

Sygn. akt: KIO 118/13

WYROK
z dnia 30 stycznia 2013 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2013 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu w dniu 21 stycznia 2013 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Konsorcjum firm w składzie: J..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Usług Leśnych J..... G..... (Lider Konsorcjum), R..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą Firma Usługowo-Handlowa R..... Z....., Zakład Usług Leśnych KNK SC z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Świechocin 8, 66-330 Pszczew** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa PGL Lasy Państwowe Nadleśnictwo Międzyrzecz, ul. Poznańska 38, 66-300 Międzyrzecz**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. konsorcjum firm o nazwie „ZULUS” w składzie: Usługi Leśne „Aronia” D..... R....., ul. Lubikowo 30.2, 66-340 Przytoczno, Usługi Leśne i Transportowe „Ekotur” P.....T....., 66-300 Międzyrzecz, Kursko 16; Usługi Leśne i Szkółkarskie „Budnik” M..... Z....., 66-300 Międzyrzecz, Kursko 16; Usługi Leśne R..... R....., Lubikowo 30/2, 66-340 Przytoczna; Usługi Pilarskie-Drwal A..... W....., Goruńsko 41, 66-350 Bledzew; Zakład Usług Leśnych A..... B....., ul. Kościelna 5/2, 66-350 Bledzew; Zakład Usług Leśnych P..... K....., Bukowiec 15, 66-300 Międzyrzecz; „Partner” Z..... W....., os. Jana III Sobieskiego 3B/6, 66-320 Trzciel; Przedsiębiorstwo Usług Leśnych i Transportowych „Silva” J..... K....., ul. Czartoryskich 12, 63-322 Gołuchów; Przedsiębiorstwo Usług Leśnych i Transportowych Silva-Tabor J.... K....., ul. Czartoryskich 12, 63-322 Gołuchów; Zakład Usług Leśnych P..... S....., Ługi 39, 66-520 Ługi, J..... L.....k, Prywatne Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Lesiak”, ul. Osiedla Leśnego 22, 66-530 Drezdenko; Usługi Leśne Z..... K....., ul. Strumykowa 4, 66-542 Zwierzyn; Jan Czarnik-Usługi Leśne, Breń 128,

73-240 Bierzwnik; Zakład Usług Leśnych P..... E....., Siercz 57, 66-320 Trzciel; Zakład Usług Leśnych D..... W....., ul. Świerczewskiego 18, 66-320 Trzciel; PPHU T..... W....., Sierczynek 3, 66-320 Trzciel; Zakład Usług Leśnych E..... K....., Tuczępy 1, 64-421 Kamionna; Drwal Sp. z o. o., ul. Słoneczna 1, 66-320 Trzciel z siedzibą dla Lidera konsorcjum R....., Lubikowo 30/2, 66-340 Przytoczna, zgłaszających swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietów 1, 2, i 3, dokonanie ponownego badania i oceny ofert w zakresie pakietów 1, 2 i 3.**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Skarb Państwa PGL Lasy Państwowe Nadleśnictwo Międzyrzecz, ul. Poznańska 38, 66-300 Międzyrzecz 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 tj. **Konsorcjum firm w składzie: J..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Usług Leśnych J..... G..... (Lider Konsorcjum), R..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą Firma Usługowo-Handlowa R..... Z....., Zakład Usług Leśnych KNK SC z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Świechocin 8, 66-330 Pszczew** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od **Skarbu Państwa PGL Lasy Państwowe Nadleśnictwo Międzyrzecz, ul. Poznańska 38, 66-300 Międzyrzecz** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia tj. **Konsorcjum firm w składzie: J..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Usług Leśnych J..... G..... (Lider Konsorcjum), R..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą Firma Usługowo-Handlowa R..... Z....., Zakład Usług Leśnych KNK SC z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Świechocin 8, 66-330 Pszczew** kwotę **17.790 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Międzyrzecz prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest zakup usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Międzyrzecz do wykonania w roku 2013.

W dniu 11 stycznia 2013 r., zamawiający poinformował wykonawców, iż w ramach części 1, 2 i 3 jako najkorzystniejszą wybrał ofertę konsorcjum „ZULUS” reprezentowanego przez R..... R.....

Od powyższych czynności zamawiającego w dniu 21 stycznia 2013 r., odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia tj. Konsorcjum firm w składzie: J..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą: Zakład Usług Leśnych J..... G..... (Lider Konsorcjum), R..... Z..... prowadzący działalność gospodarczą Firma Usługowo-Handlowa R..... Z....., Zakład Usług Leśnych KNK SC z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: Świechocin 8, 66-330 Pszczew [dalej także, jako „konsorcjum ZUL Górny”]. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej także, jako „Pzp”]:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez błędne dokonanie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i w konsekwencji naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy – jako, że wybrana oferta wykonawcy Konsorcjum ZULUS przedstawiała gorszy bilans ceny i drugiego kryterium niż oferta odwołującego się;
- 2) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną interpretację zakresu zastosowania tego przepisu i efektem tego nieuwzględnienie w ocenie ofert zadeklarowanej liczby leśników;
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę ofert na podstawie ustalonych kryteriów oceny.

Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności oceny ofert i unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowną ocenę ofert i wybór jego oferty, jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołujący wskazywał, iż w pakietach 1, 2 i 3 złożone przez niego oferty w zakresie obu kryteriów były bardziej korzystne niż oferty konsorcjum ZULUS. W ocenie odwołującego, mimo złożenia przez niego wyjaśnień i uzupełnień, zamawiający, choć uznał jego ofertę za ważną, niepodlegającą odrzuceniu, nie

uwzględnił przy ocenie złożonych ofert wykazu leśników w całości. Odwołujący się składając ofertę na trzy Pakiety (nr 1, 2 i 3) złożył jeden zestaw dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz jeden wykaz liczby leśników (spełnienie drugiego – pozacenowego kryterium oceny ofert). Wezwany przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp – uzupełnił dokumenty i oświadczenia powielając je odpowiednio dla każdego Pakietów (części) oddzielnie. Czyniąc zadość wezwaniu Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp celem wyjaśnienia, którego z Pakietów (części) dotyczy lista leśników, oświadczył – tak jak w przypadku innych dokumentów / formalnych (składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu), które złożył jednokrotnie na 3 pakiety – że złożony wykaz leśników należy traktować jako złożony na każdy z pakietów (ten sam wykaz – ten sam skład leśników będzie wykorzystany w każdej z części zamówienia, tj. w każdym z Pakietów). Odwołujący stwierdził, iż zamawiający dokonując oceny ofert nie uznał złożonej listy leśników wcale i nie poddał ocenie. Podstawą takiej decyzji, miało być uznanie, że złożenie przez wykonawcę wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp dokonane poprzez przyporządkowanie zadeklarowanych w ofercie leśników do poszczególnych Pakietów, na które została złożona oferta nie jest skuteczne, bo, zdaniem Zamawiającego, stanowi zmianę treści oferty. W konkluzji odwołujący stwierdził, iż „(...) Uznanie, że wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust 1 Pzp zrealizowane bez dokonywania zmian w treści oferty, a polegające na przyporządkowaniu zadeklarowanych leśników do pakietów, jest niedopuszczalne, jako że wpływają one na wynik postępowania, jest z założenia niesłuszne. Powyższe nie może stanowić podstawy do nieuwzględnienia w całości zadeklarowanych leśników. Zakres zastosowania zarówno art. 26 ust. 3 i 4 jak i art. 87 ust. 1 Pzp ma funkcję zrównania szans oferentów w toku postępowania poprzez poprawienie błędów w ofertach w granicach ustalonych ustawowo.”. W konsekwencji odwołujący stwierdził, że wybór najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp stanowi istotne naruszenie przepisów ustawy i wpływa na wynik postępowania.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Międzyrzecz prowadzi postępowanie, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zakup usług leśnych z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Międzyrzecz do wykonania w roku 2013.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14 listopada 2012 r., pod numerem 2012/S 219-360984.

Zgodnie z treścią SIWZ (pkt. 3.2) przedmiot zamówienia został podzielony na 17 Pakietów. Zamawiający wskazał, iż wykonawca może złożyć ofertę na dowolną ilość

pakietów (pkt. 3.5. SIWZ). Dodatkowo, z przyczyn gospodarczo uzasadnionych zamawiający zastrzegł, iż wykonawca chcąc złożyć ofertę m.in. na pakiet nr 1 lub pakiet nr 2 lub pakiet nr 3 musi złożyć ofertę na wszystkie wymienione pakiety. Ponadto zgodnie z pkt. 7.1. lit. a) SIWZ na celem potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, w przypadku składania ofert na więcej części, zamawiający dopuścił możliwość posłużenia się tym samym wykazem prac we wszystkich pakietach. Zgodnie z pkt. 7.3. SIWZ ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ocena braku podstaw do wykluczenia z postępowania zostanie dokonana odrębnie dla każdego pakietu. Zamawiający w punkcie tym zastrzegł ponadto, iż wykonawca nie może wskazać tych samych osób, narzędzi dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w więcej niż jednym pakiecie – wyjątek stanowi jedynie polisa OC składana na wszystkie części zamówienia oraz jeden wykaz robót. Powyższe zamawiający dodatkowo potwierdził w odpowiedzi na pytanie nr 5 udzielonej w piśmie z dnia 22 listopada 2012 r. W pkt. 11.2. SIWZ zamawiający zastrzegł, iż do oferty powinny być dołączone wszelkie dokumenty i oświadczenia zgodnie z wymaganiami określonymi w pkt 12 SIWZ. Izba ustaliła, iż w pkt 12 SIWZ który zawiera „zestawienie dokumentów, które składają się na ofertę”, zamawiający nie wymienił załącznika nr 9 – wykazu leśników.

Ponadto zgodnie z pkt. 16.5. SIWZ zamawiający wskazał, iż przy wyborze oferty, w każdym z pakietów określonych w pkt. 3 SIWZ, będzie się kierował kryterium – ceny – waga 80% oraz kryterium zatrudnienia osoby z wykształceniem leśnym – waga 20%. W zakresie kryterium „zatrudnienia osoby z wykształceniem leśnym oceniana będzie liczba osób zatrudnianych przez wykonawcę w ramach umowy o pracę z wykształceniem „leśnym”. Zamawiający wskazał również, iż ocena złożonych ofert zostanie dokonana odrębnie dla każdej części zamówienia.

Do upływu terminu składania ofert, dla pakietów 1, 2 i 3 swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) Pakiet 1:
 - a) Konsorcjum ZULUS na kwotę 621.687,74 zł
 - b) Konsorcjum ZUL Górny na kwotę 613.705,25 zł
- 2) Pakiet 2:
 - a) Konsorcjum ZULUS na kwotę 528.185,30 zł
 - c) Konsorcjum ZUL Górny na kwotę 524.917,35 zł
- 3) Pakiet 3:
 - a) Konsorcjum ZULUS na kwotę 507.760,39 zł
 - b) Konsorcjum ZUL Górny na kwotę 504.397,59 zł.

Ponadto Izba ustaliła, iż Konsorcjum ZULUS w ramach poszczególnych pakietów wskazało

następującą liczbę osób z wykształceniem leśnym: Pakiet 1 – 17 osób, Pakiet 2 – 6 osób, Pakiet 3 – 14 osób. Natomiast Konsorcjum ZUL Górny składając oferty na pakiety 1, 2 i 3 załączyło jeden wykaz osób z wykształceniem leśnym liczący 28 osób. Oraz jeden komplet dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Pismem z dnia 6 grudnia 2012 r., zamawiający zwrócił się do Konsorcjum ZUL Górny o wyjaśnienie treści oferty poprzez wskazanie nazwisk osób spośród złożonych w ofercie z wykształceniem leśnym na konkretny pakiet 1, 2 i 3. W odpowiedzi na wezwanie Konsorcjum ZUL Górny przedłożyło komplet dokumentów zawierający m.in. powtórzony dla każdego z pakietów od 1 do 3 wykaz osób z wykształceniem leśnym zawierający 27 osób.

Pismem z dnia 11 stycznia 2013 r., zamawiający poinformował o wyborze oferty wskazując m.in., iż w ramach pakietów 1, 2 i 3 jako najkorzystniejsze uznał oferty złożone przez Konsorcjum ZULUS.

Czynności te leżą bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Ponadto Izba ustaliła, iż zamawiający w dniu 23 stycznia 2013 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosiło Konsorcjum ZULUS, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta może być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów Izba podzieliła stanowisko odwołującego. Niewątpliwie zamawiający dokonując oceny ofert w sposób nieuprawniony pominął wykaz osób z wykształceniem leśnym złożony przez odwołującego, nie przyznając mu w tym zakresie żadnych punktów. W konsekwencji chociaż oferta odwołującego przedstawiała

najkorzystniejszy bilans określonych przez zamawiającego kryteriów sklasyfikowana została w kwestionowanych Pakietach na drugiej pozycji. W ocenie Izby zamawiający błędnie przyjął, iż powtórzenie w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień wykazu osób z wykształceniem leśnym stanowić będzie niedopuszczalną zmianę treści oferty po upływie terminu składania ofert. Zamawiający zdaje się pomijać fakt, iż przedmiotowy wykaz był pierwotnie załączony do oferty i zasadniczo nie uległ zmianie. Dla oceny przedmiotowego wykazu nie będzie mieć znaczenia, iż po upływie terminu składania ofert jedna z zadeklarowanych w wykazie osób wycofała swój udział w przedmiotowym zamówieniu, gdyż pod względem liczby osób z wykształceniem leśnym odwołujący nadal plasowałby się na pierwszym miejscu. Podkreślić należy, że zamawiający nie zastrzegł, iż te same osoby nie mogą być wskazane w ramach wielu pakietów, jak również to, że obowiązek złożenia kompletu dokumentów do każdego z pakietów ograniczony został wyłącznie do tych które potwierdzać miały spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Powyższe wskazuje, iż już pierwotne złożenie do wszystkich trzech pakietów jednego wykazu osób z wykształceniem leśnym czyniło zadość wymogom postawionym przez zamawiającego w SIWZ. Dodatkowo należy podnieść, iż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego o wskazanie nazwisk osób spośród złożonych w ofercie z wykształceniem leśnym na konkretny pakiet 1, 2 i 3 odwołujący powtórzył do każdego z pakietów ten sam wykaz. Choć odwołujący w sposób bezpośredni nie wyartykułował swojego oświadczenia o przypisaniu tych samych osób z wykształceniem leśnym do każdego z pakietów to stosując reguły wykładni oświadczeń woli wynikające z art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego przy uwzględnieniu także jednoznacznych w tym zakresie postanowień SIWZ, powtórzenie tego samego wykazu należało tak właśnie odczytać. Z tych też względów dokonując oceny ofert w oparciu o ustalone w SIWZ kryteria, zamawiający winien był uwzględnić złożone przez odwołującego wyjaśnienia. Skoro zamawiający uznał, iż istniała potrzeba wyjaśnienia treści oferty odwołującego to niezrozumiałe jest pominięcie otrzymanych wyjaśnień, które niewątpliwie nie prowadziły do zmiany treści oferty odwołującego. Tym samym dokonując oceny ofert zamawiający naruszył dyspozycję art. 91 ust. 1 ustawy Pzp gdyż oceniając ofertę odwołującego nie zastosował wszystkich określonych w SIWZ kryteriów. W tym stanie rzeczy należało również uznać, iż zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i w konsekwencji nie dokonał wyboru wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

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