić może do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy;

35

6. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp poprzez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a polegające na nieodrzućeniu oferty Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. pomimo, że zachodziły przesłanki do jej odrzućenia;

7. art. 91 ust 1 Pzp poprzez błędną jego wykładnię i zastosowanie, a polegające na uznaniu, że oferta Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. jest najkorzystniejsza i tym samym nie uznaniu, że oferta Wykonawcy jest najkorzystniejsza. Wnosił o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty: Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P. w cz. 3 jako najkorzystniejszej;
- dokonanie ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego i tym samym nakazanie Zamawiającemu wyboru w przedmiotowym postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.
- obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust 1 Pzp, art. 14 Pzp w zw. z art. 56 oraz 65 § 1 i § 2 kc, Izba uznaje zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że nie doszło do zmiany treści oferty. Należy wskazać, że po pierwsze nie było wezwania ani w trybie art. 87 ust.1 Pzp, ani też w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Uzyskany dokument został dostarczony samodzielnie przez Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. . Po drugie, konieczne jest zwrócenie uwagi, że w ramach wykazanych usług – przedstawiono usługi zrealizowane na rzecz 9-ciu lennictw wchodzących w skład Nadleśnictwa Borki, czyli Zamawiającego. Powyższa okoliczność, tj. wykazanie się usługami na rzecz Zamawiającego jest istotna z punktu widzenia przepisów Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), zwane dalej *”Rozporządzeniem w sprawie dokumentów”*. Zgodnie bowiem z § 1 ust. 3 przywołanego rozporządzenia: *„W przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 lub 3, zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w ust. 2”*. Naturalnie powyższe dowody to dowody na potwierdzenie, czy wykazane usługi: *„zostały wykonane lub są wykonywane należycie”* (§ 1 ust. 1 pkt 3 przywołanego rozporządzenia). W konsekwencji, brak 7-miu z 9-ciu dokumentów na potwierdzenie należytego wykonania wykazanych usług jest bez znaczenia, albowiem Zamawiający miał prawo do przyznania punktacji za wykazane

36

usługi na rzecz 9-ciu lennictw w ramach Nadleśnictwa Borki, czyli Zamawiającego nawet w sytuacji braku jakiegokolwiek dowodu na potwierdzenie należytego wykonania wykazanych usług, tzn. jedynie na podstawie samego wykazu załączonego do oferty. Izba podkreśla, że nie były kwestionowane wykazane w wykazie wartości, a jedynie sam brak

7-miu dowodów na potwierdzenie należytego wykonania wykazanych usług. Powyższa sytuacja jest więc zupełnie inna niż miała miejsce w ramach odwołania o sygn. akt: KIO 74/15.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp poprzez przyjęcie i dopuszczenie do złożenia dokumentu - zestawienia wykonania pracy leśnych, po otwarciu ofert, który nie stanowił wyłącznie potwierdzenia spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, bez wezwania do złożenia tych dokumentów, zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp; tudzież zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp poprzez nieuprawnione uzupełnianie dokumentów po otwarciu ofert, kiedy dokumenty te dotyczą jednego z pozacenowych kryteriów, mających wpływ na ocenę oferty, Izba uznaje zarzut za podlegający oddaleniu z uwagi na art. 192 ust.2 Pzp.

W zakresie powyższych zarzutów, Izba podkreśla, że należy odróżnić uzupełnienie na wezwanie od uzupełnienia samodzielnego. W tym stanie faktycznym niewątpliwie nie było wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp ze strony Zamawiającego w konsekwencji dokument – 1 stronicowy, który został dostarczony przez Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. nie był wynikiem wezwania. Kwestia możliwości samodzielnego uzupełnienia przez Wykonawcę jest uznawane przez orzecznictwo sądów powszechnych oraz KIO, jednakże wiąże się z tym określone skutki: „(...) za orzecznictwem KIO oraz SO, (...) dopuszczalne jest w pewnych wypadkach i z określonymi konsekwencjami samodzielne uzupełnienie w toku oceny ofert, czy też procedury odwoławczej. Izba przywołuje w tym zakresie wyrok KIO z dnia 25.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 59/10, wyrok KIO z dnia 04.08.2010 r., sygn. akt: KIO 1551/10 oraz w wyroku KIO z dnia 23.07.2010 r., sygn. akt: KIO 1444/10, czy też wyrok KIO z dnia 14.05. 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 735/10. Podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 29 kwietnia 2010 r., sygn. akt: XIX Ga 162/10.” (za wyrokiem z dnia 05.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1054/12 oraz wyrokiem KIO z 24.01.2014 r., sygn. akt: KIO 41/14). W przedmiotowym stanie faktycznym dokument – 1 stronicowy, został dostarczony Zamawiającemu w sposób nieformalny z pominięciem Kancelarii Zamawiającego, czyli także drugi ze sposobów – uzupełnienie samodzielne dopuszczalne przez orzecznictwo nie miało miejsca z uwagi na nieformalny charakter tych działań. W tym kontekście, Izba ponownie

37

podkreśla, tak jak przy rozpatrywaniu odwołania o sygn. akt: KIO 63/15, iż podziela stanowisko doktryny i wynikające z orzecznictwa, a mogące mieć zastosowanie także w przedmiotowym stanie faktycznym, że tak jak w postępowaniach dwuetapowych, uzupełniania jedynie dla osiągnięcia lepszej punktacji jest niedopuszczalne.

Jednakże, Izba mimo wadliwości działania Zakład Usług Leśnych „CEPAL” C. P. – co do sposobu dostarczenia przywołanego powyżej dokumentu, które miało charakter naganny, Izba nie może na tej podstawie uwzględnić odwołania, albowiem uzupełnienie nie było brane pod uwagę przez Zamawiającego, czyli nie miało wpływu na wynik – art. 192 ust. 2 Pzp – było irrelevantne. Nie wywołało także żadnego skutku względem prowadzonego postępowania i przyznanej punktacji. Nie bez znaczenia jest kontekst wskazany powyżej w ramach poprzedniego zarzutu – tj. § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów. Izba jedynie na marginesie podnosi, że z uwagi na nieskutecznie zgłoszone przystąpienie /Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P./ brak było możliwości weryfikacji zaistniałego działania i zapoznania się ze stanowiskiem powyższego Wykonawcy, co do okoliczności dostarczenia – 1 stronicowego dokumentu, a Zamawiający nie złożył wniosku o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka na tą okoliczność. Wnioski dowodowe Odwołującego dotyczące zeznań świadków z kolei, nie wskazywały zupełnie na jaką okoliczność miałyby to mieć miejsce.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp, Izba uznaje zarzut za podlegający oddaleniu.

W tym zakresie wobec ustalonego stanu faktycznego, działań Zakładu Usług Leśnych „CEPAL” C. P., które nie miało wpływu na wynik, nie można uznać działania tego Wykonawcy jako czynu nieuczciwej konkurencji. Powyższe bowiem nie było brane pod uwagę przez Zamawiającego, zaś sama punktacja była oparta jedynie o usługi wykazane

w wykazie, co z uwagi na § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów – było dopuszczalne. Izba jedynie zwraca uwagę, że Odwołujący o sygn. akt: KIO 75/15 nie wskazał w ramach odwołania jaki konkretnie czyn nieuczciwej konkurencji zaistniał biorąc pod uwagę przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tzn. czy chodzi o czyn w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami naruszające interes innego przedsiębiorcy (Odwołującego) poprzez utrudnianie dostępu do rynku, czy też art. 15 ust. 1 pkt 1 tej ustawy albo jakkolwiek inny. Brak jest też podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tym bardziej, że w kontekście § 1 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów Zamawiający nie naruszył obowiązujących przepisów.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

38

W konsekwencji oddalenia poprzednich zarzutów, Izba oddaliła także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 91 ust. 1 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie o sygn. akt: KIO 75/15 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 64/74/75/15:

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w związku z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j. Dz. U. z 2014 poz. 964), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 63/15, sygn. akt: KIO 74/15, sygn. akt: KIO 75/15 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 74/15 o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....

39