

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 17 stycznia 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 grudnia 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **ADZ D..... G..... (lider konsorcjum), Usługi Leśne i Transportowe W..... W....., Zakład Usług Leśnych inż. B..... B....., Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „ZRYWTRANS”, z siedzibą lidera: ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Nadleśnictwo Dobrzany, ul. Armii Czerwonej 3 73-130 Dobrzany,**

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. dokonać zwrotu kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **ADZ D..... G..... (lider konsorcjum), Usługi Leśne i Transportowe W..... W....., Zakład Usług Leśnych inż. B..... B....., Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „ZRYWTRANS”, z siedzibą lidera: ul. Osiedle Przylesie 21/4, 97-340 Niechcice** uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający: Nadleśnictwo Dobrzany prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn: „Wykonanie usług leśnych w Nadleśnictwie Dobrzany w latach 2013-2014 r”.

Odwołujący, wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: ADZ D..... G..... (lider konsorcjum), Usługi Leśne i Transportowe W..... W....., Zakład Usług Leśnych inż. B..... B....., Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „ZRYWTRANS”, wniósł odwołanie, w którym w zakresie pakietu nr 4 zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 8, art. 87 ust. 2 pkt 3, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. - zwanej dalej „Pzp” Odwołujący podniósł zarzuty dotyczące:

- zaniechania przyznania odpowiedniej ilości punktów dla oferty odwołującego w zakresie wynikającym z kryterium oceny ofert zapisanym w punkcie 17.6 ppkt 3 SIWZ, szczególnie w kryterium „potencjał ludzki”;

- zawyżenie przyznanych punktów dla konsorcjum Usługi Leśne E..... W....., Usługi Leśne M..... D....., Usługi Leśne Ł..... W....., TIMBER Wszelkie Usługi Leśne s.c. H..... S....., D..... S..... (zwanego dalej „Konsorcjum reprezentowane przez E..... W.....”) w zakresie wynikającym z kryterium oceny ofert zapisanym w punkcie 17.6 ppkt 3 SIWZ, kryterium „potencjał ludzki” w stosunku do stanu faktycznego;

- nieudostępnienie, w trakcie wglądu odwołującego do dokumentów z postępowania, całej oferty konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... mimo braku utajnienia jakiegokolwiek części oferty ww. wykonawcy. Czyn ten narusza art. 8 Pzp, a w konsekwencji powoduje brak możliwości sprawdzenia sposobu obliczenia przez zamawiającego punktów dla ww. wykonawcy;

- poprawienie ceny oferty konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... (zamiast jej odrzucenia) w zakresie niezgodnym z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp;

- prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez wybranie oferty najkorzystniejszej, która faktycznie, zgodnie z kryteriami oceny ofert i zasadami zapisanymi w ustawie Pzp i SIWZ, nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- powtórzenia czynności ponownej oceny ofert i wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej;

- odrzucenia oferty konsorcjum reprezentowanego przez E..... W....., jako

niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia;

- zasądzenia od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa procesowego przez pełnomocnika.

Odwołujący wyjaśnił, że złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na pakiet nr 4. Zamawiający w punkcie 17 SIWZ opisał cztery kryteria oceny ofert tj.:

- cena usługi - z wagą 80 %
- doświadczenie wykonawcy - z wagą 5 %
- potencjał ludzki - z wagą 5%
- sprzęt- z wagą 10%

Odwołujący podniósł, że zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę odwołującego zaniżając ilość przyznanych punktów, natomiast ofercie konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... zawiążył ilość przyznanych punktów w stosunku do stanu faktycznego. Z wyliczenia punktacji przez zamawiającego wynika, że odwołujący otrzymał w sumie 93,51 pkt, a konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... otrzymało 94,11 pkt. Tak więc różnica wynosi tylko 0,6 punktu.

W odniesieniu do kryterium nr 3 „potencjał ludzki”, odwołujący wyjaśnił, że w złożonym zestawieniu „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” odwołujący przedstawił 28 osób spełniających kryteria dla „potencjału ludzkiego”, załączając w ofercie umowy z tymi osobami. Zamawiający mylnie przyjął tylko 19 osób dla tego kryterium (dowód załącznik nr 1). Z uwagi na największą ilość dysponowanych osób w tym kryterium otrzymaliśmy 5 punktów. Zamawiający wyliczając punkty dla kolejnych wykonawców popełnił błąd zaniżając ilość osób zatrudnionych przez odwołującego. Mylnie przyjął do algorytmu obliczającego ilość punktów tylko 19 osób zamiast 28, co ma bardzo istotny wpływ na punktację.

Konsorcjum reprezentowane przez E..... W..... przedstawiło w załączniku: „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” 12 osób, którymi dysponuje do wykonania zamówienia, w tym 4 będące właścicielami firm wchodzących w skład konsorcjum i 7 osób którymi zgodnie ze złożoną ofertą konsorcjum dopiero będzie dysponowało. Z ostrożności procesowej uważamy, że zamawiający powinien przyjąć, iż konsorcjum reprezentowane przez E..... W..... dysponuje tylko 8-mioma osobami jako potencjał ludzki przyjmowany do kryterium oceny ofert (bez właścicieli firm składających się na konsorcjum i osób, którymi wykonawca będzie dopiero dysponował). Jednak nawet jeśli by uwzględnić te osoby, którymi wykonawca będzie dopiero dysponował to wykonawca dysponuje jedynie 15 osobami, a nie 16-toma, jak przyjął zamawiający do obliczeń.

Odwołujący nie mógł zweryfikować dokładnie, czy zamawiający poprawnie ujął ww. ilość osób z uwagi na to, że w trakcie udostępnienia odwołującemu do wglądu oferty

konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... zamawiający odmówił wglądu do umów z jego pracownikami, powołując się na ochronę danych osobowych, podczas gdy wykonawca nie zastrzegł tych dokumentów jako tajnych. Zamawiający w ten sposób naruszył art. 8 Pzp i wzbudził wątpliwości co do swojej bezstronności.

Odwołujący wskazał, że dla konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... (załącznik nr 1 do odwołania) zamawiający nieprawidłowo przyznał 4,21 pkt. Różnica wynosi aż 1,35 pkt na korzyść konsorcjum odwołującego. Tak więc tylko w tym kryterium prawidłowo wyliczona punktacja zapewnia, iż oferta odwołującego jest najkorzystniejsza.

Z ostrożności procesowej odwołujący wskazał, że także w kryterium „sprzęt” została przyznana odwołującemu za małą ilość sprzętu, co także niekorzystnie wpływa na ocenę jego oferty. Wyjaśnił, że w ofercie przedstawił 25 sztuk sprzętu, a nie 14 sztuk, jak przyjął zamawiający (załącznik nr 1 do odwołania).

Zamawiający dla konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... (załącznik nr 1 do odwołania) nieprawidłowo przyznał 5,71 pkt w kryterium cena. Różnica wynosi aż 2,51 pkt na korzyść konsorcjum odwołującego. Tak więc i w tym przypadku prawidłowo wyliczona punktacja zapewnia, iż oferta odwołującego jest najkorzystniejsza. Odwołujący załączył opinię prawną zamawiającego (dowód, załącznik nr 2 do niniejszego pisma).

Ponadto zdaniem odwołującego oferta konsorcjum reprezentowanego przez E..... W..... podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Konsorcjum reprezentowane przez E..... W..... nie uwzględniło w swojej ofercie prawidłowej ilości normogodzin dla pozycji „zrywka drewna-półpodwieszana”. Zamawiający dokonał zmiany ilości normogodzin dla ww. pozycji w SIWZ przed otwarciem ofert. Zmienił ilość normogodzin zmniejszając tę ilość 3 424,10 nh na 1 242,52 nh. Zamawiający nie może więc przyjąć, że zastosowana stawka przez konsorcjum reprezentowane przez E..... W..... (85 zł) byłaby taka sama dla dużo mniejszego zakresu do wykonania. Porównując proporcje dla innych pozycji z kosztorysu ofertowego wydaje się nieprawidłowe założenie, że można przy tak dużej różnicy godzin przyjąć taką samą stawkę.

Dokonana zmiana ceny ww. oferty jest tak istotna i wpływa na wynik postępowania, że zdaniem odwołującego nie mogła być dokonana przez zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Tylko nieistotna zmiana może być przedmiotem poprawek, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zamawiający w dniu 15 stycznia 2013 r. przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie – pismo z dnia 15 stycznia 2013 r., w której uwzględnił w całości zarzuty podniesione w odwołaniu.

Wobec powyższego oraz uwzględniając okoliczność, iż do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 Pzp nie

zgłosił przystąpienia po stronie zamawiającego żaden z wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 186 ust. 2 Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Izba orzekła o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 1 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....