

WYROK

z dnia 29 grudnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 grudnia 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 grudnia 2015 r.** przez wykonawcę **K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych i Transportowych K. N., ul. Krótka 1, 84 – 210 Choczewo** w postępowaniu prowadzonym przez **Nadleśnictwo Cewice**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych i Transportowych K. N., ul. Krótka 1, 84 – 210 Choczewo 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. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych i Transportowych K. N., ul. Krótka 1, 84 – 210 Choczewo** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od wykonawcy **K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych i Transportowych K. N., ul. Krótka 1, 84 – 210 Choczewo** na rzecz zamawiającego **Nadleśnictwo Cewice, ul. W. Witosa 39, 84 – 312 Cewice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) 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:

UZASADNIENIE

W dniu 17 grudnia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą wykonawcę K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych i Transportowych K. N., ul. Krótka 1, 84 – 210 Choczewo (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Nadleśnictwu Cewice (dalej „**Zamawiający**”) zaniechaniu wykluczenia Zakład Usług Leśnych A. H., Zakład Usług Leśnych i Ogólnobudowlanych W. O., zwanych dalej „**Konsorcjum H.-O.**” z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia jego oferty oraz zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzucił tym samym naruszenie:

- (a) art. 7 ust. 1 poprzez dokonanie nieprawidłowej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu Konsorcjum H.-O., niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz poprzez nierówne traktowanie wykonawców;
- (b) art. 24 ust. 2 pkt. 4 oraz art. 24 ust. 4 poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy podlegającego wykluczeniu, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia jego oferty oraz zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wniósł o: (i) unieważnienie czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty; (ii) powtórzenie czynności badania ofert i w konsekwencji wykluczenie Konsorcjum H.-O., jako podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp oraz odrzucenie oferty Konsorcjum H.-O. na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp; (iii) dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 7 grudnia 2015 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie zadania nr 2. Zamawiający jako najkorzystniejszą wskazał ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum H.-O. .

W ocenie Odwołującego nie można zgodzić się z Zamawiającym w kontekście oceny oferty Konsorcjum H.-O. . Odwołujący wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu było m. in. dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym, co zgodne jest z art. 22 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp. Zamawiający sam określił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**”), że: „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki

udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 PZP dotyczące: (...). Dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym." - pkt. 6.1 SIWZ. Następnie dookreślił, że Wykonawcy biorący udział w postępowaniu muszą spełnić warunki opisane szczegółowo w tabeli. W pkt. 2 tej tabeli w ppkt. B dotyczącym zadania częściowego nr 2 Zamawiający zawarł następujące warunki udziału w zakresie dysponowania sprzętem:

„3) dysponuje sprzętem niezbędnym do wykonania zamówienia, tj. co najmniej:

- a) 2 zestawami sprzętu do zrywki drewna stosowego i kłód, składającymi się z jednostki napędowej zagregowanej z urządzeniem pozwalającym na wykonanie zrywki metodą nasiębierną (bez styku surowca z podłożem)
- b) 2 sztukami przegubowego ciągnika specjalistycznego do zrywki drewna dłuźycowego metodą półpodwieszoną lub nasiębierną lub ciągnika rolniczego z urządzeniem pozwalającym na wykonanie zrywki metodą półpodwieszoną
- c) 1 urządzeniem specjalistycznym do przygotowania gleby pod odnowienia i zalesienia
:
- frez aktywny z ciągnikiem z nim zagregowanym
- d) 1 sztuką opryskiwacza plecakowego do wykonania zabiegu chemicznego zwalczania szkodliwych organizmów
- e) 2 sztukami urządzenia zagregowanego z ciągnikiem do mineralizacji pasów p -poż pozwalającego na oczyszczenie gleby do warstwy mineralnej na bruździe o szerokości min dwóch metrów i spulchnienie gleby na głębokość nie mniejszą niż 5 cm
- f) 1 maszyną wielooperacyjną do pozyskania drewna w trzebieżach (typu Harvester)
- g) 1 zestawem samozaładowczym do nasiębiernej zrywki drewna (typu Forwarder)
- h) pilarkami spalinowymi w ilości odpowiadającej ilości osób określonych w punkcie 2 b) uprawnionych do pracy w charakterze drwala."

Zamawiający zawarł również tożsame zapisy w opublikowanym Ogłoszeniu o zamówieniu. W Sekcji III.2.3) Kwalifikacje techniczne Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów.

Odwołujący wskazał, że w pkt. 6.7 SIWZ Zamawiający natomiast zawarł informację, że „Ocena spełnienia warunków zostanie dokonana w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach złożonych przez Wykonawców." oraz, że „z treści tych dokumentów musi wynikać jednoznacznie, iż w w. warunki Wykonawca spełnił (podkreślenie Odwołującego). Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli do wypełnienia oraz załączenia do oferty załącznika nr 5 do SIWZ.

Odwołujący wskazał, że z treści tego formularza, który został załączony do oferty Konsorcjum H.-O. wynika natomiast, że w poz. nr 3 wykazało ono fakt dysponowania urządzeniem „Ursus 914 + Pług aktywny U162”.

W ocenie Odwołującego jest to inne urządzenie niż wymagane przez Zamawiającego. Zamawiający w sposób jasny i precyzyjny określił, że wykonawcy dysponować muszą następującym urządzeniem: „frez aktywny z ciągnikiem z nim zagregowanym”. Co istotne, Zamawiający ustalając ten warunek udziału w postępowaniu nie dopuścił żadnych alternatyw. W treści pkt 3 formularza nie ma wyliczenia dopuszczalnych urządzeń, nie zawarto również, żadnego sformułowania sugerującego, że wskazanie na „frez aktywny z ciągnikiem z nim zagregowanym” ma charakter przykładowy. Tego typu sformułowanie znalazło się przykładowo w pkt 2 formularza gdzie wymienione zostały różne dopuszczalne urządzenia, na co wskazuje obecność spójnika „lub”.

W ocenie Odwołującego przedmiotowe urządzenia różnią się od siebie zarówno w kontekście działania jak również ceną oraz kosztami (serwisowymi, leasingowymi itd.), które należy ponieść aby móc się wykazać ich dysponowaniem. Efektem działania pługa aktywnego jest odgarnięcie suchej wierzchniej warstwy ziemi. Poruszając się po powierzchni wykonuje on bruzdę powstającą w wyniku ruchu obrotowego talerza, który zagłębiając się w podłoże zdziera z niego wierzchnią warstwę i odkłada ją na bok. Frez aktywny, oprócz swojej podstawowej funkcji mieszania gleby, może natomiast być wykorzystywany do: rozdrabniania gałęzi pozrębowych, usuwania podszytów, odkrzewiania roślinności leśnych (np. w przepadłych uprawach), likwidacji porostu na gruntach porolnych, rozdrabniania spalonych młodników, co skutkuje bardzo dobrymi warunkami do wzrostu sadzonek. Zastosowanie frezu daje możliwość pominięcia procesu rozdrabniania gałęzi. Zamiast talerza frez aktywny jest wyposażony w noże zamontowane na wale roboczym w ilości 18 szt.

W ocenie Odwołującego ze złożonych oświadczeń i dokumentów wynika, że Konsorcjum H.-O. nie jest zdolne do wykonania zamówienia według kryteriów przyjętych przez Zamawiającego w opisie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ze złożonego formularza wynika wprost, że Konsorcjum H.-O. nie dysponuje istotnym dla wykonania zamówienia urządzeniem. Zauważyć warto, że to sam Zamawiający nadał dysponowaniu przedmiotowym urządzeniem istotny charakter, czyniąc z niego warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający był więc zobowiązany do wykluczenia tego wykonawcy, co sam wskazał w przytoczonym powyżej pkt. 6.7 SIWZ. Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2011 r., sygn. akt: KIO 746/11.

W ocenie Odwołującego Zamawiający nie może więc dokonując oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu dopuścić wykonawcy, który ewidentnie nie spełnia warunków, co wynika ze złożonych dokumentów. Zamawiający nie może również dokonywać rozszerzającej wykładni określonych w SIWZ i Ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu, poza ich literalne brzmienie, bowiem jest to działanie niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest SIWZ. To na podstawie zapisów tego dokumentu wykonawcy oceniają czy spełniają warunki udziału w postępowaniu oraz przygotowują oferty. Jest to dokument wiążący dla wykonawców, dlatego też powinien on być precyzyjny i czytelny, a postanowienia tegoż dokumentu nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem. Dokument ten wiąże również drugą ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Zamawiającego, który dokonując procesu badania ofert winien kierować się brzmieniem SIWZ oraz zasadą równego traktowania wykonawców. Oznacza to, że podczas dokonywania czynności oceny ofert Zamawiający nie może kierować się wykraczającymi poza SIWZ postanowieniami, czy też interpretacjami.

W ocenie Odwołującego w okolicznościach niniejszej sprawy bezsporne jest to, że Odwołujący złożył ważną, niepodlegającą odrzuceniu ofertę. Konsorcjum H.-O. winno zostać wykluczone z udziału w postępowaniu, a jego oferta winna zostać odrzucona. Oferta Odwołującego, sklasyfikowana na drugiej pozycji, bezpośrednio za ofertą Konsorcjum H.-O. winna zostać wybrana w niniejszym postępowaniu jako najkorzystniejsza, gdyby Zamawiający działał zgodnie z przepisami ustawy. Tymczasem Zamawiający nie wykluczył z udziału w postępowaniu wykonawcy, który podlegał wykluczeniu i dokonał wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona. Skutek działań Zamawiającego obciążył natomiast Odwołującego, który składając ważną ofertę powinien był, w następstwie prawidłowego przeprowadzenia postępowania, uzyskać niniejsze zamówienie publiczne.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający na realizację niniejszego zamówienia przeznaczył kwotę 1.934.522,50 zł. Oferta Odwołującego, opiewająca na 1.867.620,01 zł. mieści się w tej kwocie, a więc tym bardziej możliwe byłoby dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej spośród ofert wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) ogłoszenie o zamówieniu z dnia 7 listopada 2015 r. Nr 2015/S 216-394588 oraz SIWZ na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu; (ii) protokół postępowania przetargowego na okoliczność ustalenia przebiegu postępowania przetargowego; (iii) ofertę wykonawcy Konsorcjum H.-O. na okoliczność ustalenia jej treści; (iv) pismo dyrektora Ośrodka Techniki Leśnej z dnia 22 grudnia 2015 r., fragmenty SIWZ z lat 2012 – 2014 na wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Cewice, oferty Odwołującego z lat 2012 - 2014 r. w postępowaniu na wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Cewice, wydruk ze strony internetowej [www. otljarocin.lasy.pl](http://www.otljarocin.lasy.pl) dotyczące frezu leśnego oraz pługu aktywnego na okoliczność ustalenia znaczenia określenia „frez aktywny”.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Cewice w roku 2016”.

W Rozdziale 6 SIWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał m.in., iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 PZP dotyczące odpowiednich zdolności technicznych oraz wiedzy i doświadczenia. W pkt 6.1., ppkt 2 lit. B dotyczącym zadania częściowego nr 2 Zamawiający zawarł następujące warunki udziału w zakresie dysponowania sprzętem:

„3) dysponuje sprzętem niezbędnym do wykonania zamówienia, tj. co najmniej:

- a) 2 zestawami sprzętu do zrywki drewna stosowego i kłód, składającymi się z jednostki napędowej zagregowanej z urządzeniem pozwalającym na wykonanie zrywki metodą nasiębierną (bez styku surowca z podłożem)
- b) 2 sztukami przegubowego ciągnika specjalistycznego do zrywki drewna dłużycowego metodą półpodwieszoną lub nasiębierną lub ciągnika rolniczego z urządzeniem pozwalającym na wykonanie zrywki metodą półpodwieszoną
- c) 1 urządzeniem specjalistycznym do przygotowania gleby pod odnowienia i zalesienia - frez aktywny z ciągnikiem z nim zagregowanym
- d) 1 sztuką opryskiwacza plecakowego do wykonania zabiegu chemicznego zwalczania szkodliwych organizmów
- e) 2 sztukami urządzenia zagregowanego z ciągnikiem do mineralizacji pasów p -poż pozwalającego na oczyszczenie gleby do warstwy mineralnej na bruzdzie o szerokości min dwóch metrów i spulchnienie gleby na głębokość nie mniejszą niż 5 cm

- f) 1 maszyną wielooperacyjną do pozyskania drewna w trzebieżach (typu Harvester)
- g) 1 zestawem samozaładowczym do nasiębniernej zrywki drewna (typu Forwarder)
- h) pilarkami spalinowymi w ilości odpowiadającej ilości osób określonych w punkcie 2 b) uprawnionych do pracy w charakterze drwala."

W pkt. 6.7 SIWZ Zamawiający wskazał, że „Ocena spełnienia warunków o których mowa w pkt 6.1. zostanie dokonana w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach złożonych przez Wykonawców, zgodnie z zapisami w pkt 10.11”.

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli do wypełnienia oraz załączenia do oferty załącznika nr 5 do SIWZ, stanowiący wykaz narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia, wraz z informacją o dysponowaniu tymi zasobami.

Izba ustaliła, że wykonawca Konsorcjum H. – O. w załączeniu nr 5 oświadczył, iż w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 6.1 dysponuje urządzeniem własnym Ursus 914 + pług aktywny U162.

Pismem z dnia 7 grudnia 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej. W zakresie zadania nr 2 za najkorzystniejszą została uznana oferta Konsorcjum H. – O. .

W dniu 28 grudnia 2015 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie wszystkich podniesionych zarzutów.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba zważyła co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, w postaci niezyskania zamówienia.

Odwołanie podlega oddaleniu. Izba uznała, że brak jest podstaw do uznania, że Zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący argumentował, że Konsorcjum H. – O. nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu wskazanego w pkt 6.1 SIWZ tj. nie wykazało, że dysponuje urządzeniem specjalistycznym do przygotowania gleby pod odnowienia i zalesienia – frez aktywny z ciągnikiem z nim zagregowany. Odwołujący argumentował bowiem, że frez aktywny to urządzenie inne niż pług aktywny wskazany przez Konsorcjum H. – O. w treści oferty. Spór pomiędzy stronami dotyczył więc interpretacji zapisów SIWZ.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy w pierwszej kolejności, iż Zamawiający nie zawarł w SIWZ definicji „frezu aktywnego”. Zamawiający ograniczył się wyłącznie do wskazania, iż wykonawcy mają posiadać na wyposażeniu frez aktywny z ciągnikiem z nim zintegrowanym. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał Izbie, że pług aktywny o oznaczeniu U162 wskazany w treści oferty Konsorcjum H. – O. nie może być uznany za frez aktywny. Podkreślić należy, że w przypadku użycia przez Zamawiającego w SIWZ pojęć bliżej niezdefiniowanych należy przypisać im powszechne rozumienia w danej branży, uwzględniającym jednocześnie całość zapisów SIWZ. Przyjęta przez Zamawiającego wykładnia pojęcia „frez aktywny” była właściwa i zasadna. Słusznie wskazał Zamawiający, że dla profesjonalisty w dziedzinie usług wykonywanych na rzecz nadleśnictwa pojęcie „frezu aktywnego” nie budziło dotychczas wątpliwości wykonawców. Obejmowała swoim zakresem „pług aktywny”, który spełnia funkcję wskazaną w SIWZ tj. służy do przygotowania gruntu leśnego pod odnowienie. Takie rozumienie pojęcia „frezu aktywnego” koreluje również z wymaganiami zawartymi w SIWZ. W załączniku nr 10 do SIWZ opisującym wymagania dotyczące sposobu i jakości świadczonych usług w pkt 1.6.3 Zamawiający jednoznacznie wskazał, że przygotowanie mechaniczne gleby polega na dojechaniu do pozycji wyoraniu brzd pługiem leśnym, aktywnym z pogłębiaczem na powierzchniach otwartych jak i pod okapem drzewostanu. Dalej Zamawiający wskazał, że w celu uzyskania oczekiwanej jakości wykonania usługi polegającej na odsłonięciu gleby mineralnej oraz spulchnieniu miejsca sadzenia na wysokości 15 cm, oczekuje wykonania ww. usługi przy użyciu sprzętu specjalistycznego typu „pług aktywny” bądź „LpZ” z pogłębiaczem. Zamawiający posługuje się więc zamiennie pojęciem frezu aktywnego oraz pługu aktywnego. Istotnym zaś elementem jest to, aby urządzenie wykonało czynności wskazane w pkt 1.6.3 Załącznika nr 10. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał Izbie, że Konsorcjum H.– O. nie będzie w stanie wykonać za pomocą pługu aktywnego czynności wskazanych w pkt 1.6.3 Załącznik nr 10 do SIWZ lub innych czynności wymaganych przez Zamawiającego.

Istotną okolicznością potwierdzającą słuszność decyzji Zamawiającego jest stanowisko Odwołującego prezentowane przez ostatnie 4 lata podczas uczestnictwa w przetargach organizowanych przez Zamawiającego. Odwołujący bowiem prezentował stanowisko zbieżne z Zamawiającym tj. iż pług aktywny U162 jest uznawany za frez aktywny. Potwierdzają to dowody złożone przez Zamawiającego tj. formularze ofert Odwołującego wraz ze SIWZ za lata 2012 – 2014. Wymóg Zamawiającego pozostawał niezmienny na przestrzeni ostatnich lat – wymagał od wykonawców dysponowania frezem aktywnym z ciągnikiem z nim zintegrowanym. Odwołujący nie miał wątpliwości co do sposobu rozumienia powyższego terminu na przestrzeni ostatnich lat i na potrzeby spełnienia powyższego warunku dysponował pługiem aktywnym U162 i z jego pomocą przez ostatnie trzy lata realizował zamówienia na rzecz Zamawiającego. Wątpliwości pojawiły się dopiero w sytuacji, gdy oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu. Odwołujący nie wskazał na żadne istotne okoliczności, które miały miejsca i leżą u podstaw zmiany dotychczas prezentowanego stanowiska. Uznać więc należy, że jedynym motywem Odwołującego jest próba przedstawienia odmiennej od dotychczas interpretacji pojęcia „frez aktywny” wyłącznie w celu wymuszenia na Zamawiającym zmiany stanowiska i przyznania Odwołującemu zamówienia, pomimo iż brak jest ku temu obiektywnych podstaw.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego jakoby złożone przez Zamawiającego dowody tj. formularze ofert Odwołującego z poprzednich postępowań przeprowadzonych przez Zamawiającego wraz z SIWZ nie miały znaczenia na rozstrzygnięcia sprawy. Przeciwnie są to istotne dowody dla Izby, gdyż wyjaśniają jak pojęcie „frez aktywny” było dotychczas rozumiane przez wykonawców działających w branży gospodarki leśnej. Odwołujący zaś nie przedstawił Izbie żadnych dowód uzasadniających odejście od przyjętego przez Zamawiającego oraz wykonawców rozumienia. Takim uzasadnieniem nie może być wyłącznie chęć uzyskania zamówienia.

Wskazać również należy, że Odwołujący podczas rozprawy argumentował, że frez aktywny czy też frez leśny to nowsza wersja pługu aktywnego, o rozszerzonych funkcjonalnościach. Przedłożył w poczet materiału dowodowego informacje internetowe na temat frezu leśnego oraz pługu aktywnego. Izba wskazuje, że przedłożony przez Odwołującego dokument dotyczy frezu leśnego. Pojęcie to nie było użyte przez Zamawiającego w SIWZ, a tym samym złożony dokument nie ma żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia podniesionych zarzutów. Po drugie podkreślić należy, co Izba wskazała powyżej, że brak zdefiniowanie w treści SIWZ określonych pojęć przez Zamawiającego wymaga odwołania się do powszechnego rozumienia danego pojęcia w branży, przy uwzględnieniu całokształtu

zapisów SIWZ. Odejście zaś od powszechnego rozumienia musi być uzasadnione obiektywnymi przyczynami, nie zaś subiektywnym dążeniem do uzyskania zamówienia za wszelką cenę. W omawianym stanie faktycznym Odwołujący subiektywnie interpretuje SIWZ, bez uwzględnienia całokształtu postanowień SIWZ oraz powszechnie przyjętego w branży rozumienia pojęcia „frez aktywny”. Odwołujący ani nie wykazał Izbie, że istnieje urządzenie o nazwie własnej „frez aktywny”, gdyż przedłożone przez niego dowody potwierdzają jedynie okoliczność istnienia urządzenia o nazwie „pług aktywny”, ani nie wykazał Izbie, że pług aktywny to urządzenie, które nie posiada funkcjonalności koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia. Okoliczność, że frez leśny to urządzenie o rozszerzonym zakresie działania jest bez znaczenia dla podniesionych zarzutów. Odwołujący bowiem nie wykazał w żaden sposób ani nie przedstawił żadnej argumentacji, że w tym konkretnym postępowaniu ten rozszerzony zakres działania był konieczny i niezbędny do wykonania przedmiotu zamówienia oraz, że pług aktywny wymaganych do wykonania przedmiotu zamówienia właściwości nie posiada.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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).

Przewodniczący:.....