

Sygn. akt: KIO 123/15

WYROK

z dnia 12 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2015 r. i 12 lutego 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2015 r. przez wykonawcę **M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, 87-630 Skępe, Obóz 15** w postępowaniu prowadzonym przez **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe reprezentujące Skarb Państwa: Nadleśnictwo Płock, ul. Bielska 24, 09-400 Płock**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, 87-630 Skępe, Obóz 15** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, 87-630 Skępe, Obóz 15** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 **Płocku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe reprezentowane przez: Nadleśnictwo w Płocku, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi związane z prowadzeniem gospodarki leśnej w PGL LP Nadleśnictwie Płock w 2015 roku”. Zamówienie podzielono na 13 części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 listopada 2014 r., nr 2014/S 227-401286.

W dniu 12 stycznia 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę M. R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą REDPOL M. R. z siedzibą w miejscowości Obóz, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze dla:

- części 1 zamówienia oferty wykonawcy B. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne B. P. z siedzibą w miejscowości Podole, zwanego dalej „wykonawcą B. P.”, jako najkorzystniejszej
- części 4 zamówienia oferty wykonawcy R. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne R. J. z siedzibą w miejscowości Nowe Rumunki, zwanego dalej „wykonawcą R. J.”, jako najkorzystniejszej
- części 12 zamówienia oferty wykonawcy B. P. jako najkorzystniejszej

W dniu 20 stycznia 2015 r. (pismem z dnia 19 stycznia 2015 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 19 stycznia 2015 r.) od czynności zamawiającego:

1. wyboru ofert:

- a. wykonawcy B. P. jako oferty najkorzystniejszej dla części 1 postępowania
- b. wykonawcy R. J. jako oferty najkorzystniejszej dla części 4 postępowania
- c. wykonawcy B. P. jako oferty najkorzystniejszej dla części 12 postępowania

2. zaniechania czynności wykluczenia z postępowania i uznania złożonych ofert za odrzucone: wykonawcy B. P. (w części 1 i 12), R. J. (w części 4), K. S., J. W., K. K., M. S. i Pi. K. - działających jako Konsorcjum DAR LASU (w części 1)

zarzucając zamawiającemu naruszenie zasad udzielenia zamówień publicznych przez obrazę przepisów art. 7, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp przez niezgodne z tymi przepisami:

- nie dokonanie wykluczenia wykonawców: B. P. (w części 1 i 12) oraz R. J. (w części 4) i konsorcjum DAR LASU (w części 1) - z powodu nie wykazania przez nich

spełnienia warunków udziału w postępowaniu i uznania ich oferty za odrzucone jako nie spełniającej wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, w brzmieniu ustalonym przez zamawiającego

- dokonanie wyboru ofert wykonawców: B. P. (w części 1 i 12), R. J. (w części 4), jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru ofert wykonawców: B. P. (w części 1 i 12) oraz R. J. (w części 4) jako najkorzystniejszych w przedmiotowym postępowaniu
2. dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu
3. wykluczenie wykonawców: B. P. (w części 1 i 12), R. J. (w części 4), K. S., J. W., K. K., M. S. i P. K. - działających jako Konsorcjum DAR LASU (w części 1) z postępowania i uznania ich oferty za odrzucone
4. uznania przy ponownej ocenie ofert, iż najkorzystniejszą ofertą w częściach 1,4 i 12 jest oferta złożona przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż zamawiający w treści części 8 „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków”, w punkcie 1 lit. b) SIWZ wskazał, że „o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek z zakresu wiedzy i doświadczenia polegający na wykazaniu, że w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługi stanowiące przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości netto, przedmiotu zamówienia, dat wykonania i zamawiających, oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że zostały one wykonane należycie. Przy czym dokumenty musiały zawierać potwierdzenie, że wykonawca wykonał, co najmniej 1 (jedną) usługę z zakresu gospodarki leśnej (w tym wykonał prace z zakresu pozyskania drewna, zrywki drewna, hodowli lasu, w tym przygotowanie gleby pod odnowienia/zalesienia, rozdrabnianie pozostałości po zrębowych, odnowienia/zalesienia), ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu, a wartość wykonanej usługi wynosiła co najmniej dla części zamówienia 1 i 12 — 250.000,00 zł netto w stosunku do każdej części i dla części zamówienia 12 -150.000,00 zł netto.”

Odwołujący podniósł, iż z powyższego wynika, że wykonawca chcąc uczestniczyć w postępowaniu przetargowym zmuszony był wykazać wykonanie:

- co najmniej jednej usługi zawierającej wszystkie elementy zakresu gospodarki leśnej wskazane przez zamawiającego o całkowitej wartości tejże usługi nie niższej, niż 250.000, 00 zł netto, lub

- kilku usług, których przedmiot składał się na całkowity zakres usług wskazany przez zamawiającego, jednakże wartość każdej z tych usług musiała wynosić co najmniej 250.000,00 zł.

Zamawiający użył bowiem jasno brzmiących sformułowań: „co najmniej jednej usługi” (a więc dopuszczał kilka usług) oraz „wartość wykonanej usługi”, nie zaś „wartość wykonanych usług”, co w sposób oczywisty dowodzi słuszności tezy zawartej powyżej. Tymczasem:

1. wykonawca B. P. w dokumentach złożonych (i uzupełnionych) dla potrzeb oferty złożonej w części 1 i 12 przetargu wykazał wykonanie usług:
 - a. na rzecz Nadleśnictwa Skrwilno w zakresie, których nie wchodziło rozdrabnianie pozostałości po zrębnych, o wartości 612.999,44 zł netto
 - b. usługi rozdrabniania gałęzi na rzecz P. C. (Zakład Usługowy Laspol) o wartości 9.100,00 zł

po pierwsze wykonawca ten nie wykazał jednej usługi pełnozakresowej lub kilku składających się na pełen zakres wymagany przez zamawiającego o wartości 250.000,00 zł każdej z usług, a po drugie w skład odpadów po zrębnych nie wchodzi wyłącznie gałęzie, więc wykazany przez wykonawcę zakres usług był węższy od wymaganego przez zamawiającego

2. konsorcjum DAR LASU w dokumentach złożonych (i uzupełnionych) dla potrzeb oferty złożonej w części 1 przetargu wykazał wykonanie usług:
 - a. na rzecz Nadleśnictwa Gostynin w zakresie, których nie wchodziło rozdrabnianie pozostałości po zrębnych o wartości 2.365.005,00 zł netto
 - b. usługi rozdrabniania gałęzi na rzecz A. L. (Usługi Leśne i Pielęgnacja Zieleni) na kwotę 8.470,00 zł

po pierwsze wykonawca ten nie wykazał jednej usługi pełnozakresowej lub kilku składających się na pełen zakres wymagany przez zamawiającego o wartości 250.000,00 zł każdej z usług, a po drugie w skład odpadów po zrębnych nie wchodzi wyłącznie gałęzie, więc wykazany przez wykonawcę zakres usług był węższy od wymaganego przez zamawiającego

3. R. J. w dokumentach złożonych (i uzupełnionych) dla potrzeb oferty złożonej w części 4 przetargu wykazał wykonanie usług:
 - a. na rzecz Nadleśnictwa Łąck w zakresie, których nie wchodziło rozdrabnianie pozostałości po zrębnych, o wartości 540.310,20 zł netto
 - b. usługi rozdrabniania odpadów po zrębnych na rzecz A. D. (DRWALEX) na kwotę 2.600,00 zł.

wykonawca ten nie wykazał jednej usługi pełnozakresowej lub kilku składających się na pełen zakres wymagany przez zamawiającego, o wartości 250.000,00 zł każdej z usług.

Reasumując odwołujący podniósł, iż w rezultacie powyższego, oferty uznane za najkorzystniejsze w częściach 1, 4 i 12 oraz oferta druga w części 1 powinny ulec odrzuceniu, a uprzednio składający je winni zostać wykluczeni z postępowania na zasadzie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W dniu 21 stycznia 2015 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe wezwanie R. J. otrzymał w dniu 22 stycznia 2015 r.; przedmiotowe wezwanie B. P. otrzymał w dniu 26 stycznia 2015 r.).

W dniu 28 stycznia 2015 r. (faksem) wykonawca B. P. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia zamawiającemu. Natomiast zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej wpłynęło do Izby w dniu 12 lutego 2015 r.

W dniu 26 stycznia 2015 r. (faksem) wykonawca R. J. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia zamawiającemu. Natomiast zgłoszenie przystąpienia w formie elektronicznej wpłynęło w dniu 27 stycznia 2015 r.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

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 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w treści SIWZ, część 8 „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków”, w punkcie 1 lit. b) wskazał, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, tj. „posiadają wiedzę i doświadczenie – wykonawcy wykażą i

