

WYROK
z dnia 8 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 stycznia 2016 r. przez Odwołującego **R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolne R.M.**, Miłobądz 9, 77-140 Kołczygłowy,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Trzebielino**, Trzebielino 53A, 77-235 Trzebielino

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

1. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolne R.M., Miłobądz 9, 77-140 Kołczygłowy i:
- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolne R.M., Miłobądz 9, 77-140 Kołczygłowy, tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2 Zasądza od Odwołującego R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolne R.M., Miłobądz 9, 77-140 Kołczygłowy na rzecz Zamawiającego Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego, Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Trzebielino, Trzebielino 53A, 77-235 Trzebielino kwotę **3.894 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt cztery złotych zero groszy), stanowiącą

koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów jego dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Słupsku.**

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 98/16 2

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Nadleśnictwo Trzebielino w trybie przetargu nieograniczonego na *wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej Nadleśnictwo Trzebielino w roku 2016* (nr postępowania: ZG.270.6.5.2015.KP), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2015/S 001-000777 w dniu 2 stycznia 2016 r., wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na część VI zamówienia zostało wniesione w dniu 27 stycznia 2016 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy R.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne i Rolne R.M. (sygn. akt KIO 98/16).

Zamawiający poinformował wykonawcę o wyniku postępowania w piśmie z dnia 13.01.2016 r. listem poleconym doręczonym w dniu 15.01.2016 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3 ustawy poprzez dokonanie

czynności wyboru oferty sprzecznej z przepisami ustawy w związku z naruszeniem:

1) art. 26 ust. 4 i 3 ustawy oraz § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa RM z 19.02.2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów (...), wobec bezprawnego zaniechania w toku czynności badania i oceny, dokonania czynności niezbędnych w kontekście przesłanki wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Leśne T.B. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy. tj.

- a) wobec bezprawnego zaniechania dokonania rzetelnego wyjaśnienia wykazu wykonanych usług z oświadczeniem o zrealizowaniu lub realizowaniu co najmniej 1 usługi polegającej na wykonaniu prac z zakresu gospodarki łąkowo – rolnej, na kwotę nie mniejszą niż 50.000 zł. brutto;
- b) wobec bezprawnego zaniechania zażądania w wezwaniu do wyjaśnień ww. dokumentów, kierowanych do ww. wykonawcy, przedstawienia, pod rygorem wykluczenia z przetargu, dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w tych dokumentach są prawdziwe;
- c) wobec bezprawnego zaniechania wystąpienia bezpośrednio do podmiotów, na rzecz których wykazane usługi są wykonywane, o przedłożenie Zamawiającemu dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w wykazie usług i w referencjach są prawdziwe;
- d) wobec bezprawnego zaniechania podjęcia jakichkolwiek czynności celem pozyskania „na zewnątrz” postępowania informacji potwierdzających, że informacje zawarte w wykazie usług i referencjach są prawdziwe, w tym zwrócenia się do Urzędu Skarbowego w celu uzyskania informacji, czy we wskazanym w referencjach okresie J.G. rozliczał się z tytułu pracy, a także czy w tym okresie dochód w deklarowanej wysokości ewidencjonował P.C.;

Sygn. akt: KIO 98/16 3

- e) wobec bezprawnego uznania, że nieprzedłożenie przez ww. wykonawcę umowy na poczet której wykonywane były usługi, protokołów wykonania odbioru usług, dokumentów potwierdzających zakres wykonywanych usług, które powinny wynikać ze złożonych referencji lub innych dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w ww. dokumentach są prawdziwe, stanowi wyjaśnienie potwierdzające brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy;
- f) wobec bezprawnego zaniechania uwzględnienia dowodu przedstawionego wraz z pismem odwołującego z dnia 22.12.2015 r. – wydruku z CEDIG P.C., z którego wynika, że prowadzi działalność gospodarczą od dnia 09.lipca 2015 r., a zatem nie mógł wykonywać prac związanych z gospodarką rolno-łąkową na rzecz Gospodarstwa Rolnego J.G. w Starkowie w okresie od 01 marca 2015 r. do 31 listopada 2015 r. na wartość 50.706 zł. brutto.

2) art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy wobec:

- a) bezprawnego zaniechania przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Konsorcjum Leśne T.B. do przedstawienia pod rygorem wykluczenia z postępowania na podstawie ww. przepisu, dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w wykazie usługi i referencjach są prawdziwe;
- b) bezprawnego uznania, że nie ma podstaw prawnych i faktycznych do wykluczenia Konsorcjum Leśne T.B. pomimo:
 - nieprzedłożenia umowy oraz protokołów wykonania odbioru usług, dokumentów potwierdzających zakres wykonywanych usług, które powinny wynikać ze złożonych referencji lub innych dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w ww. dokumentach są prawdziwe;
 - zaniechania podjęcia przez Zamawiającego jakichkolwiek czynności celem pozyskania dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w ww. dokumentach są prawdziwe;
 - przedłożonego przez Odwołującego wydruku z CEDIG P.C. z którego wynika, że prowadzi działalność gospodarczą od dnia 9 lipca 2015 r., a zatem nie mógł wykonywać prac związanych z gospodarką rolno-łąkową na rzecz Gospodarstwa Rolnego J.G. w Starkowie w okresie od 1 marca 2015 r. do 31 listopada 2015 r. na wartość 50.706 zł brutto.

3) art. 24 ust. 4 ustawy wobec bezprawnego uznania, że nie ma podstaw prawnych i faktycznych do odrzucenia oferty ww. wykonawcy;

4) art 91 ustawy wobec dokonania czynności wyboru oferty wykonawcy Konsorcjum Leśne

T.B. sprzecznie d przepisami ustawy.

Sygn. akt: KIO 98/16 4

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum Leśne T.B. na część VI zamówienia (obwód 125), powtórzenie czynności badania i oceny złożonej przez Konsorcjum Leśne T.B. na część VI zamówienia, wykluczenie z postępowania Konsorcjum Leśne T.B. i odrzucenie jego oferty złożonej na część VI zamówienia i powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W podstawie faktycznej zarzutów Odwołujący wskazał na uzupełnione przez Konsorcjum Leśne T.B. na wezwanie Zamawiającego dokumenty – wykaz usług wraz z referencją dotyczącą usługi realizowanej przez konsorcjanta P.C., w okresie od 01.03.2015 r. do 31.11.2015 r. na rzecz Gospodarstwa Rolnego J.G. o wartości 50.706 zł. brutto, mający potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu, tj. zrealizowania lub realizowania co najmniej 1 usługi polegającej na wykonywaniu prac z zakresu gospodarki łąkowo-rolnej, na kwotę nie mniejszą niż 50.000 zł brutto.

W ocenie Odwołującego z wykazu wynikało, że dalece wątpliwym jest aby przedmiotowe prace były wykonane przez konsorcjanta, a dokumenty zostały dopasowane do przetargu i złożone dopiero w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, z czego wywodzi, iż wykonawca nie dysponował tymi dokumentami na dzień składania ofert. Jako kluczową, dla oceny czynności Zamawiającego, Odwołujący przywołał kwestię pominiętą przez Zamawiającego, a dotyczącą okoliczności, że P.C. prowadzi działalność gospodarczą dopiero od dnia 09 lipca 2015 r., co wynika z wypisu CEIDG. Wobec powyższego uznał, iż nie było możliwe by faktycznie w sposób prawidłowy i rzetelny mógł on wykonać opisane w referencjach i wskazane w wykazie prace na podstawie jednej umowy na kwotę przynajmniej 50.000 zł. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia dotyczące umowy, jakie złożył wykonawca w piśmie z dnia 30.12.2015 r., były niewiarygodne i nie mogły tłumaczyć nieścisłości w zakresie rejestracji działalności gospodarczej przez P.C. przez próbę rozłożenia współpracy na dwa etapy, tj. do 08.07.2015r. (jako rolnik) i od 09.07.2015 r. (jako przedsiębiorca), z zakresem odpowiadającym po zarejestrowaniu działalności, przekraczającym wymaganą kwotę 50.000 zł (50.101,20 zł).

Odwołujący uznał, iż wyjaśnienia wykonawcy, w których odnosił się do jednej usługi ujętej w wykazie na kwotę 50.101,20 zł nie były spójne z wyjaśnieniami wystawcy referencji, w których wskazywał, iż był związany umową z P.C. od dnia 01.03.2015 r. do dnia 30.11.2015 r., a do dnia 08.07.2015 r. wykonał on prace na kwotę 604,80 zł jako rolnik, a od 09.07.2015 r. do 30.11.2015 r. wykonał usługę na kwotę 50.101,20 zł. Wystawca referencji wskazywał na jedną umowę na kwotę 50.101,20 zł., która obowiązywała od dnia 09 lipca 2015 r., zaś wcześniejsze usługi na kwotę 604,80 zł. świadczone musiały być na podstawie innego stosunku prawnego (prawdopodobnie ustnego), natomiast J.G. twierdzi, że zarówno usługi przed 9 lipca 2015 r., jak i po tej dacie wykonywane były na podstawie tej samej umowy,

Sygn. akt: KIO 98/16 5

która opiewała na łączną kwotę 50.706 zł. i obowiązywała nie od 9 lipca 2015 r., co sugeruje wykonawca, lecz od 1 marca 2015 r.

Odwołujący wskazał ponadto, iż po złożeniu oferty, a przed udzieleniem wyjaśnień odnośnie przekroczenia wartości usługi ponad kwotę 50.000 zł, wykonawca miał złożyć na biurze podawczym oświadczenie, że tej wartości nie przekroczył, które to oświadczenie następnego dnia miał wyczołfać za zgodą Zamawiającego z dokumentacji postępowania.

W ocenie Odwołującego dokumentacja postępowania dowodzi, iż Zamawiający nie wyjaśnił wykazu usług oraz referencji pod kątem ustalenia przesłanki do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy, pomimo obowiązku spoczywającego na Zamawiającym, tj. wezwania w trybie art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy do przedłożenia dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w wykazie oraz referencji są prawdziwe i wykluczenia wykonawcy z postępowania przy braku przedłożenia

kopii wykonania usługi, dokumentów Zamawiającemu umowy, protokołu odbioru potwierdzających zakres wykonywanych usług, które powinny wynikać ze złożonych referencji lub innych dowodów. Na podstawie § 1 ust. 5 rozporządzenia Zamawiający miał

prawo zwrócić się bezpośrednio do J.G. o przedłożenie dowodów potwierdzających, że informacje zawarte w wykazie usług i referencjach dołączonych do oferty Konsorcjum Leśne T.B. są prawdziwe, ale również miał prawo zwrócić się do podmiotów zewnętrznych, w szczególności Urzędu Skarbowego o udzielenie informacji potwierdzających prawdziwość oświadczenia wykonawcy co do wielkości dochodu w okresie wykonywania usługi.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), tj. po zmianie ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „ustawą”. Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania i rozpoznała je na rozprawie.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Oceny tej Izba zobowiązana była dokonać z uwzględnieniem zakres zarzutów i żądań z nich wynikających, skierowanych wobec oceny oferty wybranej, jako najkorzystniejsza na część VI zamówienia, na którą to część ofertę złożył również Odwołujący. W przypadku uwzględnienia odwołania i nakazania dokonania czynności zgodnie z żądaniami Odwołującego, Zamawiający zobowiązany byłby do

Sygn. akt: KIO 98/16 6

wykluczenia z postępowania Konsorcjum i odrzucenia jego oferty, co otwierałoby drogę dla Odwołującego do uzyskania zamówienia. W świetle powyższego Izba uznała, iż odwołanie miało na celu ochronę interesu Odwołującego, który złożył ważną ofertę, a która jego zdaniem powinna być uznana za najkorzystniejszą dla części VI zamówienia.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawe dla merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności wynikających z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności związanych z oceną dokumentów potwierdzających spełnienie przez Konsorcjum Leśne T.B. warunków udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła, iż podstawą dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 6.2 siwz, dotyczącego wiedzy i doświadczenia były dokumenty uzupełnione przez Konsorcjum Leśne T.B. w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy, tj. wykaz usług wraz z referencją.

Zamawiający wymagał wykazania przez wykonawców, iż posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, oceniane na podstawie zrealizowanej lub realizowanej (w tym przypadku miała być liczona wartość zrealizowanej części umowy) co najmniej jednej usługi polegającej na wykonywaniu prac z zakresu gospodarki łąkowo-rolnej, na kwotę nie mniejszą niż 50.000 zł brutto.

Zamawiający uznał, iż w wykazie złożonym wraz z ofertą Konsorcjum Leśne T.B. nie wykazało usług spełniających warunek udziału w postępowaniu i na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia dokumentów (pismo z 8.12.2015 r.). W odpowiedzi na to wezwanie Konsorcjum Leśne T.B. przedłożyło w piśmie z dnia 14.12.2015 r. nowy wykaz usług, w którym wskazana została usługa realizowana przez współkonsorcjanta na rzecz Gospodarstwa Rolnego J.G. w okresie 01.03.2015 – 31.11.2015 r. o wartości brutto 50.706 zł. Do wykazu załączona została referencja wystawiona w dniu 01.12.2016 r., w której J.G. potwierdził, że *Pan P.C. reprezentujący firmę P.H.U, P.C. z siedzibą w Wiatrołomie 6, 77-200 Miastko wykonał w terminie 01.03.2015 do 31.11.2015 prace związane z gospodarką rolno łąkową (orka pełna, koszenie łąk/pastwisk, balatowanie, bronowanie, talarzowanie siew zboża, włókowanie łąk, siew nawozu). Wartość wykonanych usług wyniosła 50706 zł. brutto. Usługi zostały wykonane należycie.*

Na podstawie uzupełnionych dokumentów Zamawiający uznał, iż wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu i w dniu 14.12.2015 r. dokonał wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej dla części VI zamówienia (zawiadomienie o wyborze oferty

najkorzystniejszej z 14.12.2015 r.). Na tą część ofertę złożył, oprócz Konsorcjum Leśnego T.B. tylko Odwołujący, oferując wyższą cenę.

W dniu 22.12.2015 r. wpłynęło do Zamawiającego pismo od Odwołującego, w którym wzywał Zamawiającego do sprawdzenia rzetelności informacji wynikających z wykazu usług i referencji. Z okoliczności, iż Pan P.C. prowadzi działalność gospodarczą dopiero od 9 lipca 2015 r. (wpis w CEIDG) Odwołujący wywodził, iż nie było możliwym by faktycznie w sposób prawidłowy, rzetelny mógł wykonać opisane w referencjach i wskazane w wykazie usług prace na podstawie jednej umowy na kwotę przynajmniej 50.000 złotych. Zwrócił również uwagę, iż nie było możliwym wykonywanie prac do 31.11.2015 r., gdyż ta data nie istnieje. Zamawiający na podstawie tych okoliczności uznał, iż budzą one wątpliwości co do możliwości podpisania umowy z wybranym wykonawcą, jak i prawidłowość dokonanej oceny oferty wybranej jako najkorzystniejsza i podjął decyzję o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (pismo z 28.12.2015 r.), wskazując jednocześnie na konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 26 ust. 4 Ustawy.

W dniu 29.12.2015 r. Zamawiający skierował do Konsorcjum Leśnego T.B. wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy przez udzielenie odpowiedzi na pytania: *1. W jakim okresie Pan P.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.C. P.H.U. (NIP: 8421686097) był związany z Panem Jarosławem Gawrońskim prowadzącym Gospodarstwo Rolne (NIP: 8421064450) umową na wykonanie prac związanych z gospodarką rolno-łąkową? 2. Ile umówił Pan P.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.C. P.H.U. (NIP: 8421686097) z Panem J.G. prowadzącym Gospodarstwo Rolne (NIP: 8421064450) na wykonanie prac związanych z gospodarką rolno-łąkową, ujętych w wykazie usług na łączną wartość 50.706,00 zł brutto? Należy wskazać poszczególne umowy z przypisaną do nich wartością. W uzasadnieniu wątpliwości związanych z usługą wskazaną w wykazie Zamawiający powołał okoliczność wskazaną w piśmie Odwołującego, tj. występowania w obrocie gospodarczym wykonawcy P.C. od 9 lipca 2015 r., który miał realizować umowę w okresie od 1 marca 2015 r. do 31 listopada 2015 r. W piśmie z dnia 30.12.2015 r. Konsorcjum Leśne T.B. wyjaśniało, że Pan P.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.C. P.H.U. posiadał umowę na wykonanie prac związanych z gospodarką rolno-łąkową z Panem J.G. prowadzącym gospodarstwo rolne w okresie od 09.07.2015 do 30.11.2015 (data 31.11.2015 była omyłką pisarską). Firmę P.C. P.H.U. łączyła z Panem J.G. jedna umowa na wykonanie prac z zakresu gospodarki rolno-łąkowej ujęta w wykazie usług na kwotę 50.101,20 zł. Jednocześnie wyjaśniam że wcześniej w okresie od 01.03.2015 do 08.07.2015 (ujętych w wykazie) pan P.C. wykonał usługę związaną z gospodarką rolno-łąkową na rzecz Pana J.G. jako osoba fizyczna – rolnik, na*

Sygn. akt: KIO 98/16 8

kwotę 604,80 zł co daje łączną kwotę 50706 zł, która została ujęta w wykazie wykonanych usług.

Dodatkowo Zamawiający zwrócił się na podstawie §1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów (...) do wystawcy referencji Pana J.G. o udzielenie dodatkowych informacji zawartych w dwóch pytaniach, analogicznych do tych jakie zadał Konsorcjum Leśnemu T.B., tj. o wskazanie okresu w jakim wiązała go umowa z przedsiębiorcą P.C. oraz ilości umów dotyczących prac związanych z gospodarką rolno-łąkową wykonanych na łączną kwotę 50.706,00 zł brutto. Zamawiający oczekiwał wskazania poszczególnych umów z przypisaną im wartością. Zamawiający zwrócił uwagę na okoliczność rozpoczęcia działalności gospodarczej przez Pana P.C. w dniu 9 lipca 2015 r., tj. w okresie wykonywania prac objętych zaświadczeniem załączonym do oferty, tj. 1.03.2015 - 31.11.2015 r.

W piśmie z dnia 5.01.2016 r. wystawca referencji potwierdził, iż był związany z Panem P.C. umową na wykonanie prac z zakresu gospodarki rolno-łąkowej od dnia 01.03.2015 r. do dnia 30.11.2015 r. i w tym okresie Pan C. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej od dnia 09.07.2015 r., jako P.C. P.H.U. *Do dnia 08.07.2015r. Pan P.C. wykonał dla mnie jedną usługę z zakresu gospodarki rolno-łąkowej na kwotę 604,80 zł jako rolnik. Natomiast w o okresie od 09.07.2015r. do 30.11.2015 r. wykonał na moją rzecz usługi z zakresu gospodarki*

rolno-łaskowej już jako P.C. P.H.U. na kwotę 50101,20 zł, tak więc z Panem P.C. już jako P.H.U. byłem związany od dnia 09.07.2015r. W zaświadczeniu z dnia 01.12.2015 została podana łączna kwota wykonanych usług, ponadto oświadczam, że wszystkie usługi zostały wykonane należycie na podstawie jednej umowy.

W oparciu o złożone wyjaśnienia Zamawiający uznał, iż Konsorcjum Leśne T.B. spełnia warunek udziału w postępowaniu i ponownie wskazał jego ofertę jako najkorzystniejszą dla części VI zamówienia (zawiadomienie o wyborze z 13.01.2016 r.).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła.

Odwołanie podlega oddaleniu, gdyż żadna z okoliczności wskazanych w podstawie zarzutów nie prowadziła do wniosku, iż Konsorcjum Leśne T.B. złożyło nieprawdziwe informacje co do zakresu prac, wartości oraz ilości umów, a Zamawiający z należytą starannością dokonał czynności weryfikujących informacje zawarte w uzupełnionym wykazie usług i referencji dotyczącej usługi realizowanej przez konsorcjanta P.C. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.C. P.H.U.

Istota zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy, zasadniczo Odwołujący sprowadzał się do podważenia treści oświadczeń Konsorcjum Leśne T.B. oraz wystawcy referencji J.G., jako niespójnych i budzących wątpliwości, co do ustalenia zakresu i ilości umów na podstawie, których miała

Sygn. akt: KIO 98/16 9

być świadczona usługa z zakresu gospodarki rolno-łaskowej w okresie 01.03.2015 r. do 30.11.2015 r. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia jakie uzyskał Zamawiający nie rozwiewały jego wątpliwości wywołanych faktem, iż w trakcie okresu obowiązywania umowy wykonawca P.C. rozpoczął działalność gospodarczą. Stąd Odwołujący wywodził, iż nie było możliwym aby całość usługi była wykonana w ramach jednej umowy na kwotę co najmniej 50.000 zł. brutto, co prowadzić powinno do uznania, że informacje przekazane Zamawiającemu dotyczące usługi były nieprawdziwe.

Uwzględniając powyższe, Izba, na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, tj. przywołanych powyżej dokumentów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uznała, iż dokumenty złożone Zamawiającemu nie wskazywały na nieprawdziwość informacji zawartych w wykazie usług oraz referencji dotyczącej usługi wykonywanej przez współkonsorcjanta. Jednocześnie należy zauważyć, iż Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, na podstawie którego możliwe byłoby stwierdzenie odmiennego stanu faktycznego, niż ten opisany w wyjaśnieniach stron umowy, a zgodnie z art. 190 Ustawy to na stronie Odwołującej ciążył obowiązek wskazania dowodu dla stwierdzenia faktów, z których wywodził skutek prawny, którym w niniejszej sprawie byłoby stwierdzenie, iż Konsorcjum Leśne T.B. złożyło nieprawdziwe informacje dotyczące referencyjnej usługi, jak również wskazanie na brak staranności Zamawiającego w toku badania dokumentów złożonych przez Konsorcjum Leśne T.B. w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do wspólnej podstawy faktycznej zarzutów naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy, należy na wstępie wskazać, iż w sprawie nie było spornym ustalenie warunku udziału w postępowaniu związanego z wiedzą i doświadczeniem, jakiego wymagał Zamawiający od wykonawców. Kwestią zasadniczą dla wyniku odwołania była ocena dokumentów uzupełnionych przez Konsorcjum Leśne T.B. w kontekście ustalenia, czy referencyjna usługa wykonana była w ramach jednej umowy na kwotę nie mniejszą niż 50.000 zł brutto. Odwołujący podważał wiarygodność wyjaśnień na tej podstawie, iż w okresie w jakim umowa miała być wykonywana Pan P.C. rozpoczął działalność gospodarczą.

W ocenie Izby zarówno wyjaśnienia jakich udzieliło Konsorcjum Leśne T.B., jak i wyjaśnienia wystawcy referencji, pozwalały na przyjęcie, iż Pan P.C. świadczył w ramach jednej umowy usługę z zakresu gospodarki rolno-łaskowej na łączną kwotę co najmniej 50.000 zł brutto, co było wystarczającym dla stwierdzenia, że Konsorcjum Leśne T.B. spełniło warunek udziału w postępowaniu. Wyjaśnienia obu podmiotów (stron umowy) w sposób spójny wskazywały, iż faktycznie usługa była wykonywana w okresie od 1 marca 2015 r. do końca listopada 2015 r. przez tę samą osobę fizyczną – P.C., któremu Pan G. zlecił wykonanie prac. W ocenie Izby na tej podstawie, uprawnionym było uznanie, iż była to

Sygn. akt: KIO 98/16 10

jedna umowa, niezależnie od tego w jakiej formie została zawarta, a zmiana formy aktywności zawodowej Pana C. w trakcie jej wykonywania nie miała znaczenia dla stwierdzenia, iż strony łączyła jedna umowa. Nie jest niczym niezwykłym zmiana formy działalności gospodarczej jednej, czy też obu stron umowy, z którym to zdarzeniem prawnym nie należy łączyć skutku dla stosunku zobowiązaniowego w postaci jego rozwiązania, czy też wygaśnięcia umowy. Wyjaśnienia obu stron umowy wskazują, iż była ona realizowana w sposób nieprzerwany od 1 marca 2015 r., a tym samym ustalenie, że w dniu 9 lipca 2015 r. wykonawca rozpoczął działalność gospodarczą nie wpływała na ważność umowy wiążącej strony do 30 listopada 2015 r. (data 31.11.2015r. wskazana w wykazie i referencji stanowiła oczywista omyłkę pisarską). Sam Odwołujący na rozprawie wskazywał na możliwość zawarcia aneksu do umowy, w którym dokonano by zmiany określenia jednej ze stron (bez faktycznej zmiany osoby fizycznej, będącej nadal stroną umowy), co wprost wskazuje na tożsamość stosunku zobowiązaniowego. Nawet gdyby przyjąć, iż strony zawarłyby nową umowę (co nie wynika z wyjaśnień) już z przedsiębiorcą P.C., to i tak wartość usługi zrealizowanej do końca listopada 2015 r. byłaby wystarczająca dla uznania tego doświadczenia za spełniające warunek udziału w postępowaniu. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, z którego wynikałoby, iż rzeczywista wartość prac wykonywanych od 9 lipca 2015 r. była niższa niż 50.000,00 zł brutto. Oświadczenie Odwołującego co do wiedzy o złożeniu, a następnie wycofaniu za zgodą Zamawiającego oświadczenia wystawcy referencji o niższej wartości prac, Izba oceniła jako gołosłowne. Zamawiający zaprzeczył, jakoby miał wiedzę co do treści tego oświadczenia, a Odwołujący nie wskazał źródła wiedzy o tej okoliczności. Na tej podstawie Izba oceniła twierdzenie Odwołującego, jako gołosłowne, sprzeczne z pisemnymi oświadczeniami złożonymi w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającemu. Nie można zapominać, iż Zamawiający ocenił ofertę na podstawie oświadczeń wykonawcy oraz wystawcy referencji, a przy braku dowodu wskazującego na odmienny stan faktyczny niż wynikający z treści pism, nie było podstaw do stwierdzenia, iż informacje przekazane Zamawiającemu nie były zgodne z rzeczywistością. Odwołujący szczególną wagę przypisywał potrzebie ustalenia, czy usługa w okresie od 1 marca 2015 r. do końca listopada 2015 r. była realizowana na podstawie jednej umowy. W ocenie Izby nie miało to jednak znaczenia, gdyż niezależnie od oceny znaczenia faktu rozpoczęcia działalności gospodarczej w dniu 9 lipca 2015 r., wartość usługi świadczonej od tego momentu przez przedsiębiorcę osiągnęła wysokość 50.000 zł brutto.

W świetle poczynionych ustaleń co do przebiegu czynności podejmowanych przez Zamawiającego w postępowaniu Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż ten nie dochował staranności przy ocenie wyjaśnień, a jednocześnie pomijał przy tej ocenie fakt, że Zamawiający na jego sygnał unieważnił czynność wyboru

Sygn. akt: KIO 98/16 11

oferty najkorzystniejszej (choćby Odwołujący nie wniósł odwołań) i przychylił się do jego sugestii o potrzebie wystąpienia do wystawcy referencji oraz samego Konsorcjum Leśne T.B. o złożenie dodatkowych wyjaśnień dotyczących umowy realizowanej w okresie 01.03.2015 – 30.11.2015. Pomimo tych czynności Odwołujący nadal dopatruje się u Zamawiającego wadliwości w postępowaniu, której w żaden inny sposób niż przez wskazanie na okoliczność związaną z rozpoczęciem działalności gospodarczej przez Pana C., nie uzasadnia. Powyższe, w ocenie Izby nie pozwalało na stwierdzenie, że Zamawiający uchybił przepisom Ustawy, w szczególności przez zaniechanie zastosowania procedury przewidzianej w art. 26 ust. 4 Ustawy, czy też skorzystania z możliwości wystąpienia bezpośrednio do podmiotu, na którego rzecz usługa była wykonana o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów (§ 1 ust. 5 rozporządzenia w sprawie dokumentów).

Mając na uwadze powyższe odwołanie nie mogło być zasadne, co prowadziło do stwierdzenia, iż Zamawiający nie naruszył wskazanych w podstawie zarzutów przepisów Ustawy, a czynność wyboru oferty najkorzystniejszej była dokonana zgodnie z ustalonymi warunkami dla tego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust.

3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego stwierdzone rachunkami przedłożonymi przed zamknięciem rozprawy, obejmującym wynagrodzenie jednego pełnomocnika oraz jego kosztów dojazdu na posiedzenie Izby (noclegu) i obciążyła nimi Odwołującego. Izba nie uwzględniła rachunku dotyczącego noclegu pracownika Zamawiającego, który nie został ustanowiony pełnomocnikiem strony.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 98/16 12