

Sygn. akt: KIO 6/16

WYROK
z dnia 18 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwiłk

Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2016 r. przez wykonawcę **K.B., Zielonka 1, 89-505 Małe Gacno i G.J. Zdroje 94, 98-505 Małe Gacno wspólnicy spółki cywilnej Zakład Usług Leśnych BOROWIAK K.B. G.J. s.c. z adresem** do doręczeń: **ul. Gdańska 5/5, 85-005 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Tuchola, Gołąbek 4, 89-511 Cekcyn**

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **K.B., Zielonka 1, 89-505 Małe Gacno i G.J. Zdroje 94, 98-505 Małe Gacno wspólnicy spółki cywilnej Zakład Usług Leśnych BOROWIAK K.B. G.J. s.c. z adresem do doręczeń: ul. Gdańska 5/5, 85-005 Bydgoszcz** i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **K.B., Zielonka 1, 89-505 Małe Gacno i G.J. Zdroje 94, 98-505 Małe Gacno wspólnicy spółki cywilnej Zakład Usług Leśnych BOROWIAK K.B. G.J. s.c. z adresem do doręczeń:**
ul. Gdańska 5/5, 85-005 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania.

2.2 zasądza od wykonawcy **K.B., Zielonka 1, 89-505 Małe Gacno**
i G.J. Zdroje 94, 98-505 Małe Gacno wspólnicy spółki cywilnej Zakład Usług
Leśnych BOROWIAK K.B. G.J. s.c.
z adresem do doręczeń: **ul. Gdańska 5/5, 85-005 Bydgoszcz** na rzecz
Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Tuchola,
Gołębek 4, 89-511 Cekcyn kwotę **4 223 zł 50 gr** (słownie: cztery tysiące dwieście
dwadzieścia trzy złote pięćdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania
odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu
na posiedzenie i rozprawę.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Tuchola (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wykonawstwo usług z zakresu gospodarki leśnej planowanych do wykonania w 2016 i 2017 roku w Nadleśnictwie Tuchola”. Postępowanie to Zamawiający podzielił na 12 części, dopuszczając możliwość składania ofert częściowych. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 31 października 2015 r. pod nr 2015/S 212-386129.

W postępowaniu tym w zakresie części nr 2 zamówienia („Usługi do wykonania w Leśnictwie Skrajna”) oraz części nr 9 zamówienia („Usługi do wykonania w Leśnictwie Wrzosowisko”) wykonawca K.B. z siedzibą w Zielonce i G.J. z siedzibą w Zdrojach wspólnicy spółki cywilnej Zakład Usług Leśnych BOROWIAK K.B. G.J. s.c. (dalej: „Odwołujący”) w dniu 4 stycznia 2016 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 30 grudnia 2015 r. Zarzuty odwołania dotyczą czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Informację o tej czynności Zamawiający przekazał Odwołującemu przesyłką pocztową wysłaną w dniu 22 grudnia 2015 r.

Zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do niniejszego postępowania przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 30 grudnia 2015 r. Do Prezesa Izby w dniu 4 stycznia 2016 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego złożone po stronie Zamawiającego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Handel i Usługi M.K. (Lider Konsorcjum) i R.H. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne R.H. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Zalesiu.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalnoprawnych związanych z wniesionym odwołaniem skierowała je do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania, a następnie na rozprawie. Posiedzenie z udziałem stron

i uczestników postępowania oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 18 stycznia 2016 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła co następuje.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisu art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, polegającym na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty na część nr 2 zamówienia i część nr 9 zamówienia wbrew kryteriom oceny ofert określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), poprzez:

- 1) przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego na część nr 2 zamówienia w kryterium „doświadczenie” 6 pkt
- 2) przyznanie ofercie złożonej przez Odwołującego na część nr 9 zamówienia w kryterium „doświadczenie” 0 pkt,

pomimo złożenia przez Odwołującego na część nr 2 zamówienia referencji z Nadleśnictwa Woziwoda na kwotę 413.482,66 zł oraz z Nadleśnictwa Zamrzenica na kwotę 235.844,13 zł oraz na część nr 9 zamówienia referencji z Nadleśnictwa Osie na kwotę 623.097,43 zł.

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 2 zamówienia, tj. oferty Konsorcjum M.K. Handel i Usługi oraz Usługi Leśne R.H.
- 2) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części nr 9 zamówienia, tj. oferty Konsorcjum M.K. Handel i Usługi oraz Usługi Leśne R.H.
- 3) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego:
 - 1) zaliczenia na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty 15.000,00 zł uiszczonych przez Odwołującego
 - 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 22.200,00 zł stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał na stan faktyczny w niniejszej sprawie. Przywołał zapisy pkt 17.4. SIWZ, gdzie Zamawiający określił kryterium „Doświadczenie Wykonawcy” i przyjął, że najwyższą liczbę punktów 10 otrzymuje oferta, z której wynika, że wykonawca ma największe doświadczenie zawodowe na każdą część oddzielnie, wartość usługi wykazana w ofercie dla jednej części nie może być wykazana

jednocześnie dla kolejnej w przypadku składania przez wykonawcę ofert więcej niż na jedną część tzn.: dla części 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 wykonał / wykonuje w okresie ostatnich trzech lat nie mniej niż jedną usługę leśną o wartości nie mniejszej niż 300 000,00 zł brutto (w trakcie rozprawy sprostował, iż chodzi o wartość 200 000,00 zł), a każda następna odpowiednio ze wzorem:

mniej niż: 200.000,00 zł - 0 punktów

więcej niż 200.000,00 zł do 300.000,00 zł - 2 punkty

więcej niż 300.000,00 zł do 400.000,00 zł - 4 punkty

więcej niż 400.000,00 zł do 500.000,00 zł - 6 punktów

więcej niż 500.000,00 zł do 600.000,00 zł - 8 punktów

więcej niż 600.000,00 zł - 10 punktów.

Wskazał, że z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty wynikało, że:

- 1) na część nr 2 zamówienia oferta najkorzystniejsza uzyskała: 99 pkt, z czego za kryterium cena - 69 pkt, za kryterium doświadczenie - 10 pkt, za kryterium własny potencjał ludzki - 20 pkt, natomiast oferta Odwołującego uzyskała 96 pkt, z czego za kryterium cena - 70 pkt, za kryterium doświadczenie - 6 pkt, za kryterium własny potencjał ludzki - 20 pkt.
- 2) na część nr 9 zamówienia oferta najkorzystniejsza uzyskała: 97 pkt, z czego za kryterium cena - 67 pkt, za kryterium doświadczenie - 10 pkt, za kryterium własny potencjał ludzki - 20 pkt, natomiast oferta Odwołującego uzyskała: 90 pkt, z czego za kryterium cena - 70 pkt, za kryterium doświadczenie - 0 pkt, za kryterium własny potencjał ludzki - 20 pkt.

Odwołujący podkreślił, że w wykazie wykonanych usług w swojej ofercie przedstawił następujące referencje w zakresie doświadczenia:

- 1) Pełen zakres usług leśnych 419 482,66 zł – 2013 r. - Nadleśnictwo Wałdowo
- 2) Pełen zakres usług leśnych 235 844,13 zł – 2013 r. - Nadleśnictwo Zamrzenica
- 3) Pełen zakres usług leśnych 426 448,50 zł – 2014 r. - Nadleśnictwo Woziwoda
- 4) Wycinak Drzew i Krzewów 204 320,00 zł – 2014 r. - 22 Baza Lotnictwa Taktycznego
- 5) Pełen zakres leśnych 623 097,43 zł – 2015 r. - Nadleśnictwo Osie.

Odwołujący podkreślił, że wypełnił w określony sposób tabelkę wykazu załączoną do SIWZ, w której brak było rubryk pozwalających na przyporządkowanie poszczególnych referencji do określonych części zamówienia. W związku z powyższym wskazał, że na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 grudnia 2015 r. do wyjaśnienia treści złożonej oferty poprzez wskazanie konkretnych usług do konkretnej części, zgodnie z treścią pkt 17.4.SIWZ pismem z dnia 14 grudnia 2015 r. wyjaśnił, iż:

- 1) do części nr 2 jako wykonane usługi wskazuje poz. 1 i 2,

- 2) do części nr 8 jako wykonane usługi wskazuje poz. 3 i 4,
- 3) do części nr 9 jako wykonane usługi wskazuje poz. 5.

