

WYROK

z dnia 23 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Zuzanna Idźkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOOD-LAND” Z. D., ul. Zamiejska 1, 82-500 Kwidzyn oraz D. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „DANLAS” D. D., ul. Podgórna 1a, 82-420 Ryjewo w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lipusz, ul. Brzozowa 2, 83-424 Lipusz

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Skarbowi Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lipusz unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części „Pakiet nr 6,” unieważnienie czynności z dnia 4 stycznia 2018 r. polegającej na wezwaniu wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia MEAVOR OU, AmEst Invest OU, Amikor TR OU, Laanetagune OU, MR Metsatood OU, OSTOM OU oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOOD-LAND” Z. D. oraz D. D. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „DANLAS” D. D. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dysponowanie sprzętem nie starszym niż okres amortyzacji oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

2. Kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne

Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lipusz i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOOD-LAND” Z. D. oraz D. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „DANLAS” D. D. tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Skarbu Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Lipusz na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOOD-LAND” Z. D. oraz D. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo

Usługowe „DANLAS” D. D. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 235/18

U z a s a d n i e

Zamawiający Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe -

Nadleśnictwo Lipusz prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Lipusz w roku 2018.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 listopada 2017 r. pod numerem 2017/S 216-449342. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.; dalej „Ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Ustawy Pzp.

W dniu 8 lutego 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.

D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „WOOD-LAND” Z. D. oraz D. D. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „DANLAS” D. D. (dalej jako „Odwołujący”), wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Pakietu nr 6. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 9 ust. 2 Ustawy Pzp poprzez uznanie niekompletnego tłumaczenia w znacznym zakresie za wystarczające i odpowiadające treścią oryginałowi, w sytuacji gdy w tłumaczeniu wyraźnie brakuje tekstów w porównaniu do oryginału;
2. Art. 9 ust. 2 w zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawców do uzupełnienia treści złożonej oferty w sytuacji, gdy w tym zakresie można żądać tylko wyjaśnień, bądź dokonać poprawy oczywistej omyłki;
3. Art. 7 ust. 3 w zw. art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Meavor Group jako najkorzystniejszej w postępowaniu, pomimo, iż ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryterium oceny ofert określonej w specyfikacji pozostaje oferta Odwołującego.

Z uwagi na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie

Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenie czynności badania i oceny złożonych ofert i dokonanie ponownej oceny ofert oraz dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
3. dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania

odwoławczego.

Odnośnie spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp Odwołujący wskazał, iż w sytuacji gdyby Zamawiający nie dopuścił się ww. naruszeń, to jego oferta jako najwyższej oceniona oraz spełniająca warunki udziału w postępowaniu zostałaby uznana za najkorzystniejszą ofertę w wyniku czego doszłoby do zawarcia umowy, co uzasadnia wniesienie odwołania.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący zwrócił uwagę, że w punkcie 11.6.9. SIWZ Zamawiający wskazał, że oferta musi zawierać: w przypadku przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania realizacji prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji na podstawie pisemnego oświadczenia Wykonawcy umieszczonego w formularzu oferty (Załączniku nr 1 do SIWZ) wymagane jest załączenie dokumentów dla maszyn wykazanych w JEDZ odpowiednio do pakietu, potwierdzających trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych. Dodatkowo odzwierciedlenie tego wymogu zostało potwierdzone w załączniku nr 1 do SIWZ - Wzorce formularza oferty w punkcie 9. Z powyższych zapisów w ocenie Odwołującego można jednoznacznie założyć, że dokumenty dla maszyn wskazanych w JEDZ potwierdzające trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych miały stanowić treść oferty. Powszechnie przyznaje się, że treścią oferty jest zawartość formularza, dodatkowo Zamawiający w przytaczanym pkt 11.6.9 potwierdził, iż oferta musi zawierać dokumenty w nim wskazane.

Odwołujący wskazał, iż oceniając jego ofertę Zamawiający stwierdził brak dokumentów potwierdzających trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych dla maszyn wskazanych w JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wezwał go do uzupełnienia tych dokumentów. Odwołujący uzupełnił dokumenty, jednakże omyłkowo przekazał jedną z faktur tylko w oryginale po angielsku, bez tłumaczenia na język polski. Zamawiający uznał, iż nie może przyjąć tego dokumentu, gdyż postępowanie prowadzi w języku polskim i w związku z tym, przyznał Odwołującemu 0 pkt na 30 pkt możliwych w kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji.” Zamawiający wezwał także Konsorcjum Meavor Group do uzupełnienia braków w ofercie poprzez złożenie tłumaczeń dokumentów potwierdzających dokonywanie odpisów amortyzacyjnych od maszyn wskazanych w JEDZ, gdyż w ofercie znajdowały się tylko dokumenty w języku obcym. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie uzupełnił dokumenty o tłumaczenia, których nie było w ofercie i uzupełnił ofertę o jeszcze jeden dokument potwierdzający dokonywanie odpisów amortyzacyjnych dla harwestera John Deere 1170E, którego w ogóle nie było w ofercie.

Ponadto Odwołujący podniósł, iż tłumaczenia przekazane przez Konsorcjum Meavor Group są niekompletne w stosunku do oryginałów. W ofercie na stronie 119 znajdowała się kopia dokumentu wystawionego przez firmę Nordea. Tłumaczenie tego dokumentu jest niekompletne. Przede wszystkim brakuje w ogóle przetłumaczenia pierwszej pozycji z dokumentu (w oryginale „LIISINGUANDJA”), brak numerów znajdujących się na górze pisma w języku obcym. Dodatkowo w punkcie 4 tłumaczenia pominięto zupełnie 7 wersów tekstu. W związku z powyższym Odwołujący wskazał, iż nie wiadomo z kim było zawierane to zobowiązanie, jakiego rodzaju jest to zobowiązanie, jakie zapisy związane z ubezpieczeniem wiążą Leasingobiorcę, gdyż te elementy w tłumaczeniu zostały pominięte, w związku z czym nie mógł uznać tego dokumentu za należycie przetłumaczony. Odwołujący podkreślił, iż w tym przypadku nie można mówić o braku przetłumaczenia na język polski jakiegoś pojedynczego wyrazu, sformułowania, czy też pewnych określeń o charakterze technicznym przeniesionych do języka polskiego z języka angielskiego przy stosowanym fachowym nazewnictwie np. określonego oprogramowania, czy sprzętu. W przedmiotowej sprawie chodzi bowiem w efekcie o brak tłumaczenia na język polski całości kilku jednostronicowych dokumentów, zawierających istotne treści merytoryczne. Odwołujący zwrócił także uwagę, iż w ofercie nie złożono żadnego dokumentu potwierdzającego, dla wskazanego w JEDZ harwestera John Deere 1170E, dokonywanie odpisów amortyzacyjnych.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, iż Zamawiający ma prawo formułować zapisy odnośnie treści oferty w sposób jaki został wykorzystany w przedmiotowym postępowaniu, jednak w takiej sytuacji musi działać konsekwentnie w stosunku do wcześniej podjętych decyzji. Skoro „przeniósł” dokumenty potwierdzające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych dla harwesterów do treści umowy, to nie może żądać uzupełnienia tych dokumentów po terminie otwarcia ofert. W ocenie Odwołującego zarówno brak dokumentu dla John Deere jak i brak tłumaczenia dla wszystkich harwesterów nie może być uznany jako brak formalny, musi być uznany jako brak merytoryczny. W efekcie Zamawiający dysponując tylko dokumentami w języku obcym, nie mogąc wzywać o uzupełnienie w tym zakresie, powinien przyznać Konsorcjum Meavor Group w przedmiotowym kryterium 0 pkt. Samo wzywanie do uzupełnienia treści oferty jest niedopuszczalne i niezgodne z treścią art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp.

Odwolujący wskazał także, iż zgodnie z art. 9 ust. 2 Ustawy Pzp, którego odzwierciedlenie znajduje się w SIWZ w pkt. 8.3, postępowanie jest prowadzone w języku polskim. W związku z powyższymi naruszeniami zdaniem Odwołującego Zamawiający dokonał wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum Meavor Group czy naruszył art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp. Gdyby wbrew przepisom Ustawy Pzp i zapisom w SIWZ Zamawiający nie wzywał do uzupełnienia treści ofert, to zgodnie z punktacją wynikającą z powiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty Odwołujący uzyskałby 70 pkt, a Konsorcjum Meavor Group 53,35 pkt. W wyniku takiego rozstrzygnięcia oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

W dniu 20 lutego 2018 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający stwierdził, iż zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest nieuprawniony. Podniósł, iż Konsorcjum Meavor Group w swojej ofercie złożyło oświadczenie, iż podejmuje zobowiązanie do realizacji prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji, wskazało konkretne maszyny wraz z numerami seryjnymi w formularzach JEDZ poszczególnych członków konsorcjum oraz załączyło dokumenty dotyczące przedmiotowych maszyn, które zostały złożone w języku obcym. Ponadto wskazał, iż chybiony jest zarzut, że w wyniku wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp Przystępujący uzupełnił ofertę o jeszcze jeden dokument potwierdzający dokonywanie odpisów amortyzacyjnych dla harwestera John Deere 1 170E, którego nie było w ofercie. Konsorcjum Meavor Group złożyło ofertę działając w ramach konsorcjum 5 firm, w tym AmEst Invest OU i Ostom OU, które to podmioty w swoich JEDZ wykazały się dysponowaniem odpowiedniego sprzętu (harwesterów) spełniającego wymagania określone w Kryterium. I tak w oświadczeniu JEDZ konsorcjant Ostom OU wykazał się dysponowaniem harwesterem John Deere 1170E i załączono dokument potwierdzający dokonywanie odpisów amortyzacyjnych (strona 119-121 oferty), natomiast konsorcjant AmEst Invest OU wykazał się dysponowaniem harwesterem Ponse Beaver 1-15 i Ponse Scorpion King 8W 4F wraz z dokumentami potwierdzającymi dokonywanie odpisów amortyzacyjnych (strona 122-125 oferty).

Zamawiający wskazał, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 zobowiązany był do wezwania wykonawcy o uzupełnienie tłumaczeń dokumentów potwierdzających oświadczenie złożone w ofercie. Zaznaczył także, iż postąpił w ten sam sposób w stosunku do wszystkich wykonawców uczestniczących w postępowaniu, a zatem też nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający podniósł także, iż art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp nie zawiera zamkniętego katalogu dokumentów, które podlegają uzupełnieniu na wezwanie Zamawiającego, a w hipotezie tego przepisu mieszczą się także inne, nie wymienione wprost dokumenty. W ocenie Zamawiającego będą to dokumenty inne niż zawarte w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, na przykład również dokumenty składane w celu dokonania oceny ofert przy zastosowaniu kryteriów oceny ofert wskazanych w dokumentacji postępowania w przypadku kryteriów pozacenowych. Niejednokrotnie bowiem będzie konieczne zażądanie innych dokumentów, zawierających dane umożliwiające dokonanie oceny oferty w ramach ustalonych kryteriów oceny ofert. Dodatkowo - co wskazano wprost można uzupełniać dokumenty wykazujące spełnianie kryteriów selekcji. Zatem zdaniem Zamawiającego każdy dokument, uznany za niezbędny do przeprowadzenia postępowania może polegać na uzupełnieniu, poprawieniu lub wyjaśnieniu, o których mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający zaznaczył, iż w wyniku uzupełnienia dokumentów o ich tłumaczenia treść zobowiązania wykonawcy jak również samych dokumentów załączonych pierwotnie do oferty nie ulegała zmianie, a brak został uzupełniony, stosownie do obowiązujących przepisów prawa.

W zakresie zarzutu przedłożenia przez Konsorcjum Meavor Group niekompletnego tłumaczenia dokumentu zawartego na stronie 119 oferty Zamawiający wskazał, iż przedłożone na wezwanie tłumaczenie dokumentu zawierało wszystkie niezbędne i kluczowe informacje do przeprowadzenia przez Zamawiającego oceny tej oferty i przyznania wykonawcy punktów w Kryterium. Przedłożone tłumaczenie zawierało wszystkie niezbędne merytoryczne elementy dokumentu konieczne do przeprowadzenia jego oceny i obejmowały potwierdzenie spełnienia wymagań co do formy oraz okoliczności złożenia wymaganego dokumentu. W ocenie Zamawiającego nie było potrzeby tłumaczyć danych adresowych przedsiębiorstwa leasingodawcy jak i danych teleadresowych tego podmiotu. Tak samo niepotrzebnym, dla oceny dokumentu w świetle przyznania danemu wykonawcy punktów w ramach Kryterium było przedłożenie szczegółowego tłumaczenia warunków ubezpieczenia, gdyż w świetle Kryterium istotne było czy wykonawca dysponuje daną maszyną czy też nie, a kwestie ubezpieczenia i warunków na jakich zostało ono zawarte nie wpływało w żadnej mierze na ocenę danej oferty.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, 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.

Izba uznała, iż Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 179 ust. 1 Ustawy Pzp.

Na posiedzeniu w dniu 20 lutego 2017 r. Izba stwierdziła brak skuteczności zgłoszenia przystąpienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

MEAVOR OU, AmEst Invest OU, Amikor TR OU, Laanetagune OU, MR Metsatõd OU, OSTOM OU (dalej jako „Konsorcjum Meavor Group”) do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wobec niespełnienia wymogów określonych w art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp. Zgodnie z ww. przepisem wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie trzech dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Izba ustaliła, iż Zamawiający przesłał wykonawcom kopię odwołania w dniu 7 lutego 2018 r., wobec czego trzydniowy ustawowy termin na wniesienie przystąpienia upływał w dniu 12 lutego 2018 r., jako że ostatni dzień terminu przypadał w sobotę. Pismo ze zgłoszeniem przystąpienia nadane przez Konsorcjum Meavor Group pocztą w dniu 8 lutego 2018 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby dopiero w dniu 14 lutego 2018 r., a zatem po upływie ww. ustawowego terminu. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, co wynika wprost z art. 185 ust. 2 zdanie drugie Ustawy Pzp (por. m.in. wyrok KIO z 20 września 2016 r., KIO 1659/16). Analogicznie jak w przypadku terminu na wniesienie odwołania nie jest zatem wystarczające nadanie pisma w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe. Ustawodawca dopuścił taką możliwość jedynie w odniesieniu do skargi do sądu okręgowego na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, czemu dał wyraz wprost w art. 198b ust. 2 zdanie drugie Ustawy Pzp uznając, iż równoznaczne z wniesieniem skargi jest jej złożenie w placówce pocztowej. Mając na względzie powyższe, jako że trzydniowy termin określony w art. 185 ust. 2 Ustawy Pzp nie podlega przywróceniu, zgłoszenie przystąpienia przez Konsorcjum Meavor Group po upływie ustawowego terminu, powoduje utratę prawa ww. wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym i uzyskania statusu uczestnika postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania przekazaną przez Zamawiającego i potwierdzoną za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności specyfikację istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez Odwołującego i Konsorcjum Meavor Group, wezwania Zamawiającego wystosowane do ww. wykonawców w dniu 4 stycznia 2018 r., pisma Odwołującego i Konsorcjum Meavor Group złożone w odpowiedzi na ww. wezwania, karty oceny ofert, ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Izba dopuściła także dowody z dokumentów przedstawionych przez Strony w toku rozprawy. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia Stron postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy z dnia 20 lutego 2018 roku, jak również przedstawione w złożonych pismach. Podczas rozprawy Odwołujący i Zamawiający podtrzymali w całości stanowiska prezentowane we wniesionych pismach.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna do wykonania na terenie Nadleśnictwa Lipusz w roku 2018. Przedmiot zamówienia został podzielony na części, nazwane „Pakietami.” Pakiet nr 6 - „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie leśnictwa Zdroje” obejmował prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna, ochrony przeciwpożarowej oraz hodowli i ochrony lasu. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w tym Pakiecie określał załącznik nr 3.6. do SIWZ.

W punkcie 8.3. SIWZ Zamawiający wskazał, iż postępowanie prowadzone jest w języku polskim. Ponadto w punkcie 11.1 SIWZ Zamawiający zawarł wymóg, iż oferta musi być napisana w języku polskim, powinna być sporządzona czytelnie za pomocą maszyny do

pisania, komputera lub ręcznie, w sposób uniemożliwiający łatwe usunięcie zapisów, oraz podpisana przez osobę upoważnioną.

W punkcie 14 SIWZ Zamawiający opisał kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty oraz sposób oceny i porównania ofert. Zamawiający ustalił trzy kryteria oceny ofert: 1) cena - 60%, 2) stosowanie biodegradowalnych olejów do smarowania otwartych układów tnących zgodnie z wytycznymi RDLP w Gdańsku - 10%, 3) realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji - 30%. W punkcie 14.2. ppkt 3) SIWZ Zamawiający wskazał, iż w ramach kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji” oceniane będzie przyjęcie przez Wykonawcę zobowiązania do realizacji prac maszynami wykorzystywanymi w pozyskaniu drewna (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji określony w polskiej Klasyfikacji Środków Trwałych na 14%, na podstawie pisemnego oświadczenia Wykonawcy umieszczonego w formularzu oferty (Załączniku nr 1 do SIWZ) oraz załączenia do oferty dokumentów dla maszyn wykazanych w JEDZ odpowiednio do pakietu, potwierdzających trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych. Brak wskazania w formularzu oferty przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania, o którym mowa w zdaniu poprzednim będzie uznawane jako nieprzyjęcie takiego zobowiązania, a oferta uzyska 0 pkt w ramach niniejszego kryterium oceny ofert. Zasady odpowiedzialności za niewykonywanie czynności z zakresu pozyskania drewna (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji zostały wskazane we wzorze umowy (stanowiącym załącznik nr 10 do SIWZ). Oferta Wykonawcy, który zaciągnie takie zobowiązanie otrzyma 30 pkt.

Ponadto w punkcie 11.6. opisującym, co oferta ma zawierać, w podpunkcie 9 Zamawiający zawarł wymóg, iż w przypadku przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania realizacji prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji na podstawie pisemnego oświadczenia Wykonawcy umieszczonego w formularzu oferty (Załączniku nr 1 do SIWZ) wymagane jest załączenie dokumentów dla maszyn wykazanych w JEDZ odpowiednio do pakietu, potwierdzających trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych. W formularzu oferty, w punkcie 9, należało złożyć oświadczenie, iż „wykonawca zobowiązuje się/nie zobowiązuje się” do realizacji prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji. W związku z podjętym zobowiązaniem Wykonawca załącza do oferty dokumenty dla maszyn wykazanych w JEDZ, potwierdzające trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych oraz oświadcza, iż na każde żądanie Zamawiającego podda się kontroli stosowania odpowiednich maszyn.”

W dniu 7 grudnia 2017 r. odbyło się spotkanie z wykonawcami zainteresowanymi postępowaniem w celu wyjaśnienia treści SIWZ. W odpowiedzi na pytanie 11 Zamawiający wyjaśnił, iż wykonawca, przyjmując na siebie zobowiązanie realizacji prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji, zgodnie z zapisami SIWZ będzie mógł wykonywać prace z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji określony w Polskiej Klasyfikacji Środków Trwałych na 14%, czyli nie starszymi niż 7 lat i 2 miesiące. Zamawiający wskazał także, w odpowiedzi na pytanie 10, iż uwzględni maszyny, które wykonawca użytkuje na podstawie leasingu.

W postępowaniu, w części obejmującej Pakiet nr 6, oferty złożył m.in. Odwołujący oraz Konsorcjum Meavor Group. Obaj wykonawcy w ofertach zobowiązali się do realizacji prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji. Odwołujący nie załączył do oferty dokumentów potwierdzających trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych maszyn wskazanych w JEDZ. Konsorcjum Meavor Group załączyło do oferty dokumenty dla harwesterów wskazanych w JEDZ w języku obcym, bez tłumaczeń na język polski. W dniu 4 stycznia 2018 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych, czyli dokumentów potwierdzających, że sprzęt wykazany w JEDZ jest nie starszy niż okres ich amortyzacji. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący złożył dokumenty potwierdzające wiek wskazanych maszyn. W dniu 4 stycznia 2018 r. Zamawiający wezwał także Konsorcjum Meavor Group na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp do uzupełnienia tłumaczeń złożonych dokumentów, z których będzie jednoznacznie wynikało dysponowanie maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji. Konsorcjum Meavor Group pismem z dnia 8 stycznia 2018 r. złożyło tłumaczenia dokumentów potwierdzających trwający odpis amortyzacyjny dla maszyn wskazanych w JEDZ. Ponadto w treści ww. pisma wykonawca ten wskazał, iż uzupełnia również dokumenty dla harwestera John Deere 1170E potwierdzające trwanie odpisu wraz z tłumaczeniem. Wśród złożonych przez Konsorcjum Meavor Group dokumentów znalazło się m.in. tłumaczenie dokumentu znajdującego się na stronie 119 oferty, które było niekompletne, w szczególności nie zawierało danych dotyczących leasingodawcy, numeru umowy oraz tłumaczenia kilku zdań zawartych w punkcie 4 dokumentu od słów „Kui kindlustuslepingu...” do końca akapitu. Ponadto wraz z pismem z dnia 8 stycznia 2018 r. ww. wykonawca złożył również dokument, który nie był załączony do oferty, a konkretnie umowę leasingu nr

20160518/00 dotyczącą maszyny Harvester Ponsse Beaver, z którego wynikał rok produkcji urządzenia.

Zamawiający po dokonaniu oceny ofert wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Konsorcjum Meavor Group, która uzyskała 43,35 pkt w kryterium „Cena,” 10 pkt w kryterium „Stosowanie biodegradowalnych olejów do smarowania otwartych układów tnących zgodnie z wytycznymi RDLP w Gdańsku” oraz 30 pkt w kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji” (łącznie 83,35 pkt). Oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji, uzyskując łącznie 70 pkt (60 pkt w kryterium „Cena” oraz 10 pkt w kryterium „Stosowanie biodegradowalnych olejów do smarowania otwartych układów tnących zgodnie z wytycznymi RDLP w Gdańsku”). Zamawiający przyznał Odwołującemu zero punktów w kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji”. Uzasadniając powyższe Zamawiający wskazał, iż „Wykonawca nie załączył do oferty dokumentów wymaganych zgodnie z pkt 14.2.3) SIWZ potwierdzających, że maszyny (harwestery) wykazane w JEDZ są nie starsze niż okres ich amortyzacji. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do uzupełnienia braków w ofercie. Wykonawca na wezwanie Zamawiającego uzupełnił dokumenty, jednakże jeden z dokumentów złożył w języku angielskim nie załączając jego tłumaczenia na język polski. Zamawiający nie mógł przyjąć na potwierdzenie dysponowania maszynami nie starszymi niż okres ich amortyzacji dokumentu w języku angielskim ponieważ zgodnie z pkt 8.3 SIWZ, postępowanie prowadzi się w języku polskim. Ponadto, Zamawiający wezwał drugiego z Wykonawców, który złożył ofertę na tę samą część zamówienia do uzupełnienia tłumaczeń dokumentów potwierdzających dysponowanie przez Wykonawcę maszynami nie starszymi niż okres ich amortyzacji. Drugi z Wykonawców uzupełnił wymagane dokumenty. W związku z tym, zaakceptowanie przez Zamawiającego, dokumentu złożonego w języku angielskim bez jego tłumaczenia stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości określonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W związku z tym, Zamawiający nie przyznał Wykonawcy punktów w kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji”.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba uznała, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ma ustalenie, jakiemu celowi służyć miały dokumenty składane przez wykonawców na potwierdzenie długości okresu amortyzacji harwesterów, za pomocą których wykonawca ma realizować zamówienie, do których uzupełnienia Zamawiający w dniu 4 stycznia 2018 r. wezwał wykonawców na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp.

W ocenie Izby z treści postanowień SIWZ w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości wynika, iż dokumenty te służyły dokonaniu oceny ofert w kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji.” Przesądza o tym treść punktu 14.2. ppkt 3) SIWZ, w którym wskazano, iż kryterium to będzie oceniane na podstawie pisemnego oświadczenia Wykonawcy umieszczonego w formularzu oferty (w przedmiocie zobowiązania się do realizacji prac z zakresu pozyskania drewna maszynami nie starszymi niż okres ich amortyzacji) oraz załączenia do oferty dokumentów dla maszyn wykazanych w JEDZ odpowiednio do pakietu, potwierdzających trwające dokonywanie odpisów amortyzacyjnych. W celu uzyskania maksymalnej liczby punktów w omawianym kryterium wykonawcy zobowiązani byli złożyć w formularzu ofertowym oświadczenie, iż zobowiązują się do realizacji prac z zakresu pozyskiwania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji, a także załączyć stosowne dokumenty potwierdzające trwanie okresu amortyzacji (np. umowy leasingu) przedstawione w języku prowadzenia postępowania, tj. w języku polskim. Oświadczenie wykonawców oraz dokumenty załączane do ofert na potwierdzenie trwania dokonywania odpisów amortyzacyjnych, stanowiły zatem podstawę merytorycznej oceny oferty w przewidzianym przez Zamawiającego kryterium nr 3. Zauważyć należy, iż dokumenty te nie służyły potwierdzeniu spełnienia warunków udziału w postępowaniu czy spełnieniu przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego. Jak wynika z punktu 14 SIWZ brak wskazania w formularzu oferty przyjęcia przez Wykonawcę zobowiązania do realizacji prac z zakresu pozyskiwania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji, będzie traktowany jako nieprzyjęcie takiego zobowiązania, a oferta uzyska 0 pkt w ramach kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji.” Konsekwencją braku takiego zobowiązania było zatem wyłącznie nieprzyznanie punktów w omawianym kryterium, nie zaś niezgodność oferty z treścią SIWZ czy niespełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej

zdolności technicznej.

W tym miejscu Izba zwraca uwagę, iż Zamawiający zobowiązany jest przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności, które to zasady w sposób szczególny odnoszą się do wyboru oferty najkorzystniejszej. Zgodnie z art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Informacje podlegające ocenie w ramach kryteriów oceny ofert składane są wraz z ofertą i stanowią podstawę do dokonania jej oceny, nie jest to materia, której Zamawiający powinien się domyślać, czy która podlegałaby uzupełnieniu. Oświadczenia i dokumenty służące dokonaniu oceny oferty w określonym kryterium oceny ofert - tak jak oferta - co do zasady powinny być złożone przed upływem terminu składania ofert i nie mogą następnie podlegać uzupełnieniu czy zmianie. Zgodnie z art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp zdanie drugie niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert na podstawie art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp. Mając na względzie treść ww. przepisu należy uznać, iż Zamawiający nie jest uprawniony do wzywania wykonawców do uzupełnienia treści oferty, w tym do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, z których wynika sposób spełniania kryteriów oceny ofert. Ustawa Pzp zabrania dokonywania jakiegokolwiek zmiany treści oferty, za wyjątkiem poprawienia w ofercie omyłek, o których mowa w art. 87 ust. 2 Ustawy (oczywiste omyłki pisarskie, oczywiste omyłki rachunkowe, inne omyłki polegające na niezgodności oferty z treścią SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty), z sytuacją zaistnienia omyłki w treści oferty nie mamy tu jednak do czynienia. Drugi wyjątek od tej reguły, wskazany w art. 87 ust. 1a Ustawy Pzp dotyczy postępowań prowadzonych w trybie dialogu konkurencyjnego, również nie obejmuje więc przedmiotowego przypadku.

W ocenie Izby dopuszczenie możliwości uzupełniania dokumentów podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert (w przedmiotowej sprawie dokumentów potwierdzających, że oferowane maszyny nie są starsze niż okres ich amortyzacji), otwierałoby wykonawcom możliwość uzupełniania ofert już po ich otwarciu o takie oświadczenia i dokumenty, które zapewniłyby im uzyskanie większej ilości punktów podczas dokonywanej oceny ofert, co stałoby w wyraźnej sprzeczności z dyspozycją art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp. Część oferty podlegająca punktacji jest szczególnie wrażliwa, ponieważ prowadzi bezpośrednio do wartościowania ofert wykonawców, skutkującego następnie wyborem jednej z nich. Zatem w tym zakresie konieczne jest szczególne zachowanie zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co skutkuje m.in. tym, że ofert nie można uzupełniać po ich złożeniu, aby żadnemu z wykonawców nie dawać przewagi w postaci możliwości późniejszego złożenia danego oświadczenia niż konkurencji czy też możliwości zaznajomienia się z ofertami konkurentów i dostosowania swojej (por. m.in. wyrok KIO z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. KIO 290/17). Co więcej, w przedmiotowym przypadku składane przez wykonawców w formularzu ofertowym oświadczenie w przedmiocie zobowiązania się do realizacji zamówienia z użyciem maszyn nie starszych niż okres ich amortyzacji, podlegające ocenie w ramach kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji.” wskazuje wprost na sposób realizacji zamówienia, który - w zależności od przyjętego rozwiązania - jest odpowiednio premiowany przez Zamawiającego dodatkowymi punktami. W ocenie Izby nie budzi zatem wątpliwości, że zobowiązanie składane w ofercie w tym przedmiocie stanowi jej treść, a jako takie co do zasady nie może podlegać uzupełnieniu czy zmianie po upływie terminu składania ofert. Istotność zobowiązania do realizacji zamówienia z użyciem maszyn amortyzowanych potwierdza treść § 13 ust. 1 pkt 9 i 10 Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik nr 10 do SIWZ, gdzie za naruszenie ww. obowiązku przez wykonawcę przewidziano kary umowne.

W konsekwencji Zamawiający nie był uprawniony do wezwania Odwołującego ani Konsorcjum Meavor Group do uzupełnienia dokumentów podlegających ocenie w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji.” Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, uprawnienia takiego nie dawała mu treść art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp, na podstawie którego Zamawiający wezwał ww. wykonawców do uzupełnienia dokumentów. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielania wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W art. 25 ust. 1 Ustawy Pzp wskazano, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia

zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Z kolei zgodnie z art. 25a ust. 1 Ustawy Pzp do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca: 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu; 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 3.

W ocenie składu orzekającego, nawet jeśli zakres uzupełniania wskazany w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wydaje się dość szeroki, to jednak nie obejmuje on informacji podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert. Oświadczenia i dokumenty będące podstawą do dokonania oceny ofert w kryteriach oceny ofert określonych w SIWZ nie stanowią oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Ustawy Pzp. Ponadto informacje te w rozpoznawanej sprawie nie miały na celu potwierdzenia okoliczności takich jak spełnienie warunków udziału w postępowaniu (lub kryteriów selekcji), brak podstaw do wykluczenia czy spełnianie przez oferowane usługi wymagań określonych przez Zamawiającego ani nie stanowiły innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, o których mowa w tym przepisie. Przyjęcie odmiennej wykładni prowadziłoby do dopuszczenia możliwości uzupełniania oświadczeń lub dokumentów składających się na treść oferty i podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, co byłoby równoznaczne z możliwością zmiany treści ofert po upływie terminu ich składania bądź prowadzić mogłoby do wrażenia negocjowania treści oferty w celu przyznania jej dodatkowych punktów. To z kolei, jak wskazywano już powyżej, stałoby w sprzeczności z art. 87 ust. 1 Ustawy Pzp. W konsekwencji nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, iż każdy dokument może podlegać złożeniu, uzupełnieniu, poprawieniu lub wyjaśnieniom, o których mowa w art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp. Wadliwość interpretacji ww. przepisu dokonanej przez Zamawiającego potwierdza również fakt, iż w treści odpowiedzi na odwołanie niejednokrotnie powołuje się on na możliwość uzupełniania dokumentów wykazujących spełnienie kryteriów selekcji. W tym kontekście należy podkreślić, iż kryteria selekcji określone są w postępowaniach dwuetapowych w ogłoszeniu o zamówieniu obok warunków udziału w postępowaniu (art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60d ust. 1 Ustawy Pzp) i służą wyłonieniu wykonawców, zaproszonych do złożenia ofert, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu. Pojęcia „kryteriów selekcji” i „kryteriów oceny ofert” nie są tożsame, wręcz przeciwnie - są to całkowicie odmienne rodzajowo instrumenty, z których jeden służy Zamawiającemu do wyłonienia wykonawców zaproszonych do składania ofert, drugi zaś służy do oceny złożonych ofert. Argumentacja Zamawiającego w powyższym zakresie jest więc chybiona.

W ocenie Izby nie zasługuje na uwzględnienie również stanowisko Zamawiającego, iż wszelka niezbędna treść oferty Konsorcjum Meavor Group została przedstawiona i nie uległa zmianie. Na podstawie dokumentów załączonych do oferty w języku estońskim Zamawiający nie był bowiem w stanie dokonać weryfikacji czy maszyny, za pomocą których ww. wykonawca zobowiązał się realizować zamówienia nie były starsze niż okres ich amortyzacji. Nadto, w odpowiedzi na wezwanie ww. wykonawca przedstawił tłumaczenia częściowo niekompletne (w przypadku dokumentu ze strony 119 oferty), jak również złożył nowy dokument na potwierdzenie trwania dokonywania odpisów amortyzacyjnych jednej z maszyn, który nie został w ogóle załączony do oferty (przy czym należy zauważyć, iż była to umowa leasingu maszyny Harvester Ponsse Beaver, a nie jak wskazano w treści pisma Konsorcjum Meavor Gropu z 8 stycznia 2018 r. dokumenty dotyczące maszyny John Deere 1170E). W tym miejscu należy podkreślić, że to na wykonawcy, jako podmiocie profesjonalnym, spoczywa obowiązek szczegółowego zapoznania się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia i rzetelnego skonstruowania oferty w sposób zgodny z wymaganiami SIWZ. Izba podziela prezentowany szeroko w orzecznictwie i doktrynie pogląd, iż kwestię należytej staranności wykonawców w zakresie oświadczeń składanych w ofercie należy analizować mając na względzie art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.) znajdujący zastosowanie poprzez odesłanie zawarte w art. 14 ust. 1 Ustawy Pzp. W stosunku bowiem do profesjonalistów - a za takich należy uważać wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - miernik należytej staranności jest podwyższony w odniesieniu do ogólnego miernika staranności dłużnika, albowiem określa się go z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Tak określona należyta staranność wymaga od wykonawcy, by składając oświadczenia i dokumenty mające służyć ocenie ofert w ramach określonych kryteriów oceny ofert, uczynił to w sposób prawidłowy, tj. w taki, jaki wymaga tego Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia i jaki warunkuje przyznanie punktów w danym kryterium.

Mając na uwadze powyższe Izba stoi na stanowisku, iż czynność Zamawiającego polegająca na wezwaniu wykonawców do uzupełnienia dokumentów będących podstawą oceny ofert w kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji,” a w konsekwencji czynność oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej były czynnościami niezgodnymi z ustawą, naruszającymi art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 1 i art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp. Przy czym zaznaczyć należy, że nie ma tu znaczenia podnoszona przez Zamawiającego okoliczność, iż dał on szansę uzupełnienia dokumentów obu wykonawcom, przez co nie naruszył zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Powyższe działanie nie może bowiem sanować czynności Zamawiającego podjętej contra legem, z naruszeniem przepisów Ustawy Pzp. Z punktu widzenia prowadzonego postępowania czynność Zamawiającego niewątpliwie miała wpływ na dokonaną ocenę ofert, nie posiadając bowiem dokumentów złożonych na wezwanie przez Konsorcjum Meavor Group Zamawiający nie dysponowałby dokumentami potwierdzającymi trwanie dokonywania odpisów amortyzacyjnych maszyn wskazanych w JEDZ. Ma to tym większe znaczenie, że powyższy błąd Zamawiającego doprowadził do sytuacji, w której ofercie wybranego wykonawcy przyznano maksymalną liczbę punktów w ww. kryterium, podczas gdy wobec braku złożenia wraz z ofertą dokumentów potwierdzających dokonywanie odpisów amortyzacyjnych, wykonawca nie powinien otrzymać punktów w omawianym kryterium, co z kolei wpływać może na zmianę pozycji ofert w rankingu ofert. Powyższe niewątpliwie wskazuje, iż naruszenie przez Zamawiającego przepisów Ustawy Pzp miało wpływ na wynik postępowania, o którym mowa w art. 192 ust. 2 Ustawy Pzp, bowiem w przypadku przyznania zarówno Odwołującemu, jak i Konsorcjum Meavor Group zero punktów w omawianym kryterium, najwięcej punktów uzyskałaby oferta Odwołującego i to ona podlegałaby dalszemu badaniu.

W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części „Pakiet nr 6,” unieważnienie czynności z dnia 4 stycznia 2018 r. polegającej na wezwaniu Konsorcjum Meavor Group oraz Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dysponowanie sprzętem nie starszym niż okres amortyzacji oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert. Czynność oceny ofert w kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji” powinna nastąpić na podstawie oświadczeń i dokumentów złożonych przez wykonawców wraz z ofertą, nie zaś na podstawie dokumentów uzupełnionych na wezwanie Zamawiającego z dnia 4 stycznia 2018 r.

Odnosząc się do podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 Ustawy Pzp dotyczącego uznania przez Zamawiającego niekompletnego tłumaczenia dokumentu za wystarczające i odpowiadające treści oryginałowi, należy zauważyć, iż był on wyłącznie pochodną nieprawidłowego wezwania przez Zamawiającego wykonawców do uzupełnienia dokumentów podlegających ocenie w ramach kryterium „Realizacja prac z zakresu pozyskania drewna maszynami (harwesterami) nie starszymi niż okres ich amortyzacji.” Wobec podniesienia przez Odwołującego w odwołaniu zarzutu kwestionującego prawidłowość samej czynności wezwania wykonawców przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów, który Izba uznała za zasadny i w konsekwencji nakazała Zamawiającemu przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, omawiany zarzut stał się bezprzedmiotowy, jako że dokumenty, na których wadliwość i niekompletność wskazuje Odwołujący nie mogą stanowić podstawy do oceny ofert wykonawców w ww. kryterium.

Mając na uwadze wszystko powyższe, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie i na podstawie art. 192 ust. 1 Ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Ustawy oraz na podstawie § 3 pkt 1) i pkt 2 lit. b) w zw. z § 5 ust. 2 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; zm.: Dz. U. z 2017 r. poz. 47), zaliczając w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego. Z uwagi na uwzględnienie odwołania Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego ww. koszty postępowania, w łącznej wysokości 18 600 zł.

Przewodniczący:

