

**Sygn. akt: KIO 2825/14**

**WYROK**  
**z dnia 19 stycznia 2015 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 roku, w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2014 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych z siedzibą Pomysk Mały 5, 77-121 Pomysk Wielki (pełnomocnik), W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa Usługi Leśne Pomysk Mały 9, 77-121 Pomysk Wielki, H. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych – K. H., Jamno 10, 77 – 124 Parchowo

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bytów ulica Szarych Szeregów 7, 77-100 Bytów

przy udziale wykonawcy K. H. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne K. H. ulica Kasztanowa 1, 86-011 Wtelno zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych z siedzibą Pomysk Mały 5, 77-121 Pomysk Wielki (pełnomocnik), W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa Usługi

Leśne Pomysk Mały 9, 77-121 Pomysk Wielki, H. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych – K. H., Jamno 10, 77 – 124 Parchowo 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: M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych z siedzibą Pomysk Mały 5, 77-121 Pomysk Wielki (pełnomocnik), W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa Usługi Leśne Pomysk Mały 9, 77-121 Pomysk Wielki, H. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych – K. H., Jamno 10, 77 – 124 Parchowo tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych z siedzibą Pomysk Mały 5, 77-121 Pomysk Wielki (pełnomocnik), W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwa Usługi Leśne Pomysk Mały 9, 77-121 Pomysk Wielki, H. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych – K. H., Jamno 10, 77 – 124 Parchowo na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bytów ulica Szarych Szeregów 7, 77-100 Bytów kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zastępstwa na rozprawie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Słupsku.

Przewodniczący: .....

**Sygn. akt: KIO 2782/14**

## UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bytów prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: Usługi leśne w roku 2015 w Nadleśnictwie Bytów . Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, 15 listopada 2014 roku pod pozycją 2014/S 221-390809.

30 grudnia 2014 roku wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby odwołanie, na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z 2013 r. poz. 907 ze zmianami; dalej „ustawa ” lub „Pzp”), od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu oraz zaniechania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy.

1)W zakresie zadania częściowego nr 16 - Usługi leśne w Leśnictwie Miedziera Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

- a. zaniechanie dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę K. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. S., Baranowo 2, 77-124 Parchowo, NIP: 842-124-26-21, zwanego dalej „K. S.” w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, czym naruszył przepisy art. 22 i 24 Pzp,
- b. zaniechanie wezwania wykonawcy K. S., który w określonym terminie nie złożył wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowania w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia do ich złożenia, co narusza art. 26 ust. 3 Pzp,
- c. wybranie oferty najkorzystniejszej z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, tj. przyjęcie do punktacji w kryterium doświadczenie usług wykazanych przez K. S., niezgodnie z zapisami pkt. 15.2-15.6 SIWZ, czym naruszył art. 91 ust. 1 Pzp,
- d. udzielenie zamówienia wykonawcy K. S. wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp, m.in. o których mowa powyżej, czym naruszył postanowienie art. 7 ust. 3 Pzp,
- e. naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, tj. uprzywilejowane traktowanie wykonawcy K. S., wbrew art. 7 ust. 1 Pzp, oraz prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminacyjny.

co powoduje naruszenie interesu Odwołującego.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, ofertach odrzuconych, wykonawcach wykluczonych z dnia 18.12.2014 r. w zadaniu częściowym nr 16 Odwołujący sklasyfikowany został na drugim miejscu. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w treści odwołania. Gdyby bowiem Zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy PZP, dokonał prawidłowej oceny i badania ofert, to najkorzystniejszą ofertą.

Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, która winna być uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Działania Zamawiającego oraz zaniechanie podjęcia działań przez Zamawiającego, które Odwołujący podniósł w odwołaniu, uniemożliwiły mu uzyskanie zamówienia.

Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
  2. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie czynności ponownego badania i oceny ofert, w tym w szczególności wezwanie K. S. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia,
  3. w przypadku zaniechania przez K. S. uzupełnienia dokumentów, o których mowa w pkt 3 wykluczenie go z postępowania i na podstawie art. 89 ust.1 pkt 5 odrzucenie jego oferty, a w przypadku potwierdzenia spełnienia warunku dopuszczenie go do dalszych etapów oceny ofert,
  4. dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o SIWZ, w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminacyjny oraz w zgodzie z zasadą prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, tj. w przypadku spełnienia przez K. S. warunków udziału w postępowaniu uznanie, że Odwołujący się w kryterium wyboru oferty - doświadczenie - wykazał do punktacji 2 usługi, a wykonawca K. S. 1 usługę,
  5. uznania oferty Odwołującego się za najkorzystniejszą.
- 2) W zakresie zadania częściowego nr 7 - Rozdrabnianie pozostałości pozrębowych Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:
- a) wybranie oferty najkorzystniejszej z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych w

SIWZ, tj. przyjęcie do punktacji w kryterium doświadczenie usług wykazanych przez K. H., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. H., ul. Kasztanowa 1, 86-011 Wtelno, NIP: 967-037-20-10 (zwanej dalej K. H.), niezgodnie z zapisami pkt. 15.2 - 15.6 SIWZ, czym naruszył art. 91 ust 1 Pzp,

b) udzielenie zamówienia wykonawcy K. H. wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp, min. o których mowa powyżej, czym naruszył postanowienie art. 7 ust. 3 Pzp.

c) naruszenie zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, tj. uprzywilejowane traktowanie wykonawcy K. H. wbrew art. 7 ust. 1 Pzp, oraz prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminacyjny.

co powoduje naruszenie interesu Odwołującego.

W zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty, ofertach odrzuconych, wykonawcach wykluczonych z dnia 18.12.2014 r. w zadaniu częściowym nr 7 Odwołujący sklasyfikowany został na drugim miejscu. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp wskazanych w treści odwołania. Gdyby bowiem Zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy PZP, dokonał prawidłowej oceny i badania ofert, to najkorzystniejszą ofertą byłaby oferta Odwołującego.

Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę, która winna być uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą. Działania Zamawiającego, które Odwołujący podnosi w niniejszym odwołaniu, uniemożliwiły mu uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie czynności ponownego badania i oceny ofert,
3. dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o zapisy SIWZ, w sposób przejrzysty, obiektywny i niedyskryminacyjny oraz w zgodzie z zasadą prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie

wykonawców, tj. uznanie, że Odwołujący w kryterium wyboru oferty - doświadczenie - wykazał do punktacji 3 usługi, a wykonawca K. H. również 3 usługi,

4. uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów poniesionych z tytułu wpisu od niniejszego odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 zł.

Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty:

1. W zakresie zadania częściowego nr 16 – Usługi leśne w Leśnictwie Miedzierza

W dniu 19 grudnia 2014 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, ofertach odrzuconych, wykonawcach wykluczonych w postępowaniu, w tym na zadanie częściowe nr 16 - Usługi Leśne w Leśnictwie Miedzierza. Z przedłożonego zawiadomienia wynika, że oferty zostały złożone przez trzech wykonawców. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę K. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. S. - która w kryterium I (cena) uzyskała 84,32 pkt, a w kryterium II (doświadczenie) - 10 pkt (łącznie 94,32 pkt.). Oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce - w kryterium I (cena) uzyskała 90 pkt, a w kryterium II (doświadczenie) - 1 pkt. (łącznie 91 pkt.). Trzecie miejsce zajęła oferta A. D., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. D., z łączną liczbą 72,42 pkt. (w kryterium I - 71,42 pkt, a w kryterium II - 1 pkt).(dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, ofertach odrzuconych, wykonawcach wykluczonych - w dokumentach Postępowania)

Odwołujący nie może zgodzić się z takim rozstrzygnięciem Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga fakt, iż Zamawiający w pkt 7 SIWZ zatytułowanym „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” w pkt. 7.2.2 wskazał, że: „ *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej: [...] - w przypadku składania oferty na zadanie częściowe nr 16 - dwóch usług obejmujących wykonanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania*

*drewna, na kwotę nie mniejszą niż 250.000,00 (dwieście pięćdziesiąt tysięcy) zł (brutto) każda; [...] Ocena spełnienia w/w warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana na podstawie wykazu usług stanowiącego załącznik nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych przez Wykonawcę wraz z jego ofertą, w oparciu o zasadę „spełnianie spełnia” [...]. Wykonawca składając ofertę na więcej niż jedno zadanie częściowe musi wykazać się wykonaniem odrębnych (różnych) usług do każdego zadania częściowego, na które składana jest oferta*

K. S. w zadaniu częściowym nr 16 Usługi Leśne w Leśnictwie Miedzierza wykazał łącznie 5 usług. Jednak tylko usługa wskazana w poz. 1 spełniała warunki udziału w postępowaniu. Usługa wskazana w poz. 2 nie osiągnęła wymaganej przez Zamawiającego wartości 250.000,00 zł (46.242,85 zł), natomiast usługa wskazana w poz. 3 (na kwotę 426.364,13 zł) oraz dwie usługi wskazane w poz. 4 (na kwotę 302.540,01 zł oraz 380.022,67 zł) zostały wykazane przez K. S. w zadaniu częściowym nr 12 Usługi Leśne w Leśnictwie Koźlice, w którym to K. S. złożył ofertę wspólną z I. R., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne I. R., Udorpie 76, 77-100 Bytów, NIP: 842-138-35-92 (usługi te znajdują się w wykazie usług złożonym do zadania częściowego nr 12 przez K. S. i I. R. w poz. 3 i 4) (dowód: kopia wykazu usług K. S. złożonego do zadania częściowego nr 16 Usługi Leśne w Leśnictwie Miedzierza i kopia wykazu usług K. S. i I. R., złożona do zadania częściowego nr 12 Usługi Leśne w Leśnictwie Koźlice — oryginały w dokumentach postępowania).

Uwzględniając fakt, że K. S. w zadaniu częściowym nr 16 wykazał - wbrew warunkowi określonymu przez Zamawiającego w pkt 7.2.2. SIWZ - te same usługi jak w zadaniu częściowym nr 12, należy uznać, że do zadania częściowego nr 16 nie dożył wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia.

Z ostrożności procesowej Odwołujący podkreśla, że niedopuszczalna będzie próba wyjaśniania przez Zamawiającego, że przyjął w zadaniu częściowym nr 16 jako potwierdzające warunek posiadanej wiedzy i doświadczenia kwestionowane przez Odwołującego usługi, gdyż w zadaniu częściowym nr 12 wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia przedstawili dodatkowo cztery inne usługi potwierdzające spełnienie ustalonego w SIWZ warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. W sytuacji gdy wykonawca w różnych zadaniach częściowych wykazał na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu te same usługi (mimo zastrzeżenia SIWZ, że niedopuszczalne jest wykazywanie tych samych usług w różnych zadaniach częściowych) Zamawiający nie może dowolnie uznawać, w których zadaniach częściowych usługi te mają potwierdzać spełnienie

warunków udziału w postępowaniu. Usługi wykazywane przez K. S. równocześnie w obu zadaniach częściowych nie mogą być bowiem uznane za potwierdzające spełnienie warunku w żadnej części.

Nadmienić należy, że w toku postępowania o udzielenia zamówienia publicznego Zamawiający ocenia każdą złożoną ofertę osobno pod kątem spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz jej zgodności z SIWZ (wyrok KIO 2674/13 z 3.12.2013 r.). W wyroku KIO 1559/11 z 2.08.2011 r. podkreślono, że *przy dopuszczeniu składania ofert częściowych, złożona oferta co do każdej z części, stanowi samodzielną ofertę w postępowaniu i niezależnie od tego, na ile części zamówienia wykonawca składa oferty, to każda z nich stanowi samodzielną całość i winna być sporządzona zgodnie z wymogami SIWZ. Oferta co do każdej z części podlega takiemu samemu trybowi: oceny, wyjaśniania niezgodności jej treści, poprawiania omyłek, jak oferta obejmująca całe zamówienie (Wyrok KIO 2722/12; KIO 2723/12; KIO 2724/12; KIO 2725/12 z 2.01.2013 r) Skoro zamówienie zostanie przez zamawiającego podzielone na części, to wykonawca, składając ofertę na określone części, składa ofertę częściową na poszczególne części, co oznacza, że wykonawca składa kilka ofert, ale zawsze, zgodnie z dyspozycją art. 82 ust. 1 p.z.p., może złożyć tylko jedną ofertę w ramach danej części. Dodatkowo w ww. wyroku podkreślono, że „ Wykonawca w toku ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego winien dołożyć należytej staranności aby wykazać, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z postępowania. W wyroku (KIO/UZP 656/08; KIO/UZP 657/08 z 14.07.2008 r.) podkreślono: Zgodnie z przepisem art. 83 ust 3 p.z.p., w przypadku, kiedy zamawiający dopuszcza możliwość złożenia oferty częściowej, wykonawca może złożyć oferty na jedną lub więcej części zamówienia. Brzmienie tego przepisu wskazuje, że w takiej sytuacji mamy do czynienia nie z jedną ofertą, ale z wieloma ofertami, które składa się odrębnie na każdą z części. Decyzją wykonawcy jest, na które części zamówienia złoży oferty (chyba że zostanie to ograniczone przez zamawiającego). [...] Przepis art 36 ust. 2 pkt 1 p.z.p. stanowi, iż SIWZ zawiera opis części zamówienia, jeżeli zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Części zamówienia należy traktować tak, jakby stanowiły oddzielne zamówienia. Skoro zamawiający opisuje części zamówienia, może również określić oddzielnie dla każdej z części formularze cenowe, terminy wykonania zamówienia, opis warunków udziału w postępowaniu, wymagania dotyczące wadium. [...] Oferty złożone na różne części zamówienia należy oceniać odrębnie, stąd wybór najkorzystniejszej oferty nastąpi również w ramach każdej z części zamówienia ”*

W zaistniałej sytuacji Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia



czynności określonych w art. 26 ust.3 Pzp, tj. wezwania wykonawcy K. S. do złożenia wymaganych dokumentów w wyznaczonym terminie (dla zadania częściowego nr 16). Jeżeli po wezwaniu przez Zamawiającego K. S. do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust.3 Pzp wykonawca zaniecha tej czynności bądź nie wykaże spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający powinien wykluczyć go z postępowania w trybie art. 24 ust.2 pkt 4 i odrzucić jego ofertę na podstawie art. 89 ust 1 pkt 5. Natomiast gdy K. S. wykaże spełnienie tego warunku Zamawiający będzie mógł dopuścić go do dalszych etapów postępowania, w tym do oceny kryteriów wyboru oferty.

Odwołujący pragnie podkreślić, że ocena kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej winna odbyć się zgodnie z uregulowaniami zawartymi w pkt 15 SIWZ zatytułowanym „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert”. W pkt 15.1 Zamawiający wskazał, że będzie oceniał oferty według następujących kryteriów: kryterium I - cena = 90%, kryterium II - doświadczenie = 10%.

W pkt 15.2. SIWZ Zamawiający zastrzegł, że: *„W ramach kryterium „doświadczenie” ocena ofert zostanie dokonana przy zastosowaniu następujących zasad:*

*W przypadku składania oferty, ocenie podlegać będzie posiadanie doświadczenia przez Wykonawcę, mierzone ilością wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przez upływem terminu składania ofert usług (umów) polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług w zakresie: [...]. Ocena punktowa wg kryterium „doświadczenie” zostanie dokonana na podstawie danych, zawartych w „Wykazie usług” sporządzonym wg wzoru stanowiącego załącznik Nr 3 do SIWZ. Zamawiający do oceny kryterium doświadczenie weźmie pod uwagę jedynie usługi spełniające warunek udziału w postępowaniu dla danej części zamówienia, tj. wartości określone w pkt 7.2 SIWZ.*

*W tym kryterium oceny ofert nie będzie uwzględnione doświadczenie podmiotów, które nie będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, a których doświadczenie, celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przedstawił wykonawca zgodnie z art 26 ust. 2B ustawy Pzp.*

*W ramach kryterium „ doświadczenie ” ocena ofert zostanie dokonana w następujący sposób: wykonanie 2 usług -10 pkt, wykonanie 3 usług - 50 pkt. wykonanie 4 usług lub więcej -100 pkt.*

*Punkty przyznane za liczbę wykonanych usług leśnych (umów) zostaną przemnożone razy wagę kryterium „ doświadczenie ” wskazaną w pkt. 15.1 SIWZ, tj. 10%.*

Uwzględniając powyższe postanowienia SIWZ Odwołujący wskazuje, że w związku z tym, że K. S. na dzień składania oferty w wykazie usług dla zadania częściowego nr 16 Usługi Leśne w Leśnictwie Miedzierza zawarł tylko 1 usługę spełniającą warunek udziału w postępowaniu dla danej części (zawarta w poz. 1 wykazu usług), a kolejną usługę (usługi) uzupełnił w wyniku wezwania Zamawiającego, do punktacji w kryterium doświadczenie Zamawiający powinien uwzględnić tylko tę jedną usługę. W związku z tym w kryterium doświadczenia K. S. winien otrzymać 0 pkt. - zgodnie z pkt. 15.5 SIWZ, który stanowi, że Wykonawca, który nie wykaże 2 usług i więcej otrzyma 0 pkt za kryterium doświadczenie" oraz pkt. 15.4. SIWZ „Zamawiający będzie wzywać do uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tylko w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie w zakresie możliwości uzyskania dodatkowej punktacji przy kryteriach oceny ofert. W związku z tym to wykonawca zobowiązany jest do starannego wypełnienia załączników i wykazu usług”.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2013 r. KIO 1533/13 stwierdzono: *„Nie jest dopuszczalne wzywanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust 3 p.z.p., w zakresie innym, niż dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. w celu uczestnictwa w postępowaniu, a nie dla uzyskania punktacji umożliwiającej zaproszenie do złożenia oferty - jeśli wnioski złożyła większa liczba wykonawców, niż zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu przewidział zaproszenie do złożenia oferty”*. Z kolei w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 maja 2013 r. KIO/KD 46/13 podkreślono, że: *1. Przepis art. 26 ust. 3 p.z.p. podlega wykładni ścisłej - oświadczenia lub dokumenty mogą być uzupełniane wyłącznie na wezwanie zamawiającego oraz wyłącznie, gdy skutkiem niezłożenia oświadczeń lub dokumentów albo złożenia oświadczeń lub dokumentów zawierających błędy wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Z takim rozumieniem normy art. 26 ust 3 p.z.p. współbrzmi art. 51 p.z.p. oddzielający spełnianie warunków udziału w postępowaniu od oceny spełniania tych warunków*. Także w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 maja 2013 r. KIO 1160/13 potwierdzono, że: *1. Wykonawca, wezwany w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. ma prawo uzupełnić dokumenty - ale tylko, zgodnie z literalnym brzmieniem (odwołaniem do przepisu art 25 ust. 1 pkt 1 p.z.p.) "potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu", a więc warunki, które można nazwać „minimalnymi” tj. takie, których brak spełnienia prowadzi do wykluczenia wykonawcy z postępowania*.

Ponadto, należy podkreślić, że możliwość wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia brakujących lub wadliwych oświadczeń i dokumentów dotyczy wyłącznie dokumentów, które mają potwierdzać spełnianie przez wykonawców warunków udziału w

postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Zamawiający nie jest upoważniony do skorzystania z powyższej możliwości w przypadku, kiedy pierwotnie złożone dokumenty potwierdzają spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. W szczególności należy zwrócić uwagę na nieuprawnione uzupełnianie dokumentów w postępowaniach przeprowadzanych w trybach dwuetapowych, kiedy stopień spełnienia poszczególnych warunków udziału w postępowaniu ma wpływ na ocenę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i tym samym zakwalifikowanie się wykonawcy do kolejnego etapu postępowania (zaproszenie do składania ofert). *Opinia pochodzi z Informatora Urzędu Zamówień Publicznych, lipiec 2013, nr 7, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).*

Podobnie dzieje się w sytuacji, kiedy wymagane dokumenty dotyczą jednego z pozacenowych kryteriów oceny ofert, a ich uzupełnienie, poza potwierdzeniem spełnienia wymagań Zamawiającego, może mieć wpływ na wysokość punktów przyznanych w danym kryterium. Wezwanie do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów powinno bowiem służyć potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu lub spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, a nie uzyskaniu jak najwyższej liczby punktów w kryterium oceny ofert lub ocenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający jest zatem uprawniony do wezwania do uzupełnienia dokumentów jedynie w zakresie niezbędnym do potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego.

Reasumując należy podkreślić, że Zamawiający do oceny kryterium „doświadczenie” Krzysztofa Szeli może uwzględnić tylko i wyłącznie tę usługę, która na dzień składania ofert zawarta była w wykazie usług i potwierdzała spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia dla zadania częściowego nr 16 Usługi Leśne w Leśnictwie Miedzierza. Zamawiający nie może brać pod uwagę usług ujętych w poz. 3 i 4 wykazu usług, gdyż jako usługi wykazane do dwóch różnych zadań częściowych (zadania 12 i 16) - wbrew wyraźnym zapisom pkt 7.2.2 SIWZ - nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia.

Taki sposób interpretacji przepisów potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku wydanym w sygn. akt: KIO 742/11 wskazując, iż „(...) *nie wolno zamawiającemu skorzystać z uzupełnionego wykazu w sposób wykraczający ponad konieczność potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu*”. *Zamawiający uwzględniając przy ocenie wniosku wykonawcy „S” AG zamówienia wskazane w wykazie uzupełnionym na wezwanie*

*zamawiającego w dniu 24 marca 2011 r. i 21 kwietnia 2011 r. oraz przyznając wykonawcy na tej podstawie większą liczbę punktów, dopuścił się naruszenia art. 26 ust. 3 oraz art. 51 ust. 2 ustawy Pzp.*

W tej sytuacji wykonawca K. S. w kryterium I - cena winien otrzymać 84,32 pkt, a w kryterium II - doświadczenie - 0 pkt. Razem 84,32 pkt. Natomiast Odwołujący w kryterium I - cena - 90 pkt, a w kryterium II - doświadczenie - 1 pkt. Razem 91 pkt. Oferta Odwołującego winna zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że zarówno wykonawców jak i Zamawiającego wiąże literalne brzmienie SIWZ. Potwierdza to orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W wyroku KIO/UZP 2525/10 z 3.12.2010 r. stwierdzono, że: *„Literalne brzmienie SIWZ wiąże nie tylko wykonawców, ale i Zamawiającego, nie może on więc czynić od niego żadnych odstępstw w toku postępowania i nadawać mu innego znaczenia, niż wyrażone wprost. Nawet jeśli Zamawiający twierdzi obecnie, że inna była jego intencja, to powinien dolożyć należytej staranności na etapie opracowywania SIWZ i wyartykułować tę intencję wprost”,* zaś w wyroku KIO 101/11 z 28.01.2011 r. podkreślono, że: *„Niedopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia postanowień SIWZ wykraczająca poza jej literalne postanowienia jak i rozszerzająca wykładnia art 89 ust 1 pkt 2 p.z.p.”*

Odwołujący z całą mocą podkreśla, że sposób przeprowadzenia przez Zamawiającego oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty dla zadania częściowego nr 16 Usługi Leśne w Leśnictwie Miedzierza narusza naczelne zasady Pzp. Uchybia zasadzie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust 1 Pzp), gdyż niewątpliwie w sposób uprzywilejowany traktuje wykonawcę K. S. . Uznanie przez Wykonawcę, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu bez zweryfikowania, że w dwóch różnych zadaniach częściowych (12 i 16) posłużył się tymi samymi usługami wbrew zapisom pkt 7.2.2 SIWZ jest tego najlepszym przykładem. Ponadto dokonanie oceny kryterium „doświadczenia” w ofercie K. S. na podstawie wszystkich usług ujętych w wykazie usług, a nie tylko tych potwierdzających spełnienie warunku posiadanej wiedzy i doświadczenia, jest tego kolejnym przykładem. Odwołujący podkreśla, że gdyby tak rozumieć procedurę oceny kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty, to Odwołujący mógł do każdego z 4 zadań częściowych na usługi leśne, w których brał udział (zadania częściowe nr 8, 14, 15 i 16), złożyć taki sam wykaz usług obejmujący łącznie 13 usług (suma wszystkich różnych usług wykazywanych na

potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia), które podlegałyby punktowaniu. Takie postępowanie byłoby jednak niezgodne z zapisami SIWZ i oczywiście absurdalne.

Nie ulega też wątpliwości, że postępowanie Zamawiającego nie ma nic wspólnego z przejrzystością, obiektywizmem i niedyskryminacyjnym prowadzeniem postępowania. Jak czytamy w komentarzu Józefa Edmunda Nowickiego do art. 7 ustawy PZP (Aneta Bazan, Józef Edmund Nowicki, Prawo zamówień publicznych, Wydawnictwo LEX, 2014) „zasada przejrzystości oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zawiera jasne reguły i istnieją środki do weryfikacji prawidłowości ich stosowania, a zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów, które zapewniają zachowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (wyrok z dnia 25 listopada 2010 r., KIO/UZP 2483/10)”.

## 2. W zakresie zadania częściowego nr 7 – Rozdrabnianie pozostałości pozębowych

W dniu 19 grudnia 2014 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, ofertach odrzuconych, wykonawcach wykluczonych w Postępowaniu, w tym na zadanie częściowe nr 7 - Rozdrabnianie pozostałości pozębowych.

Z zawiadomienia wynika, że oferty zostały złożone przez trzech wykonawców. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę K. H. — która w kryterium I (cena) uzyskała 88,29 pkt, a w kryterium II (doświadczenie) - 10 pkt. (łącznie 98,29 pkt.). Oferta Odwołującego zajęła drugie miejsce - w kryterium I (cena) uzyskała 90 pkt, a w kryterium II (doświadczenie) - 5 pkt. (łącznie 95 pkt.). Trzecia oferta K. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych K. R., Kołczygłówki 9, 77-140 Kołczygłowy została przez Zamawiającego odrzucona (dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, ofertach odrzuconych, wykonawcach wykluczonych - w dokumentach Postępowania). Odwołujący nie może zgodzić się z takim rozstrzygnięciem Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że ocena kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej winna odbyć się zgodnie z uregulowaniami zawartymi w pkt 15 SIWZ zatytułowanym „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert”. Uwzględniając postanowienia SIWZ Odwołujący wskazał,

że w związku z tym, że K. H. w wykazie usług, na podstawie którego Zamawiający dokonał oceny kryterium spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, a następnie na podstawie którego dokonywał oceny kryterium wyboru ofert w kryterium „doświadczenie”, wykazała łącznie 4 usługi.

Jednakże Zamawiający przeoczył istotną kwestię - usługa wykazana w poz. 1 nie została oznaczona przez K. H. datą dzienną, przez co nie ma możliwości ustalenia, kiedy nastąpiło rzeczywiste zakończenie realizacji usługi. Odwołujący podnosi, że zarówno w informacji zawartych w wykazie usług jak i w załączonych do niego referencji z dnia 21.11.2013 r. (ZG-074- 33/2013 MDB) wystawionych przez Nadleśnictwo Czarne Człuchowskie nie ma informacji potwierdzających, że usługa została wykonana w okresie ostatnich trzech lat przed upływem termin składania ofert. W wykazie zawarta jest bowiem ogólna informacja 01.2011-12.2011. W niniejszym postępowaniu termin składania ofert upływał 5.12.2014 r. W związku z tym wykonawcy zobligowani byli do przedłożenia usług wykonanych (bądź zakończonych) po 5.12.2011 r. W dokumentach postępowania nie ma żadnych informacji dot. ewentualnego wyjaśnienia przez Zamawiającego podnoszonych wyżej wątpliwości\_(dowód: kopia wykazu usług przedłożonego przez K. H. oraz kopia referencji z dnia 21.11.2013 r. (ZG-074-33/2013 MDB) wystawionych przez Nadleśnictwo Czarne\_Człuchowskie).

Uwzględniając powyższy fakt Odwołujący żąda przeprowadzenia przez Zamawiającego ponownego badania i oceny ofert oraz uznania, że K. H. przedłożyła do oceny wyboru ofert 3 usługi spełniające kryteria narzucone w SIWZ przez Zamawiającego.

Reasumując należy podkreślić, że Zamawiający do oceny kryterium „doświadczenie” K. H. może uwzględnić tylko i wyłącznie usługi wskazane w poz. 2, 3 i 4 wykazu usług. Zamawiający nie może brać pod uwagę usługi ujętej w poz. 1 wykazu usług, gdyż wykonawca nie wykazał, że usługa ta została zakończona w okresie 3 lat przed terminem składania ofert. Wykonawca nie może bowiem powoływać się na zamówienie zrealizowane wcześniej niż w okresie referencyjnym.\_W tej sytuacji wykonawca K. H. w kryterium I - cena - winna otrzymać 88,29 pkt, a w kryterium II - doświadczenie - 5 pkt. Razem 93,29 pkt. Natomiast Odwołujący w kryterium I - cena - 90 pkt, a w kryterium II - doświadczenie - 5 pkt. Razem 95 pkt. Oferta Odwołującego winna zostać uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą.

Z ostrożności Odwołujący zwraca uwagę, że w omawianej sytuacji Zamawiający nie ma możliwości prawnych wezwania K. H. do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust 3 Pzp w postaci usługi wykazanej w poz. 1 uzupełnionej o datę dzienną wykonania (zakończenia) zamówienia. K. H. spełniła

bowiem warunek udziału w postępowaniu w postaci posiadanej wiedzy i doświadczenia wykazując trzy inne usługi (na dwie wymagane przez Zamawiającego w pkt. 7.2.2 SIWZ) spełniające wszystkie kryteria. Mówi o tym zresztą pkt 15.4. SIWZ: „Zamawiający będzie wzywać do uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tylko w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie w zakresie możliwości uzyskania dodatkowej punktacji przy kryteriach oceny ofert. W związku z tym to wykonawca zobowiązany jest do starannego wypełnienia załączników i wykazu usług”.

Odwołujący z całą mocą podkreśla, że sposób przeprowadzenia przez Zamawiającego oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty dla zadania częściowego nr 7 Rozdrabnianie pozostałości poźrębowych narusza naczelne zasady Pzp. Uchybia zasadzie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust 1 Pzp), gdyż niewątpliwie w sposób uprzywilejowany traktuje wykonawcę K. H. . Uznanie przez Zamawiającego, że wszystkie usługi wykazane przez K. H. do kryterium wyboru ofert (kryterium doświadczenia) spełniają warunki określone w SIWZ jest tego najlepszym przykładem. Takie postępowanie jest niezgodne z SIWZ i ustawy Pzp.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron i uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 grudnia 2014 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co potwierdził Zamawiający na posiedzeniu z udziałem Stron postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku*

*naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.*

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcę K. H. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne K. H. ulica Kasztanowa 1, 86-011 Wtelno. W trakcie posiedzenia Izby z udziałem Stron stwierdzono, po pierwsze, że Zamawiający – zgodnie z art. 185 ust 1 ustawy Prawo zamówień publiczne - *Zamawiający przesyła niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania, kopię odwołania innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamieszcza ją również na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub jest udostępniana specyfikacja, wzywając wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego* - przesłał wszystkim wykonawcy informację o wpłynięciu odwołania w dniu 29 grudnia 2014 roku; po drugie, że zgłoszenie przystąpienia wpłynęło w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania tj. 31 grudnia 2014 roku, zgłaszający przystąpienie wskazał Stronę, po której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia doręczone zostało Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, a kopia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu, co Strony postępowania odwoławczego oświadczyły na posiedzeniu z udziałem Stron.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego wykonawcy K. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne K. S., Baranowo 2, 77-124 Parchowo, zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, ponieważ nie dochował on ustawowego terminu na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego (art. 185 ust. 2 ustawy). Zamawiający, na posiedzeniu wyjaśnił, że informację o wpłynięciu odwołania została przesłana do tego wykonawcy listem i poczta elektroniczna w dniu 30 grudnia .2014 r. i dotarło pocztą elektroniczną w dniu 30 grudnia 2014 r. Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2015 roku.



Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie a także stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu.

Zamawiający złożył pismo z 12 stycznia 2015 roku zatytułowane *Odpowiedź na Zamawiającego na odwołanie przekazane w dniu 29 grudnia 2014 r.* wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy, *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

#### **W zakresie zadania częściowego nr 7 – Rozdrabnianie pozostałości pozrębowych**

Odwołujący złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo z dnia 15 stycznia 2015 roku dotyczące wycofania odwołania w zakresie zadania 7. Pełnomocnik uszczegółowił, na rozprawie, że wycofuje zarzuty przedstawione w odwołaniu w zakresie części 7.

#### **W zakresie zadania częściowego nr 16 – Usługi leśne w Leśnictwie Miedzierza**

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w punkcie 7 *Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków:*

Dla zadania częściowego nr 16 Zamawiający wymagał w zakresie wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia (pkt 7.2.2 SIWZ):

*„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem*

*terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej: [...]*

*- w przypadku składania oferty na zadanie częściowe nr 16 - dwóch usług obejmujących wykonanie prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 250.000,00 (dwieście pięćdziesiąt tysięcy) zł (brutto) każda; [...]*

*Ocena spełnienia w/w warunków udziału w postępowaniu zostanie dokonana na podstawie wykazu usług stanowiącego załącznik nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych przez Wykonawcę wraz z jego ofertą, w oparciu o zasadę „spełnia-nie spełnia” [...].*

*Wykonawca składając ofertę na więcej niż jedno zadanie częściowe musi wykazać się wykonaniem odrębnych (różnych) usług do każdego zadania częściowego, na które składana jest oferta.*

Wykonawca K. S. w zadaniu częściowym nr 16 Usługi Leśne w Leśnictwie Miedzierza wykazał 5 usług:

- w poz. 1 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz I. R., na kwotę 308 535,23 zł,
- w poz. 2 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Bytów Leśnictwo Czarna Dąbrowa, na kwotę 46 242,85zł,
- poz. 3 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Bytów Leśnictwo Jasień, na kwotę 426.364,13 zł
- poz. 4 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Bytów Leśnictwo Jasień i Leśnictwo Miedzierza, na kwotę 302.540,01 zł oraz 380.022,67 zł.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie I. R. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne I. R., Udorpie 76, 77-100 Bytów oraz K. S. w zadaniu częściowym nr 12 Usługi Leśne w Leśnictwie Koźlice wykazali 8 usług:

- w poz. 1 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Bytów Leśnictwo Jasień, na kwotę 432 808,02 zł,
- w poz. 2 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Bytów Leśnictwo Czarna Dąbrowa, na kwotę 46 242,85zł,
- poz. 3 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz

Nadleśnictwa Bytów Leśnictwo Jasień, na kwotę 426.364,13 zł,

- poz. 4 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Bytów Leśnictwo Jasień i Leśnictwo Miedziera, na kwotę 302.540,01 zł oraz 380.022,67 zł,

- poz. 5 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Osusznica, na kwotę 903 334,34 zł,

- poz. 6 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Osusznica, na kwotę 858 735,22 zł,

- poz. 7 usługi związane z pozyskiwaniem drewna i leśnictwem wykonane na rzecz Nadleśnictwa Osusznica, na kwotę 611 321,05 zł.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 22 i art. 24 ustawy oraz art. 26 ust. 3 ustawy Izba uznała, że podnoszone przez Odwołującego zarzuty nie potwierdziły się.

W realiach rozpoznawanej sprawy podnoszone jest naruszenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie przez K. S. warunków udziału w postępowaniu w zadaniu częściowym nr 16, bowiem te same usługi zostały wykazane w zadaniu częściowym nr 12, co nie jest zgodne z postanowienia SIWZ (pkt 7.2.2).

Ofertę w zadaniu częściowym nr 16 złożył samodzielnie pan K. S. natomiast w zadaniu częściowym nr 12 ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie pan K.S. i pan I. R. .

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy Wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o zamówienie, natomiast na podstawie ustępu 3 przepisy dotyczące wykonawców stosuje się odpowiednio do wykonawców, o których mowa w ust. 1.

W postanowieniu Sądu Okręgowego z Lublinie z dnia 19 marca 2012 roku (sygn. akt IX Ga 39/12), czytamy: *Przepis art. 23 ust. 3 nadto oznacza nie tylko to, że łącznie występujący wykonawcy winni być traktowani jak wykonawca, ale również to, że każdy z takich wykonawców z osobna też winien być traktowany jak wykonawca.*

Nie sposób zgodzić się z argumentacją Zamawiającego, że ten sam wykonawca to ta sama osoba; nie wynika to z postanowień SIWZ jak również nie wynika to z obowiązujących przepisów. Doświadczenie, którym wykazuje się wykonawca w postępowaniu w celu

wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, to często suma doświadczeń poszczególnych wykonawców – tak jak przypadku wykazanego doświadczenia dla zadania częściowego nr 12, gdzie każdy z wykonawców składających razem ofertę wykazywał swoje doświadczenie, przy czym pan K. S. posłużył się tym samym doświadczeniem w złożonej ofercie dla zadania częściowego nr 16. Zgodnie z SIWZ wykonawca składając ofertę na więcej niż jedno zadanie częściowe, w celu potwierdzenie spełnienie warunku udziału w postępowaniu, musi wykazać się wykonaniem odrębnych (różnych) usług do każdego zadania częściowego, na które składana jest oferta. Zaznaczyć należy, że wykonawca pozostaje wykonawcą niezależnie od tego, że oferta składana jest przez wykonawców wspólnie czy też składa ją dany wykonawca samodzielnie.

W ocenie Izby, w rozpoznawanej sprawie, wykonawca składający ofertę dla danego zadania częściowego nie mógł posłużyć się tym samym doświadczeniem w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu składając ofertę w innym zadaniu częściowym wraz z innym wykonawcom (wspólnie). Zamawiający dokonując oceny ofert w każdej części powinien z uwagi na określone w SWIZ wymaganie sprawdzić oferty, które złożyli wykonawcy w zakresie posłużenia się tym samym doświadczeniem.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Oferta wykonawcy K. S. (zadanie częściowe nr 16) oceniana przez Zamawiającego nie może być w oderwaniu od oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie I. R. i K. S. (zadanie częściowe nr 12) z uwagi na postanowienia SWIZ. Wymagania co do wykazania spełnienia warunków były jasno określone przez Zamawiającego. Dokonując oceny doświadczenia Zamawiający w zadaniu częściowym nr 12 nie powinien brać pod uwagę doświadczenia wykazywanego przez K. S., ponieważ takim posłużył się on w ofercie dla zadania częściowego nr 16. Zamawiający bierze pod uwagę te doświadczenia, które potwierdza spełnienie warunku i dokonuje oceny pod kątem wykazania spełnienia z uwzględnieniem postanowień SWIZ. Tym samym w zadaniu częściowym nr 16 zostało wykazane wymagane doświadczenie, które nie będzie brane pod uwagę w trakcie oceny spełnienia warunków w zadaniu częściowym nr 12. Należy pamiętać, że sposób oceny determinowany jest również przez postanowienia zawarte w SIWZ. Wskazywana przez Odwołującego konieczność wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zadania częściowego nr 16 jest niezasadna w ocenie Izby. Gdyby wykonawca K. S. posłużył się tym samym doświadczeniem wykazanym w zadaniu częściowym nr 16 jak również w

zadaniu częściowym nr 12 jednakże bez innego doświadczenia wykazanego dla zadania częściowego nr 12, to niewątpliwie niezbędnym byłoby wezwanie do uzupełnienia dokumentów w obu zadaniach częściowych. Natomiast w rozpoznawanej sprawie w zadaniu częściowym nr 12 doświadczenie zostało wykazane przez inne usługi niż te, którymi wykazywał się pan K. S. w zadaniu częściowym nr 16.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy *Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia*. Izba uznała zarzut za niezasadny.

W SIWZ w punkcie 15 *opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert* Zamawiający wskazał:

*pkt 15.1*

*Zamawiający będzie oceniał oferty według kryterium:*

*kryterium I - cena = 90%,*

*kryterium II - doświadczenie = 10%.*

*pkt 15.2.*

*(...)*

*W ramach kryterium „doświadczenie” ocena ofert zostanie dokonana przy zastosowaniu następujących zasad:*

*W przypadku składania oferty, ocenie podlegać będzie posiadanie doświadczenia przez Wykonawcę, mierzone ilością wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przez upływem terminu składania ofert usług (umów) polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług w zakresie: [...].*

*Ocena punktowa wg kryterium „doświadczenie” zostanie dokonana na podstawie danych, zawartych w „Wykazie usług” sporządzonym wg wzoru stanowiącego załącznik Nr 3 do SIWZ.*

*Zamawiający do oceny kryterium doświadczenie weźmie pod uwagę jedynie usługi spełniające warunek udziału w postępowaniu dla danej części zamówienia, tj. wartości określone w pkt 7.2 SIWZ.*

*W tym kryterium oceny ofert nie będzie uwzględnione doświadczenie podmiotów, które nie będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, a których doświadczenie, celem spełnienia*

*warunków udziału w postępowaniu, przedstawił wykonawca zgodnie z art 26 ust. 2b ustawy Pzp.*

*W ramach kryterium „doświadczenie” ocena ofert zostanie dokonana w następujący sposób:*

*wykonanie 2 usług -10 pkt,*

*wykonanie 3 usług - 50 pkt,*

*wykonanie 4 usług lub więcej -100 pkt.*

*Punkty przyznane za liczbę wykonanych usług leśnych (umów) zostaną przemnożone razy wagę kryterium „doświadczenie” wskazaną w pkt. 15.1 SIWZ, tj. 10%.*

*15.3 (...)*

*15.4*

*Zamawiający będzie wzywać do uzupełnienia dokumentów zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, tylko w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a nie w zakresie możliwości uzyskania dodatkowej punktacji przy kryteriach oceny ofert. W związku z tym, to wykonawca zobowiązany jest do starannego wypełnienia załączników i wykazu usług.*

Dla dokonania oceny zarzutu należy ustalić w pierwszej kolejności jakie dokumenty stanowią podstawę oceny oferty w kryterium „doświadczenie”. W ocenie Izby z postanowień SWIZ wynika, że ocena ofert zostanie dokonana na podstawie danych zawartych w Wykazie usług sporządzonym według załącznika nr 3 do SIWZ. Do oceny tego kryterium będą brane pod uwagę usługi spełniające warunek udziału w postępowaniu dla danego zadania częściowego tj. wartości jaka została określona przez Zamawiającego w punkcie 7.2.2 SIWZ a co wynika z punktu 15.2 SIWZ.

Zamawiający jednoznacznie również określi, że do oceny kryteriów nie będzie brał pod uwagę doświadczenia wykazanego w oparciu o art. 26 ust. 3 jak również, że uzupełnienie dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 będzie odnosiło się tylko do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku, natomiast nie będzie miało znaczenia dla oceny kryterium „doświadczenie”

Izba wskazuje, że na podstawie ustawy oraz postanowień SIWZ jednoznacznie wynika, że do oceny w kryteriach oceny ofert będą brane pod uwagę usługi wykazane przez wykonawcę w pierwotnie złożonym wykazie w ofercie, jak również wynika, że do oceny kryterium będą brane pod uwagę te usługi, które spełniają wymóg wartościowy. Ta specyficzna sytuacja, w której Zamawiający dokonuje oceny ofert w zakresie kryteriów oceny ofert jak również w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu na podstawie

jednego dokumentu składanego z ofertą nie może wpływać na dokonanie oceny w kryterium doświadczenie. Zaznaczyć należy, że Zamawiający nie ograniczył możliwości wykazania tych samych usług dla różnych zadań częściowych w zakresie oceny kryterium.

Należy rozróżnić znaczenie usług wykazywanych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, który to dla każdego zadania częściowego jest sztywny i taki sam dla wszystkich wykonawców od podania /wykazania się/ usług na potrzeby oceny kryterium „doświadczenie”, które podlega ocenie w oparciu o ilość i przyznawanie punktów z wykazane usługi.

Z powyższego wynika, że Zamawiający w kryterium „doświadczenie” w każdym z zadań częściowych powinien dokonać oceny kryterium w oparciu o wykaz usług złożony z ofertą, oceniać usługi te, które spełniają wymagania jakie zostały ukształtowane na potrzeby danego zadania częściowego w opisie warunku co do kwoty i Zamawiający powinien oceniać wszystkie wykazane, nawet powtórzone w wykazach dla innych zadań częściowych usługi (o ile spełniają warunek kwotowy). W ocenie Izby ocena w kryteriach dokonana przez Zamawiającego była prawidłowa. Tym samym Zamawiający nie naruszył art. 91 ust. 1 ustawy.

Reasumując nie potwierdziło się naruszenie przepisu art. 22 i art. 24 ustawy oraz art. 26 ust. 3 ustawy, art. 91 ust. 1 ustawy oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez Zamawiającego. Izba uznała, iż działanie Zamawiającego było zgodne z obowiązującymi przepisami i nie naruszyło zasad zamówień publicznych w tym w szczególności podnoszonych przez Odwołującego zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zasada równego traktowania wykonawców, jak podniósł to Sąd Okręgowy w Bydgoszczy *oznacza jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców* (porównaj: Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z 17 marca 2008 roku sygn. akt VIII Ga 22/08). Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje więc na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu

Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Odwołujący nie wykazał aby Zamawiający dokonywał oceny ofert w oparciu o nieistniejące wymagania jak również nie wykazał aby dokonywał oceny ofert w różny sposób w stosunku do różnych wykonawców. Zasada równego traktowania wykonawców wskazuje na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców bez ulg i przywilejów zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami jakie nakłada ustawodawca na Zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (porównaj: Wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08).

Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy określona w art. 7 ust. 3, uwzględniając znaczenie powyżej przywołanych zasad oraz racjonalność przepisów, dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne. Tym samym Zamawiający, wywodząc to z zasady legalizmu działania Zamawiającego, zobowiązany jest do udzielenia zamówienia wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz został wybrany zgodnie z przepisami ustawy.

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 ze zmianami).

Przewodniczący: .....