Tym samym według Odwołującego uznać należy, iż:

- do części nr 2 Odwołujący jako wykonane usługi przedstawił:

Pełen zakres usług leśnych 419 482,66 zł (powinno być wedle treści referencji: 413 482,66 zł) – 2013 r. - Nadleśnictwo Wałdowo

Pełen zakres usług leśnych 235 844,13 zł – 2013 r. - Nadleśnictwo Zamrzenica

- do części nr 8 Odwołujący jako wykonane usługi przedstawił:

Pełen zakres usług leśnych 426 448,50 zł – 2013 r. - Nadleśnictwo Woziwoda

Wycinak Drzew i Krzewów 204 320,00 zł – 2014 r. - 22 Baza Lotnictwa Taktycznego

- do części nr 9 Odwołujący jako wykonane usługi przedstawił:

Pełen zakres leśnych 623 097,43 zł – 2015 r. - Nadleśnictwo Osie.

Zdaniem Odwołującego sformułowany zapis pkt 17.4 SIWZ należy rozumieć w następujący sposób:

- 1) wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat wykonał/wykonuje co najmniej jedną usługę o wartości wyższej niż 200.000,00 zł brutto otrzymuje 2 pkt
- 2) wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat wykonał/wykonuje co najmniej jedną usługę o wartości wyższej niż 300.000,00 zł brutto otrzymuje 4 pkt
- 3) wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat wykonał/wykonuje co najmniej jedną usługę o wartości wyższej niż 400.000,00 zł brutto otrzymuje 6 pkt
- 4) wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat wykonał/wykonuje co najmniej jedną usługę o wartości wyższej niż 500.000,00 zł brutto otrzymuje 8 pkt
- 5) wykonawca, który w okresie ostatnich 3 lat wykonał/wykonuje co najmniej jedną usługę o wartości wyższej niż 600.000,00 zł brutto otrzymuje 10 pkt.

Uwzględniając powyższe według Odwołującego co do części nr 2 Odwołujący przedstawił 2 usługi, z których pierwsza miała wartość 419 482,66 zł, a druga 235 844,13 zł, a więc jego zdaniem na łączną wartość brutto przekraczającą kwotę 600 000,00 zł, a tym samym z tytułu doświadczenia powinno mu zostać przyznane 10 pkt, a nie 6 pkt, albowiem w świetle treści pkt 17.4 SIWZ brak jakichkolwiek podstaw do nie uznania usługi wykazanej pod numerem 2 Załącznika Nr 6. Co do Części nr 9 natomiast Odwołujący przedstawił jedną usługę o wartości 623 097,43 zł w związku z czym jego zdaniem z tytułu doświadczenia powinno zostać mu przyznane 10 pkt, a nie 0 pkt, albowiem w świetle treści pkt 17.4 SIWZ brak jakichkolwiek podstaw do nie uznania usługi wykazanej pod numerem 5 Załącznika Nr 6. W ocenie Odwołującego skoro Zamawiający w części nr 2 uznał za wykazaną usługę wymienioną pod numerem 1 w Załączniku Nr 6 do SIWZ, to za niezrozumiałe jego zdaniem uznać należy uznanie za nie wykazaną usługi wymienionej pod numerem 5 (część nr 9)

w przedmiotowym Załączniku, tym bardziej, że za ofertę złożoną przez Odwołującego na część nr 8 (426 448,55 zł - Nadleśnictwo Woziwoda i 204 320.00 zł - 22 Baza Lotnictwa Taktycznego w Malborku) - kryterium doświadczenie Odwołujący otrzymał 6 pkt.

Odwołujący z daleko idącej ostrożności wskazał, iż zgodnie z treścią pkt 17.4 SIWZ usługi wykazane przez niego do części nr 2 (numer 1 i 2 Załącznika Nr 6) nie zostały wykazane do części nr 8 i 9, a także usługi wykazane do części nr 9 (numer 5 Załącznika Nr 6) nie zostały wykazane do części nr 8, a co za tym udzie nie uznanie jako wykazanej usługi pod numerem 5 Załącznika nr 6 (część nr 8) jego zdaniem uznać należy za niczym nie uzasadnione. Odwołujący podkreślił także, że jego argumentacja jest zasadna także w świetle wcześniej prowadzonego przez Zamawiającego postępowania na tożsamy przedmiot zamówienia (znak sprawy: S-2710- 5/14), w wyniku którego Odwołujący został wybrany m.in. jako wykonawca części nr 2 oraz nr 8 zamówienia, uzyskując 100 pkt, z czego 90 pkt otrzymał w kryterium cena, a 10 pkt w kryterium doświadczenie. Podkreślił, że zgodnie z pkt 16.4. SIWZ w tym postępowaniu w kryterium „Doświadczenie Wykonawcy” najwyższą liczbę punktów 10 otrzymuje oferta, z której wynika, że wykonawca ma największe doświadczenie zawodowe, tzn.(dla części 1 - 11) wykonuje w okresie ostatnich trzech lat nie mniej niż jedną usługę leśną o wartości nie mniejszej niż 300.000,00 zł brutto, a każda następną odpowiednio ze wzorem:

mniej niż 300.000,00 zł - 0 punktów

300 000,00 zł do 400 000,00 zł - 2 punkty

400 000,00 zł do 500 000,00 zł - 4 punkty

500 000,00 zł do 600 000,00 zł - 6 punktów

600 000,00 zł do 700 000,00 zł - 8 punktów

więcej niż 700 000,00 zł - 10 punktów.

Odwołujący w toku rozprawy podtrzymał w całości odwołanie, wnosząc o jego uwzględnienie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie (pismo z dnia 13 stycznia 2016 r.), w której wniósł o oddalenie odwołania w całości, wskazując, że wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu został dokonany w oparciu o kryteria oceny ofert opisane w SIWZ. Zamawiający podkreślił, że w oparciu o wskazane postanowienia SIWZ (pkt 17.4) punktował wykonaną / wykonywaną kolejną usługę na kwotę ponad 2000 tys. zł brutto, a nie punktował usługi, która była przedstawiona celem spełniania warunku udziału w postępowaniu, choćby jej wartość przekraczała znacząco kwotę 200 tys. zł, lecz usługę następną, tj. co najmniej drugą usługę od kwoty ponad 200 tys. zł brutto. Powołał się na literalne zapisy pkt 17.4 SIWZ w tym zakresie, wskazując, że powyższe nie były

kwestionowane przez żadnego wykonawcę w postępowaniu. Podniósł też, że Odwołujący nie kwestionował też wskazanych zapisów SIWZ na wcześniejszym etapie postępowania i nie występował do Zamawiającego z zapytaniem dotyczącym treści SIWZ. Wskazał, że wszyscy wykonawcy oceniani byli równo na podstawie takich samych kryteriów. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący w swojej ofercie przedstawił wykaz 5 wykonanych usług (przy czym wyjaśnił, że usługa na rzecz Nadleśnictwa Wałdowo była na kwotę 413 482,66 zł brutto, a nie - jak wskazał Odwołujący - 419 482,66 zł brutto). Wyjaśnił, że w zakresie części nr 2 zamówienia Odwołujący wskazał usługi z poz. 1 i 2 wykazu (Nadleśnictwo Woziwoda na kwotę 413 482,66 zł i Nadleśnictwo Zamrzenica na kwotę 235 844,13 zł brutto), w związku z czym następna (droższa usługa mieściła się w przedziale 400-500 tys. zł i wykonawca otrzymał 6 pkt w kryterium doświadczenie, zaś oferta najkorzystniejsza uzyskała 10 pkt wykazując 2 usługi: za kwotę 350 468,12 zł brutto na rzecz Nadleśnictwa Trzebciny oraz na kwotę 1 655 871,61 zł brutto na rzecz Nadleśnictwa Tuchola; kolejna wykazana przez niego usługa mieściła się zatem w przedziale powyżej 600 tys. zł. Co do części 8 zamówienia, której Odwołujący nie kwestionuje, Zamawiający wskazał, że Odwołujący otrzymał 6 pkt za usługę wykazaną na rzecz Nadleśnictwa Woziwoda za kwotę 426 448,50 zł brutto (przedział 400-500 tys. zł). Oferta najkorzystniejsza zaś uzyskała 10 pkt, wykazując usługę wykonaną na rzecz Nadleśnictwa Szubin za kwotę 1 239 003 zł brutto (przedział więcej niż 600 tys. zł). Na część nr 9 zamówienia natomiast Odwołujący wskazał tylko jedną usługę z poz. 5 wykazu wykonaną na rzecz Nadleśnictwa Osie za kwotę 623 097,43 zł brutto i uzyskał w tym zakresie 0 pkt, gdyż Zamawiający punktował każdą kolejną usługę. Podkreślił, że podobnie 0 pkt uzyskał w tej części inny wykonawca (Zakład Usług Leśnych J.G.). Oferta najkorzystniejsza zaś w tej części zamówienia uzyskała 10 pkt z racji wykazania w tym zakresie 2 usług, w tym jednej na rzecz Nadleśnictwa Szubin na kwotę 668 129,60 zł brutto (przedział powyżej 600 tys. zł). Zamawiający dodatkowo wskazał, że w wykazie usług brak było rubryk pozwalających na przyporządkowanie konkretnych usług do danych części celem umożliwienia uzyskania punktacji. Zamawiający wskazał na pkt 13.8 SIWZ, gdzie podkreślił, że nie wymaga posłużenia się załącznikiem do SIWZ a wykonawca może przygotować własny formularz. Podniósł, że oferta najkorzystniejsza zawierała w swoim wykazie przyporządkowanie konkretnych usług do danych części zamówienia i wykonawca jako profesjonalista składając ofertę na kilka części powinien w tym względzie dochować należytej staranności. W ocenie Zamawiającego niezrozumiałe jest powoływanie się przez Odwołującego na wcześniejsze postępowanie wszczęte w 2014 r., ponieważ zapisy SIWZ w tych dwóch postępowaniach są różne, także co do kryteriów oceny ofert i opisu kryterium doświadczenie wykonawcy. Zamawiający podkreślił, że właściwie ocenił oferty, ale z ostrożności procesowej podniósł, że

ewentualnie, gdyby Izba miała inny pogląd w tym względzie to Zamawiający wskazał, że w takim przypadku działanie Zamawiającego nie miało wpływu na wynik postępowania, bowiem Odwołujący przedstawił wykaz usług bez przyporządkowania w nim konkretnej usługi do konkretnej części zamówienia, a więc należałoby rozważyć, czy Odwołujący nie wykazał takich samych usług na wszystkie części, a więc powinien otrzymać w każdej części 0 pkt, ewentualnie jego oferta powinna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a oferta najkorzystniejsza w dalszym ciągu taką pozostawałaby.

W toku rozprawy Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, wnosząc o oddalenie odwołania i wnosząc o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę KIO.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy oraz w toku rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że wykonawca zgłaszający przystąpienie do niniejszego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, nie wypełnił jednej formalnej przesłanki związanej ze skutecznym zgłoszeniem przystąpienia, wynikającej z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. nie dotrzymał trzydniowego terminu na wniesienie przystąpienia. Jak ustaliła Izba wezwanie do wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu odwoławczym Zamawiający przekazał pozostałym wykonawcom w dniu 30 grudnia 2015 r. Zgłoszenie przystąpienia natomiast zostało złożone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Konsorcjum firm w składzie: M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Handel i Usługi M.K. (Lider Konsorcjum) i R.H. prowadzący działalność gospodarczą po firmą Usługi Leśne R.H. (Członek Konsorcjum) z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Zalesiu w dniu 4 stycznia 2016 r. Tym samym wskazani wykonawcy nie uzyskali statusu uczestnika przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Jednocześnie też Izba ustaliła, że przesłanka materialnoprawna do wniesienia odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, została wypełniona. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu w zakresie obydwu części zamówienia, których dotyczą zarzuty odwołania (część nr 2 i 9) i jest w tym zakresie formalnie wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Zaskarżone w odwołaniu czynności Zamawiającego polegające na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części nr 2 i 9 zamówienia i przyznaniu Odwołującemu przez Zamawiającego – w ocenie Odwołującego – mniejszej ilości punktów niż to wynikało z postanowień SIWZ - wprost pozbawiało Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego. Tym samym Odwołujący w wystarczający sposób wykazał okoliczność pozbawienia go szans na uzyskanie niniejszego zamówienia w zakresie części nr 2 i 9 zamówienia, poprzez zaskarżoną w odwołaniu czynność Zamawiającego i wykazał się możliwością poniesienia przez niego szkody związanej z nie udzieleniem mu wskazanych zamówień.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała, że podlega ono oddaleniu.

Izba ustaliła co następuje.

Zamawiający wszczął niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 31 października 2015 r., w którym zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE. Jednocześnie też ogłoszenie o tym zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 2 listopada 2015 r. na stronie internetowej Zamawiającego i w jego siedzibie.

Zamawiający w pkt 3.3 SIWZ podzielił przedmiot zamówienia na dwanaście części, zaś w pkt 3.5 SIWZ dopuścił możliwość składania ofert częściowych – na jedną lub więcej części zamówienia. W pkt 6.1.2 SIWZ dokonał opisu warunku wiedzy i doświadczenia, wskazując, że uzna warunek za spełniony w stosunku do jednej części zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie - należycie wykonał lub wykonuje co najmniej jedną usługę (przez usługę rozumie się wykonywanie prac na podstawie 1 umowy) polegającej na wykonywaniu prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna na kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 zł brutto.

Zamawiający w pkt 17.3 SIWZ określił trzy kryteria oceny ofert, w oparciu o które miał być dokonany wybór oferty najkorzystniejszej, tj.: cena (70%), doświadczenie wykonawcy (10%) i własny potencjał ludzki – pracownicy zatrudnienie na umowę o pracę (20%). W pkt 17.4 Zamawiający dokonał opisu kryteriów oceny ofert, w tym kryterium doświadczenie wykonawcy. Zamawiający wskazał tam, że w tym kryterium najwyższą liczbę punktów (10) otrzyma oferta, z której wynika, że wykonawca ma największe doświadczenie zawodowe na każdą część oddzielnie, a wartość usługi wykazana w ofercie dla jednej części nie może być wykazana jednocześnie dla kolejnej w przypadku składania przez wykonawcę ofert na więcej niż jedną część, tzn.: dla części 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11. Zamawiający wskazał, że dla oceny w tym kryterium będzie oceniane to, czy wykonawca wykonał czy też wykonuje w okresie ostatnich trzech lat nie mniej niż jedną usługę leśną o wartości nie mniejszej niż 200 000,00 zł brutto, a każda następna odpowiednio zgodnie ze wzorem:

- mniej niż 200 tys. zł – 0 pkt
- więcej niż 200 tys. zł do 300 tys. zł – 2 pkt
- więcej niż 300 tys. zł do 400 tys. zł – 4 pkt
- więcej niż 400 tys. zł do 500 tys. zł – 6 pkt
- więcej niż 500 tys. zł do 600 tys. zł – 8 pkt
- więcej niż 600 tys. zł – 10 pkt.

Zamawiający wskazał, że punktowane będzie jedynie doświadczenie własne wykonawcy.

W pkt 7.1.2 SIWZ Zamawiający określił, że na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz oceny w kryterium doświadczenie wykonawcy wykonawca ma przedstawić wykaz usług, którego wzór Zamawiający określił w załączniku nr 6 do SIWZ oraz dowody potwierdzające należyte wykonanie usług. Jednocześnie też w pkt 13.8 SIWZ Zamawiający wskazał, że do oferty powinny być załączone wszystkie wymagane przez niego dokumenty zgodnie z pkt 12.8 SIWZ, jednak gdy SIWZ określa w załącznikach jakieś formularze Zamawiający nie wymaga posłużenia się tym załącznikiem i wykonawca może przygotować własny formularz pod warunkiem, iż będzie on swoją treścią odpowiadał formularzowi będącemu załącznikiem do SIWZ.

Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 27 listopada 2015 r., do Zamawiającego w zakresie części nr 2 i nr 9 zamówienia ofertę złożył Odwołujący. Odwołujący załączył do oferty wykaz wykonanych usług wskazując w nim 5 usług:

- 1) pełen zakres usług leśnych o wartości: 413 482,66 zł z 2013 r. dla Nadleśnictwa Wałdowo (referencje dotyczą Nadleśnictwa Woziwoda)

- 2) pełen zakres usług leśnych o wartości 235 844,13 zł z 2013 r. dla Nadleśnictwa Zamrzenica
- 3) pełen zakres usług leśnych o wartości 426 448,50 zł z 2014 r. dla Nadleśnictwa Woziwoda
- 4) Wycinka drzew i krzewów o wartości 204 320,00 zł z 2014 r. dla 22 Bazy Lotnictwa Taktycznego
- 5) Pełen zakres usług leśnych o wartości 623 097,43 zł z 2015 r. dla Nadleśnictwa Osie.

Zamawiający pismem z dnia 11 grudnia 2015 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w oparciu o art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wskazując, że w załączonym wykazie usług wykonywanych w okresie ostatnich trzech lat brakuje wskazania konkretnych usług do konkretnej części, zgodnie z pkt 17.4 SIWZ. Podkreślił, że wykonawca miał wskazać doświadczenie zawodowe na każdą część oddzielnie, a wartość usługi wskazana w ofercie dla jednej części nie może być wskazana jednocześnie dla kolejnej w przypadku składania przez wykonawcę ofert na więcej niż jedną część.

Odwołujący w piśmie z dnia 14 grudnia 2015 r. złożył Zamawiającemu wyjaśnienia, wskazując, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ kwoty podanych usług odpowiadają w kolejności:

- pozycja 1 i 2 – pakietowi nr 2 Leśnictwo Skrajna
- pozycja 3 i 4 – pakietowi nr 8 Leśnictwo Szczuczank
- pozycja 5 – pakietowi nr 9 Leśnictwo Wrzosowisko

Zamawiający pismem z dnia 21 grudnia 2015 r. poinformował wykonawców o wyborze ofert najkorzystniejszych w poszczególnych częściach zamówienia, m.in. w zakresie części nr 2 i nr 9 zamówienia o wyborze ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. M.K. Handel i Usługi oraz Usługi Leśne R.H.. Wskazał też, że w części nr 2 oferta najkorzystniejsza uzyskała następującą ilość punktów, łącznie: 99 pkt, w tym w kryterium cena: 69 pkt, w kryterium doświadczenie – 10 pkt, w kryterium potencjał ludzki – 20 pkt, zaś oferta Odwołującego łącznie 96 pkt, w tym w kryterium cena - 70 pkt, w kryterium doświadczenie – 6 pkt, w kryterium potencjał ludzki – 20 pkt.

W części nr 9 Zamawiający wskazał, że oferta najkorzystniejsza uzyskała następującą ilość punktów, łącznie: 97 pkt, w tym w kryterium cena - 67 pkt, w kryterium doświadczenie – 10 pkt, w kryterium potencjał ludzki – 20 pkt, zaś oferta Odwołującego

łącznie 90 pkt, w tym w kryterium cena - 70 pkt, w kryterium doświadczenie – 0 pkt, w kryterium potencjał ludzki – 20 pkt.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba zważyła, co następuje.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 i nr 9 zamówienia wbrew kryteriom oceny ofert opisanym w SIWZ, Izba uznała, że zarzuty nie potwierdziły się.

Izba dokonując oceny oferty Odwołującego złożonej w zakresie części nr 2 i 9 zamówienia ustaliła, że Zamawiający, opierając się o literalne zapisy postanowień pkt 17.4 SIWZ przyznał temu wykonawcy odpowiednią ilość punktów w kryterium doświadczenie. Dokonując oceny przywołanych zapisów SIWZ Izba nie podzieliła opinii Odwołującego, że Zamawiający powinien po pierwsze zsumować wartość wszystkich wykazywanych przez wykonawcę usług i biorąc pod uwagę ich łączną wartość przyznać określoną ilość punktów. Izba nie podzielił też opinii Odwołującego, że Zamawiający powinien być przyznać punkty za każdą wykazywaną przez wykonawcę usługę w ramach kryterium doświadczenie.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego doświadczenie wykonawcy oceniał dwójako: po pierwsze w ramach oceny podmiotowej wykonawcy (oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu) oraz w ramach treści oferty (kryterium oceny ofert). Zamawiający nie żądał w SIWZ przedkładania odrębnie wykazu usług dla oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz w ramach kryterium oceny ofert – doświadczenie wykonawcy. Ocena ta miała być dokonana w oparciu o jeden wykaz usług załączony do oferty. Odwołujący załączył do swojej oferty wykaz, w którym zamieścił 5 usług, nie określając, które usługi wykazane przez niego dotyczą konkretnej części zamówienia, na którą złożył on ofertę. Jednakże złożone przez niego na żądanie Zamawiającego wyjaśnienia treści oferty wyraźnie konkretyzowały powyższe. Uwzględniając te wyjaśnienia Odwołującego zdaniem Izby Zamawiający prawidłowo dokonał oceny oferty Odwołującego we wskazanym kryterium doświadczenie wykonawcy. W świetle zapisów zawartych w pkt 17.4 SIWZ - skoro w zakresie części nr 2 zamówienia Odwołujący wykazał się dwoma usługami, w tym jedną o wartości powyżej 400 tys. zł, a drugą o wartości powyżej 200 tys. zł Zamawiający do oceny w ramach kryterium doświadczenie wykonawcy mógł wziąć, z korzyścią dla Odwołującego, jedną droższą usługę wycenioną na wartość powyżej 400 tys. zł i zgodnie z literalnym zapisem pkt 17.4 przyznać mu w tym zakresie 6 pkt. Pierwsza z wykazanych usług (powyżej wartości 200 tys. zł) zaliczona została na poczet spełniania warunku udziału w postępowaniu (warunek wiedzy i doświadczenia). Podobna

sytuacja miała miejsce w przypadku oceny oferty Odwołującego w zakresie części nr 9 zamówienia. Tutaj zgodnie z wyjaśnieniami treści oferty udzielonymi przez Odwołującego na żądanie Zamawiającego Odwołujący wykazał się jedną usługą o wartości powyżej 600 tys. zł. Tym samym zatem jedna wykazywana przez niego usługa została słusznie zaliczona przez Zamawiającego na poczet spełniania warunku podmiotowego udziału w postępowaniu i w zakresie kryterium oceny ofert Zamawiający słusznie przyznał Odwołującemu 0 pkt.

W ocenie Izby Zamawiający w pkt 17.4 SIWZ wyraźnie określił jaka konkretną ilość punktów będzie przyznawał ofercie wykonawcy za wykazywane doświadczenie. Wyraźnie w tym zakresie Zamawiający posługuje się określeniem: „a każda następna (usługa) zgodnie ze wzorem”. Powyższe oznacza, że Zamawiający miał w ramach tego kryterium oceny ofert przyznawać punkty za każdą następną wykazywaną przez wykonawcę usługę. Powyższe zapisy są zdaniem Izby nie tylko czytelne i jednoznaczne, ale również racjonalne z punktu widzenia oceny ofert w postępowaniu w ramach kryterium. Zamawiający bowiem określił minimalne wymagane doświadczenie niezbędne do podmiotowej oceny możliwości realizacji zamówienia przez wykonawcę. Dopiero spełnienie tych minimalnych wymagań może prowadzić do merytorycznej oceny treści oferty wykonawcy i przyznania mu w tym zakresie określonej ilości punktów za każdą następną – poza wykazaniem spełniania warunku wiedzy i doświadczenia – usługą stosownie do wartości tej usługi. Zamawiający także nigdzie nie określił w postanowieniach SIWZ, że wykazywane usługi będą podlegały zsumowaniu jeśli chodzi o ich wartość. Zgodnie z zapisami SIWZ dotyczącymi opisu warunku wiedzy i doświadczenia Zamawiający wyraźnie określił, że za usługę rozumie wykonywanie prac na podstawie jednej umowy. Z tych też względów przy ocenie doświadczenia wykonawcy istotne znaczenie dla ustalenia wartości usługi miała treść zawartej umowy na wykonywanie usług leśnych (prac z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna) i jej zakres. Brak było podstaw do łączenia wartości kilku wykazywanych przez wykonawcę usług, jeżeli odrębne ich wykonanie potwierdzone zostały odrębnymi dokumentami wskazującymi na realizację poszczególnych usług.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej oceny ofert dokonanej przez Zamawiającego w innej części zamówienia, a przede wszystkim w ramach wcześniej prowadzonego przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na analogiczny przedmiot zamówienia w ocenie Izby argumentacja ta nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Izba w oparciu o ocenę ofert dokonaną przede wszystkim w innym postępowaniu, która to ocena nie jest kwestionowana, nie może uznać, że w zakresie kwestionowanej przez Odwołującego oceny ofert należy stosować takie same reguły. Izba, dokonując oceny ofert w niniejszym postępowaniu w zakresie kwestionowanej części nr 2 i nr 9 zamówienia oparła się na dokumentacji dotyczącej tego

postępowania (w szczególności, że postanowienia SIWZ w uprzednio prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu różnią się od obecnych) i uznała, że ocena ta była prawidłowa.

Tym samym wskazane w treści odwołania naruszenia przepisów ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego, stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła

- stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego w kwocie 15 000,00 zł,
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) lit. b) wskazanego rozporządzenia – koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600,00 zł
- stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 2) wskazanego rozporządzenia – koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę Zamawiającego w kwocie 623,50 zł

Przewodniczący: