

Sygn. akt: KIO 123/15

WYROK

z dnia 12 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2015 r. i 12 lutego 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2015 r. przez wykonawcę **M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, 87-630 Skępe, Obóz 15** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe reprezentujące Skarb Państwa: Nadleśnictwo Płock, ul. Bielska 24, 09-400 Płock**

orzeka:

1. **oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, 87-630 Skępe, Obóz 15** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, 87-630 Skępe, Obóz 15** tytułem wpisu od odwołania

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

Przewodniczący:

1

Sygn. akt: KIO 123/15

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe reprezentowane przez: Nadleśnictwo w Płocku, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi związane z prowadzeniem gospodarki leśnej w PGL LP Nadleśnictwie Płock w 2015 roku”. Zamówienie podzielono na 13 części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 listopada 2014 r., nr 2014/S 227-401286.

W dniu 12 stycznia 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę **M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, zwanego dalej „odwołującym”**, o wyborze dla:

- części 1 zamówienia oferty wykonawcy **B. P. prowadzącego działalność gospodarczą – pod firmą Usługi Leśne B. P. z siedzibą w miejscowości Podole, zwanego dalej „wykonawcą B. P.”**, jako najkorzystniejszej
- części 4 zamówienia oferty wykonawcy **R. J. prowadzącego działalność gospodarczą – pod firmą Usługi Leśne R. J. z siedzibą w miejscowości Nowe Rumunki, zwanego dalej „wykonawcą R. J.”**, jako najkorzystniejszej
- części 12 zamówienia oferty wykonawcy **B. P. jako najkorzystniejszej –**

W dniu 20 stycznia 2015 r. (pismem z dnia 19 stycznia 2015 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 19 stycznia 2015 r.) od czynności zamawiającego:

1. wyboru ofert:

- a. wykonawcy **B. P. jako oferty najkorzystniejszej dla części 1 postępowania**
- b. wykonawcy **R. J. jako oferty najkorzystniejszej dla części 4 postępowania**
- c. wykonawcy **B. P. jako oferty najkorzystniejszej dla części 12 postępowania**

2. zaniechania czynności wykluczenia z postępowania i uznania złożonych ofert za

odrzucone: wykonawcy B. P. (w części 1 i 12), R. J. (w części 4), K. S., J. W., K. K., M. S. i Pi. K. - działających jako Konsorcjum DAR LASU (w części 1) zarczując zamawiającemu naruszenie zasad udzielenia zamówień publicznych przez obrazę przepisów art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp przez niezgodne z tymi przepisami:

nie dokonanie wykluczenia wykonawców: B. P. (w części 1 i 12) oraz R. J. (w części – 4) i konsorcjum DAR LASU (w części 1) - z powodu nie wykazania przez nich

2

spełnienia warunków udziału w postępowaniu i uznania ich oferty za odrzucone jako nie spełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, w brzmieniu ustalonym przez zamawiającego dokonanie wyboru ofert wykonawców: B. P. (w części 1 i 12), R. J. (w części 4), jako – oferty najkorzystniejszej w postępowaniu

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie

zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru ofert wykonawców: B. P. (w części 1 i 12) oraz R. J. (w części 4) jako najkorzystniejszych w przedmiotowym postępowaniu
2. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu
3. wykluczenie wykonawców: B. P. (w części 1 i 12), R. J. (w części 4), K. S., J. W., K. K., M. S. i P. K. - działających jako Konsorcjum DAR LASU (w części 1) z postępowania i uznania ich oferty za odrzucone
4. uznania przy ponownej ocenie ofert, iż najkorzystniejszą ofertą w częściach 1,4 i 12 jest oferta złożona przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż zamawiający w treści części 8 „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków”, w punkcie 1 lit. b) SIWZ wskazał, że „o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek z zakresu wiedzy i doświadczenia polegający na wykazaniu, że w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługi stanowiące przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości netto, przedmiotu zamówienia, dat wykonania i zamawiających, oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że zostały one wykonane należycie. Przy czym dokumenty musiały zawierać potwierdzenie, że wykonawca wykonał, co najmniej 1 (jedną) usługę z zakresu gospodarki leśnej (w tym wykonał prace z zakresu pozyskania drewna, zrywki drewna, hodowli lasu, w tym przygotowanie gleby pod odnowienia/zalesienia, rozdrabnianie pozostałości pozrębowych, odnowienia/zalesienia), ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu, a wartość wykonanej usługi wynosiła co najmniej dla części zamówienia 1 i 12 — 250.000,00 zł netto w stosunku do każdej części i dla części zamówienia 12 -150.000,00 zł netto.”

Odwołujący podniósł, iż z powyższego wynika, że wykonawca chcąc uczestniczyć w postępowaniu przetargowym zmuszony był wykazać wykonanie:

co najmniej jednej usługi zawierającej wszystkie elementy zakresu gospodarki leśnej – wskazane przez zamawiającego o całkowitej wartości tejże usługi nie niższej, niż 250.000, 00 zł netto, lub

3

kilku usług, których przedmiot składał się na całkowity zakres usług wskazany przez – zamawiającego, jednakże wartość każdej z tych usług musiała wynosić co najmniej 250.000,00 zł.

Zamawiający użył bowiem jasno brzmiących sformułowań: „co najmniej jednej usługi” (a więc dopuszczał kilka usług) oraz „wartość wykonanej usługi”, nie zaś „wartość wykonanych usług”, co w sposób oczywisty dowodzi słuszności tezy zawartej powyżej. Tymczasem:

1. wykonawca B. P. w dokumentach złożonych (i uzupełnionych) dla potrzeb oferty złożonej w części 1 i 12 przetargu wykazał wykonanie usług:
 - a. na rzecz Nadleśnictwa Skrwilno w zakres, których nie wchodziło rozdrabnianie pozostałości pozrębowych, o wartości 612.999,44 zł netto
 - b. usługi rozdrabniania gałęzi na rzecz P. C. (Zakład Usługowy Laspol) o wartości 9.100,00 zł

po pierwsze wykonawca ten nie wykazał jednej usługi pełnozakresowej lub kilku składających się na pełen zakres wymagany przez zamawiającego o wartości 250.000,00 zł każdej z usług, a po drugie w skład odpadów poźrębowych nie wchodzi wyłącznie gałęzie, więc wykazany przez wykonawcę zakres usług był węższy od wymaganego przez zamawiającego

2. konsorcjum DAR LASU w dokumentach złożonych (i uzupełnionych) dla potrzeb oferty złożonej w części 1 przetargu wykazał wykonanie usług:

- a. na rzecz Nadleśnictwa Gostynin w zakresie, których nie wchodziło rozdrabnianie pozostałości poźrębowych o wartości 2.365.005,00 zł netto
- b. usługi rozdrabniania gałęzi na rzecz A. L. (Usługi Leśne i Pielęgnacja Zieleni) na kwotę 8.470,00 zł

po pierwsze wykonawca ten nie wykazał jednej usługi pełnozakresowej lub kilku składających się na pełen zakres wymagany przez zamawiającego o wartości 250.000,00 zł każdej z usług, a po drugie w skład odpadów poźrębowych nie wchodzi wyłącznie gałęzie, więc wykazany przez wykonawcę zakres usług był węższy od wymaganego przez zamawiającego

3. R. J. w dokumentach złożonych (i uzupełnionych) dla potrzeb oferty złożonej w części 4 przetargu wykazał wykonanie usług:

- a. na rzecz Nadleśnictwa Łąck w zakresie, których nie wchodziło rozdrabnianie pozostałości poźrębowych, o wartości 540.310,20 zł netto
- b. usługi rozdrabniania odpadów poźrębowych na rzecz A. D. (DRWALEX) na kwotę 2.600,00 zł.

wykonawca ten nie wykazał jednej usługi pełnozakresowej lub kilku składających się na pełen zakres wymagany przez zamawiającego, o wartości 250.000,00 zł każdej z usług.

4

Reasumując odwołujący podniósł, iż w rezultacie powyższego, oferty uznane za najkorzystniejsze w częściach 1, 4 i 12 oraz oferta druga w części 1 powinny ulec odrzuceniu, a uprzednio składający je winni zostać wykluczeni z postępowania na zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W dniu 21 stycznia 2015 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe wezwanie R. J. otrzymał w dniu 22 stycznia 2015 r.; przedmiotowe wezwanie B. P. otrzymał w dniu 26 stycznia 2015 r.).

W dniu 28 stycznia 2015 r. (faksem) wykonawca B. P. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia zamawiającemu. Natomiast zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej wpłynęło do Izby w dniu 12 lutego 2015 r.

W dniu 26 stycznia 2015 r. (faksem) wykonawca R. J. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia zamawiającemu. Natomiast zgłoszenie przystąpienia w formie elektronicznej wpłynęło w dniu 27 stycznia 2015 r.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w treści SIWZ, część 8 „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”, w punkcie

1 lit. b) wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, tj. „posiadają wiedzę i doświadczenie – wykonawcy wykażą i

5

udokumentują wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługi stanowiące przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości netto, przedmiotu zamówienia, dat wykonania i zamawiających, oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie, potwierdzone w referencjach, opiniach, listach polecających lub protokołami odbioru robót. Dokumenty muszą zawierać potwierdzenie, że *wykonawca wykonał co najmniej 1 (jedną) usługę z zakresu gospodarki leśnej (w tym wykonał prace z zakresu pozyskania drewna, zrywki drewna, hodowli lasu, w tym przygotowanie gleby pod odnowienia/zalesienia, rozdrabnianie pozostałości pozrębowych, odnowienia/zalesienia), ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu, a wartość wykonanej usługi wynosiła co najmniej: dla części zamówienia nr 1 i nr 12 — 250.000,00 zł netto każda i dla części zamówienia nr 4 - 150.000,00 zł netto.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w części 8, punkt 1 lit. b) SIWZ wykonawca zobowiązany był się wykazać realizacją jednej usługi z zakresu gospodarki leśnej (w tym wykonać prace z zakresu pozyskania drewna, zrywki drewna, hodowli lasu, w tym przygotowanie gleby pod odnowienia/zalesienia, rozdrabnianie pozostałości pozrębowych, odnowienia/zalesienia), ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu a więc zawierającej wszystkie elementy wskazane w postawionym przez zamawiającego warunku o wartości co najmniej 250.000,00 zł netto, bądź też, co jest bezsporne pomiędzy stronami, wykazać się realizacją kilku usług, obejmujących swym zakresem całkowity zakres wskazany przez zamawiającego w postawionym warunku. Kwestią sporną pomiędzy stronami jest więc jedynie to czy w przypadku wykazywania się przez wykonawcę realizacją kilku usług obejmujących pełny zakres wymagany przez zamawiającego wartość wskazaną w warunku odnieść należy do każdej z tych usług, czy też wartość ta – niezależnie od wartości poszczególnych prac - ma stanowić wartość wymaganą jedynie dla danej części zamówienia. Zdaniem Izby w sytuacji, gdy wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykazuje posiadane doświadczenie usługą z zakresu gospodarki leśnej składającą z kilku prac (czy też usług) obejmujących pełen wymagany przez zamawiającego zakres i wartość tych prac (czy też usług) łącznie stanowi co najmniej 250.000,00 zł netto oznacza to, że wykonawca wykazał spełnienie tego warunku. Usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmują bowiem – na co zwracał uwagę zamawiający - szeroki zakres prac i każda z czynności tego zakresu może być zlecana oddzielnie. Tym samym właściwym jest takie właśnie rozumienie postawionego przez zamawiającego warunku. Nie może mieć bowiem miejsca sytuacja, w której

6

wykonawca wykazujący się realizacją całego zakresu prac wymaganego przez zamawiającego w warunku w ramach kilku prac (czy też usług) musiałby wykazać wartość usługi kilkakrotnie wyższą niż w sytuacji gdyby wykazywał się doświadczeniem w realizacji jednej usługi obejmującej pełen zakres wymaganych prac. To w takiej właśnie sytuacji doszłoby dopiero do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przy tak rozumianym warunku wykonawca R. J. wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Dokonał tego legitymując się doświadczeniem w realizacji kilku usług o zakresie odpowiadającym zakresowi wskazanemu przez zamawiającego w warunku i o wymaganej wartości tych prac, tj. „co najmniej 250.000,00 zł netto”.

Także wykonawca B. P. i konsorcjum DAR LASU wykazali spełnienie warunku udziału w postępowaniu, legitymując się doświadczeniem w realizacji kilku usług o zakresie odpowiadającym zakresowi wskazanemu przez zamawiającego w warunku i o wymaganej wartości tych prac, tj. „co najmniej 250.000,00 zł netto”.

Nie potwierdził się także zarzut dotyczący niewykazania się przez wykonawcę B. P. i konsorcjum DAR LASU doświadczeniem w realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w zakresie rozdrabniania pozostałości pozrębowych

Obaj wykonawcy (wykonawca B. P. i konsorcjum DAR LASU) złożyli w wyniku uzupełnienia dokumenty, z których wynika, iż posiadają doświadczenie w realizacji prac z zakresu rozdrabniania pozostałości pozrębowych, tj. wykonywali prace odpowiednio „z zakresu rozdrabniania gałęzi pozrębowych” i „z zakresu rozdrabniania gałęzi”. Rozdrobnienie pozostałości pozrębowych obejmuje rozdrobnienie pozostałości w postaci m.in. gałęzi, igliwia, liści i innych odpadów. Prac tych dokonuje się – co przyznał odwołujący - za pomocą maszyn. Z pozostałości pozrębowych nie wydziela się gałęzi i innych ich elementów. Nie dokonuje się również niejako odrębnego zbioru gałęzi celem ich rozdrobnienia. Wszystkie pozostałości zalegające na powierzchni zrębowej podlegają bowiem rozdrobnieniu w ramach jednej czynności obejmującej rozdrobnienie tych pozostałości. Tak więc wykazanie się realizacją usługi obejmującej rozdrabnianie gałęzi pozrębowych należy uznać za wystarczające dla wykazania doświadczenia w zakresie rozdrabniania pozostałości pozrębowych. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

7

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

8