udokumentują wykonanie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługi stanowiące przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości netto, przedmiotu zamówienia, dat wykonania i zamawiających, oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie, potwierdzone w referencjach, opiniach, listach polecających lub protokołami odbioru robót. Dokumenty muszą zawierać potwierdzenie, że *wykonawca wykonał co najmniej 1 (jedną) usługę z zakresu gospodarki leśnej (w tym wykonał prace z zakresu pozyskania drewna, zrywki drewna, hodowli lasu, w tym przygotowanie gleby pod odnowienia/zalesienia, rozdrabnianie pozostałości pozrębowych, odnowienia/zalesienia), ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu, a wartość wykonanej usługi wynosiła co najmniej: dla części zamówienia nr 1 i nr 12 — 250.000,00 zł netto każda i dla części zamówienia nr 4 - 150.000,00 zł netto.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w części 8, punkt 1 lit. b) SIWZ wykonawca zobowiązany był się wykazać realizacją jednej usługi z zakresu gospodarki leśnej (w tym wykonać prace z zakresu pozyskania drewna, zrywki drewna, hodowli lasu, w tym przygotowanie gleby pod odnowienia/zalesienia, rozdrabnianie pozostałości pozrębowych, odnowienia/zalesienia), ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej lasu a więc zawierającej wszystkie elementy wskazane w postawionym przez zamawiającego warunku o wartości co najmniej 250.000,00 zł netto, bądź też, co jest bezsporne pomiędzy stronami, wykazać się realizacją kilku usług, obejmujących swym zakresem całkowity zakres wskazany przez zamawiającego w postawionym warunku. Kwestią sporną pomiędzy stronami jest więc jedynie to czy w przypadku wykazywania się przez wykonawcę realizacją kilku usług obejmujących pełny zakres wymagany przez zamawiającego wartość wskazaną w warunku odnieść należy do każdej z tych usług, czy też wartość ta – niezależnie od wartości poszczególnych prac - ma stanowić wartość wymaganą jedynie dla danej części zamówienia. Zdaniem Izby w sytuacji, gdy wykonawca na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykazuje posiadane doświadczenie usługą z zakresu gospodarki leśnej składającą z kilku prac (czy też usług) obejmujących pełen wymagany przez zamawiającego zakres i wartość tych prac (czy też usług) łącznie stanowi co najmniej 250.000,00 zł netto oznacza to, że wykonawca wykazał spełnienie tego warunku. Usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmują bowiem – na co zwracał uwagę zamawiający - szeroki zakres prac i każda z czynności tego zakresu może być zlecana oddzielnie. Tym samym właściwym jest takie właśnie rozumienie postawionego przez zamawiającego warunku. Nie może mieć bowiem miejsca sytuacja, w której

wykonawca wykazujący się realizacją całego zakresu prac wymaganego przez zamawiającego w warunku w ramach kilku prac (czy też usług) musiałby wykazać wartość usługi kilkakrotnie wyższą niż w sytuacji gdyby wykazywał się doświadczeniem w realizacji jednej usługi obejmującej pełen zakres wymaganych prac. To w takiej właśnie sytuacji doszłoby dopiero do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przy tak rozumianym warunku wykonawca R. J. wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Dokonał tego legitymując się doświadczeniem w realizacji kilku usług o zakresie odpowiadającym zakresowi wskazanemu przez zamawiającego w warunku i o wymaganej wartości tych prac, tj. „co najmniej 250.000,00 zł netto”.

Także wykonawca B. P. i konsorcjum DAR LASU wykazali spełnienie warunku udziału w postępowaniu, legitymując się doświadczeniem w realizacji kilku usług o zakresie odpowiadającym zakresowi wskazanemu przez zamawiającego w warunku i o wymaganej wartości tych prac, tj. „co najmniej 250.000,00 zł netto”.

Nie potwierdził się także zarzut dotyczący niewykazania się przez wykonawcę B. P. i konsorcjum DAR LASU doświadczeniem w realizacji usługi z zakresu gospodarki leśnej w zakresie rozdrabniania pozostałości pozrębowych

Obaj wykonawcy (wykonawca B. P. i konsorcjum DAR LASU) złożyli w wyniku uzupełnienia dokumenty, z których wynika, iż posiadają doświadczenie w realizacji prac z zakresu rozdrabniania pozostałości pozrębowych, tj. wykonywali prace odpowiednio „z zakresu rozdrabniania gałęzi pozrębowych” i „z zakresu rozdrabniania gałęzi”. Rozdrobnienie pozostałości pozrębowych obejmuje rozdrobnienie pozostałości w postaci m.in. gałęzi, igliwia, liści i innych odpadów. Prac tych dokonuje się – co przyznał odwołujący - za pomocą maszyn. Z pozostałości pozrębowych nie wydziela się gałęzi i innych ich elementów. Nie dokonuje się również niejako odrębnego zbioru gałęzi celem ich rozdrobnienia. Wszystkie pozostałości zalegające na powierzchni zrębowej podlegają bowiem rozdrobnieniu w ramach jednej czynności obejmującej rozdrobnienie tych pozostałości. Tak więc wykazanie się realizacją usługi obejmującej rozdrabnianie gałęzi pozrębowych należy uznać za wystarczające dla wykazania doświadczenia w zakresie rozdrabniania pozostałości pozrębowych. Dlatego też Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: