

WYROK

z dnia 24 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 stycznia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 stycznia 2013 r.

przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako KONSORCJUM TRZCIEL**, reprezentowanych przez lidera – T..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU „TRANSTAD” T..... W....., Trzciel

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” – Nadleśnictwo Trzciel**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w 3. części zamówienia (*Pakiet nr 3*) oraz powtórzenie oceny ofert w tej części w sposób zgodny z postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, to jest przy wzięciu pod uwagę łącznej wartości brutto wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania usług w zakresie pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu – na podstawie danych zawartych w wykazie usług, przy uwzględnieniu wykonanych przez wykonawcę usług, dla których załączono dokumenty potwierdzające, że zostały one wykonane należycie.**
2. **Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” – Nadleśnictwo Trzciel i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego:**

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako KONSORCJUM TRZCIEL, reprezentowanych przez lidera – T..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU „TRANSTAD” T..... W....., Trzciel tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2 zasądza od zamawiającego: Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe” – Nadleśnictwa Trzciel na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako KONSORCJUM TRZCIEL, reprezentowanych przez lidera – T..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU „TRANSTAD” T..... W....., Trzciel kwotę **18727 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset dwadzieścia siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu od odwołania oraz uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika i koszty dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. 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 Trzciel – prowadzi trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Trzciel w roku 2013* (oznaczenie sprawy Z-2710-2/2012).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2012/S_218-359596 z 13 listopada 2012 r., z tym, że 9 listopada 2012 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, a także zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na stronie internetowej (www.szczecin.lasy.gov.pl).

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 9.091.361,12 zł, co stanowi równowartość 2.261.757 euro.

Pismem z 20 grudnia 2012 r., które zostało przesłane w inny sposób niż faksem lub drogą elektroniczną, Zamawiający zawiadomił wykonawców o rozstrzygnięciu prowadzonego postępowania we wszystkich 16 częściach zamówienia, w tym o uznaniu za najkorzystniejszą w części 3. zamówienia oferty złożonej przez konsorcjum wykonawców z liderem Firmą Handlowo-Usługową „WRÓŻ” M..... W..... z Lewic.

4 stycznia 2013 r. (pismem z 30 grudnia 2012 r.) Odwołujący – trzydziestu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia jako KONSORCJUM TRZCIEL, reprezentowanych przez lidera – T..... W..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPHU „TRANSTAD” T..... W....., Trzciel (dalej zwany również w skrócie „Konsorcjum Trzciel”) – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od rozstrzygnięcia postępowania w 3. części zamówienia polegającego na niezgodnym z przepisami ustawy pzp oraz postanowieniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie „SIWZ” lub „s.i.w.z.”) zastosowaniu kryteriów oceny ofert, które miało bezpośredni wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1-3 – przez naruszenie podstawowych zasad prowadzenia postępowania celem wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy pzp, a przede wszystkim zgodnie z przyjętymi w pkt 17.6 SIWZ wytycznymi dla kryterium *doświadczenie wykonawcy* dla pakietu nr 3.

2. Art. 91 ust. 1 – przez wybór oferty najkorzystniejszej według zmienionych w stosunku do przyjętych w treści SIWZ wytycznych dla kryterium *wiedza i doświadczenie*, prowadzące do naruszenia gwarancji uczciwej konkurencji oraz pozbawienia możliwości uznania oferty Odwołującego za ofertę najkorzystniejszą w pakiecie nr 3.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie pakietu nr 3: powtórzenia czynności oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował nadto odwołanie przez podanie następujące okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających jego wniesienie.

Odwołujący podał, że zgodnie z postanowieniem pkt 17.5 SIWZ przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty dla wszystkich części zamówienia obowiązywały dwa kryteria: *Cena usługi* – 80% oraz *Doświadczenie wykonawcy* – 20%. Odwołujący uzyskał wg wyliczeń Zamawiającego łącznie 92,13 pkt, przy czym w kryterium doświadczenia wykonawcy 16,42 na 20 pkt możliwych do uzyskania. W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał błędnej oceny złożonej przez niego oferty w 3. części zamówienia, przyjmując do obliczenia punktowego w kryterium doświadczenia wykonawcy wyłącznie niektóre pozycje – wykazane w wykazie usług (załącznik nr 4 do SIWZ) jako realizacje Odwołującego z okresu wymaganego postanowieniami SIWZ – z pominięciem dwu bardzo ważnych pozycji, tj. usług zrealizowanych na rzecz Nadleśnictwa Lwówek Śląski oraz na rzecz Nadleśnictwa Węgliniec z lat 2009-2012, których uwzględnienie zmienia wynik postępowania.

Odwołujący podał, że zgodnie z pkt. 7.2 SIWZ dla pakietu nr 3 wymaganiem było: *wykazanie się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 660 000 zł (brutto). Z kolei na potwierdzenie przedmiotowego warunku obowiązywało: złożenie wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych przez Wykonawcę w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (wg wzoru – Załącznik nr 4 niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia) wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.* Przy czym dokumenty te stanowiły jednocześnie podstawę do obliczenia punktowego w kryterium doświadczenia wykonawcy.

Następnie Odwołujący przywołał następującą treść SIWZ dotyczącą oceny ofert w kryterium doświadczenia wykonawcy: *Kryterium „Doświadczenie wykonawcy” oceniane*

będzie posiadane przez Wykonawcę doświadczenie, mierzone wartością wykonanych usług w zakresie pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu (w zł. brutto), gdy oferta składana jest na pakiet nr 1-7, w przypadku składania ofert na pakiet nr 9 doświadczenie będzie mierzone wartością wykonanych usług z zakresu gospodarki szkółkarskiej (w zł brutto), w przypadku składania ofert na pakiet nr 10 doświadczenie będzie mierzone wartością wykonanych usług z zakresu gospodarki łowieckiej i łąkowo-rolnej (w zł brutto), w przypadku składania ofert na pakiety nr 10 - 16 doświadczenie będzie mierzone wartością wykonanych usług z zakresu pozyskania i zrywki drewna, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat. Ocena punktowa wg kryterium „Doświadczenie” zostanie dokonana na podstawie danych, zawartych w „Wykazie usług” sporządzonych wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym Zamawiający będzie uwzględniał tylko usługi wykonane przez Wykonawcę, do których załączono dokumenty potwierdzające że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. W tym kryterium nie będzie uwzględnione doświadczenie podmiotów, które nie będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, a których doświadczenie, celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przedstawił wykonawca zgodnie z art. 26 ust. 2b PZP.

Odwołujący skonstatował, że dane do obliczenia punktowego zgodnie z przywołanym opisem miały być pobrane w oparciu o wykaz usług i stanowiący jego część dokument potwierdzający, że usługi te zostały wykonane należycie złożony przez Odwołującego wraz z ofertą. Jednakże według wyliczeń Odwołującego Zamawiający nie uwzględnił wartości podanych w pozycjach odnoszących się do Nadleśnictwa Lwówek Śląski oraz Nadleśnictwa Węgliniec. Zdaniem Odwołującego rzeczywiste wartości, jakie przyjęło do obliczenia punktowego, najprawdopodobniej odnoszą się wyłącznie do danych zawartych w kolumnie nr 3 tabeli, nie zaś do faktycznego przerobu szczegółowo wykazanego w dokumentach stanowiących jego integralną część – referencjach obu nadleśnictw: Nadleśnictwa Lwówek Śląski oraz Nadleśnictwa Węgliniec. Według Odwołującego Zamawiający – kierując się zawartym w pkt 8.1 ppkt. 2 SIWZ stwierdzeniem:*wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych przez Wykonawcę w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie* – przyjął do oceny tylko te pozycje, które odpowiadały trzyletniemu okresowi kończącemu się w dniu oznaczonym na dzień składania ofert, to jest 30 listopada 2012 r. Zdaniem Odwołującego powyższe postanowienie nie ma powiązania z ustaleniami zawartymi w pkt 17.6 SIWZ. Odwołujący stwierdził, że tym samym usługi realizowane przed 30 listopada 2009 r., wyszczególnione w kolumnie 3 i 4 (okres od... do...) z czasookresem: od 01.11.2009 do 01.10.2012 oraz od 01.11.2009 do 31.10.2012 zostały automatycznie

pominięte przez Zamawiającego, bez uwzględnienia informacji zawartych w załącznikach do wykazu usług.

Dla Odwołującego niezrozumiałe jest działanie Zamawiającego sprzeczne z ustaleniami pkt 17.6 SIWZ i odrzucenie do obliczenia punktowego danych stanowiących o przerobie w poszczególnych latach odpowiadających wymaganemu okresowi zawartych w przywołanych referencjach. W ocenie Odwołującego Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ, ani też w załączniku nr 4 nie poinformował wykonawców o żadnym innym sposobie przyjmowania danych do obliczenia punktów w kryterium wiedza i doświadczenie. Wzór opracowany przez Zamawiającego wymagał w przypadku realizacji, w tym realizacji kilkuletnich, podania terminów początkowych i końcowych, do czego dostosował się Odwołujący – podając dla obu wspomnianych nadleśnictw termin początkowy i końcowy. Zdaniem Odwołującego szczegółowe informacje dotyczące tych wartości podane były w poszczególnych referencjach załączonych do tabeli. Odwołujący stwierdził, że gdyby znane by mu było takie stanowisko Zamawiającego, jakie przyjęto w toku oceny, wypisałby dane z załączonych referencji do tabeli w układzie na poszczególne lata. Zdaniem Odwołującego dokonanie zmian reguł w stosunku do ustaleń przyjętych w SIWZ dla kryterium wiedzy i doświadczenie, o której nie poinformowano zainteresowanych wykonawców przed składaniem ofert, jest niedopuszczalna i stanowi podstawę wniesionego odwołania. Według Odwołującego przyjęty w postanowieniach SIWZ wzór tabeli opracowany przez Zamawiającego oraz sposób postępowania w ocenie punktowej (pkt 17.6 SIWZ), jednoznacznie wskazuje na obowiązek uwzględnienia danych zawartych w załączonych do wykazu usług referencjach z Nadleśnictwa Lwówek Śląski oraz Nadleśnictwa Węgliniec, bez przerobu realizowanego w okresie listopad-grudzień 2009. Odwołujący podał, że wyniki obliczeń przedstawiałyby się wówczas następująco, że jego przerób wyniósłby 16.245.878,21 – powinien być oceniony na 20 pkt, natomiast przerób Konsorcjum PHU M..... W..... w wielkości 10.117.048,23 na 12,45 pkt. Ponieważ w kryterium cenowym Odwołujący uzyskał 75,71 pkt, a Konsorcjum PHU M..... W..... 80 pkt, to łączna ocena punktowa Odwołującego powinna wynosić 95,71 pkt, przy 92,45 pkt dla Konsorcjum PHU M..... W.....

15 stycznia 2013 r. wpłynęła do Izby pisemna odpowiedź na odwołanie (datowana na 14 stycznia 2013 r.), w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zdaniem Zamawiającego, który przywołał brzmienie tych samych postanowień, co zacytowane w odwołaniu, przez usługi wykonane w okresie ostatnich 3-let przed upływem terminu składania ofert należy rozumieć usługi wykonywane w tym okresie. Zamawiający podkreślił, że zażądał dwóch dokumentów. Po pierwsze – oświadczenia woli wykonawcy

w postaci wykazu, po drugie – dokumentu wystawionego przez inny podmiot, który miał wyłącznie potwierdzać należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie, a nie zawierać informacje, które miały znaleźć się w wykazie. Ponieważ w złożonym przez Odwołującego wykazie dla pozycji 6. i 7. wskazano czasookres, którego początek wykracza poza 3-lata wstecz przed terminem składania ofert, Zamawiający nie miał podstaw do ustalenia jaka konkretnie wartość przypadła na ten okres. W szczególności – zdaniem Zamawiającego – nie mógł tych informacji czerpać z referencji, które nie są oświadczeniem woli wykonawcy i mogą wyłącznie potwierdzać, że usługi opisane w wykazie zostały należycie wykonane. Zamawiający uznał, że informacje z referencji nie mogą służyć korekcie oświadczenia woli Odwołującego zawartego w wykazie. Zamawiający nie mógł również prowadzić żadnych operacji matematycznych, np. polegających na odjęciu wartości prac z 2009 r. wskazanych w treści referencji. Według Zamawiającego, biorąc pod uwagę art. 26 ust. 3 i 4 czy art. 87 ust. 1 pzp, nie dysponował on żadnymi instrumentami prawnymi, które umożliwiłyby działanie wnioskowane przez Odwołującego. W szczególności Zamawiający powołał się na to, że nie mógł wezwać Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia dokumentu, gdyż nie było to konieczne dla wykazania spełniania przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazywał również, że inni wykonawcy zgodnie z jego intencją zrozumieli sposób oceny w ramach kryterium doświadczenia – wykazując usługi i ich wartość przypadającą na okres 3 lat przed wszczęciem postępowania. Zamawiający powołał się również na swoją wieloletnią praktykę, znaną również Odwołującemu, w stosowaniu sposobu oceny ofert nieuwzględniającego usług, których rozpoczęcie przypadało dawniej niż 3 lata przed wszczęciem postępowania.

8 stycznia 2013 r. Zamawiający przekazał drogą elektroniczną kopię odwołania drugiemu wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia w pakiecie nr 3. Izba ustaliła, że do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę. W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, Izba nie stwierdziła aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Również na posiedzeniu z udziałem Stron nie podniesiono w tym zakresie żadnych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony podtrzymały swoje

zasadnicze stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia w zakresie części 3., na którą złożył ofertę. Odwołujący ma zatem realną szansę na uzyskanie zamówienia wobec podniesienia zarzutów skierowanych przeciwko ocenie ofert dokonanej przez Zamawiającego w tej części zamówienia. Jednocześnie czynności Zamawiającego objęte zarzutami odwołania narażają Odwołującego na szkodę z powodu nieuzyskania odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego. W szczególności Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z. oraz oferty Odwołującego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje uwzględnieniu, gdyż Zamawiający w niewłaściwy sposób dokonał oceny oferty Odwołującego.

W lit. a ppkt 3 pkt 7.3 s.i.w.z. Zamawiający sprecyzował, że dla 3. części zamówienia (tzw. *Pakiet nr 3*) warunek udziału w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia uzna za spełniony, jeżeli *Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, na kwotę nie mniejszą niż 660 000 zł (brutto)*. Zgodnie z ppkt 2 pkt 8.1 s.i.w.z. w celu potwierdzenia spełniania warunku do oferty należało załączyć *wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub*

ciągłych również wykonywanych przez Wykonawcę w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (wg wzoru – Załącznik nr 4 niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia) wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wzór z załącznika nr 4 do s.i.w.z. zawiera oświadczenie o następującej treści: ... Ja niżej podpisany (...) działając w imieniu i na rzecz (...) oświadczam, że Wykonawca którego reprezentuję, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał, pod którym zamieszczono tabelę do wypełnienia z następująco opisanymi kolumnami: 1) Lp.; 2) Podmiot zlecający prace (nazwa, siedziba); 3) Termin wykonania usługi (należy podać daty), podzielona na dwie kolumny: początek i koniec; 4) Wartość brutto wykonanych usług.

Powyższy opis ma znaczenie wobec przyjętego przez Zamawiającego w ppkt 2 pkt 17.5 s.i.w.z. drugiego z kryteriów oceny ofert pn. *Doświadczenie wykonawcy*, o wadze 20%. W pkt 17.6 s.i.w.z. Zamawiający dokonał następującego opisu tego kryterium: *W kryterium „Doświadczenie wykonawcy” oceniane będzie posiadane przez Wykonawcę doświadczenie, mierzone wartością wykonanych usług w zakresie pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu (w zł. brutto), gdy oferta składana jest na pakiet nr 1-7,(...), wykonanych w okresie ostatnich trzech lat. Ocena punktowa wg kryterium „Doświadczenie” zostanie dokonana na podstawie danych, zawartych w „Wykazie usług” sporządzonych wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 4 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym Zamawiający będzie uwzględniał tylko usługi wykonane przez Wykonawcę, do których załączono dokumenty potwierdzające że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. W tym kryterium nie będzie uwzględnione doświadczenie podmiotów, które nie będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, a których doświadczenie, celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przedstawił wykonawca zgodnie z art. 26 ust. 2b PZP.*

Z przywołanych powyżej postanowień s.i.w.z. wynika jednoznacznie, że Zamawiający przyjął – oprócz ceny – kryterium oceny ofert dotyczące właściwości wykonawcy w zakresie jego wiedzy i doświadczenia. Przy czym sposób oceny w ramach tego kryterium miał być analogiczny, z tą różnicą, że o ile dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczające było osiągnięcie wyznaczonego pułapu wartości usług, o tyle na potrzeby wyboru oferty najkorzystniejszej sumowaniu miała podlegać łączna wartość wszystkich usług objętych wykazem usług. Druga zasadnicza różnica – polegająca na nieuwzględnianiu w ramach kryterium oceny ofert doświadczenia innych podmiotów – nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż taka sytuacja w przypadku Odwołującego

nie zaistniała.

Istotą sporu pomiędzy Stronami jest prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego oceny oferty Odwołującego, polegającej na pominięciu przy wyliczeniu łącznej wartości usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dwóch ostatnich pozycji wykazu usług – z tego powodu, że wskazany dla nich data początku terminu realizacji przypada dawniej niż 3 lata wstecz przed terminem składania ofert. Izba uznała postępowanie Zamawiającego za nieznajdujące oparcia w przywołanych powyżej postanowieniach s.i.w.z. Zamawiający nigdzie w s.i.w.z. nie wprowadził zasady, że będzie uwzględniał wyłącznie takie usługi, dla których zarówno początek, jak i koniec terminu wykonania przypadał w okresie 3 lata przed terminem składania ofert. Izba zważyła, że postanowienia s.i.w.z. związane z warunkiem udziału w postępowaniu dotyczącym wiedzy i doświadczenia są zbieżne z brzmieniem pkt 2 ust. 1 § 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U Nr 226, poz. 1817), który pozwala zamawiającym na żądanie od wykonawców przedstawienia *wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie*. Rozporządzenie dopuszcza zatem możliwość zażądania przez Zamawiającego wykazu usług lub dostaw – co do zasady – wykonanych nie dawniej niż 3 lata wstecz przed terminem składania ofert. Jeżeli wykonanie dostaw lub usług zakończyło się w tym okresie, nie ma znaczenia czy ich przedmiotem były świadczenia jednorazowe czy też świadczenia okresowe. Jednakże w sytuacji, gdy przedmiotem wykonanych zamówień były świadczenia okresowe, w wykazie mogą znaleźć się również takie usługi lub dostawy, których wykonywanie się nie zakończyło i trwa nadal na dzień składania ofert. Z tego względu względu potwierdzeniu odrębnym dokumentem podlega należyte: w pierwszym przypadku – wykonanie dostawy lub usługi, której realizacji się zakończyła, a w drugiej sytuacji – wykonywanie dostawy lub usługi, która jest nadal realizowana. Natomiast to do Zamawiającego należy określenie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie niezbędnym dla wyłonienia wykonawcy posiadającego wiedzę i doświadczenie dające rękojmię należytego wykonania zamówienia, którego zamierza udzielić.

Skoro według art. 22 ust. 4 pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków

udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia, to tylko jeżeli obejmuje on świadczenia okresowe, ma sens dopuszczanie składania wykazu dostaw lub usług nadal wykonywanych. Przedmiot zamówienia w części 3. został określony skrócie jako wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej w Leśnictwie Łęczno. Nie ma jednak wątpliwości, że zgodnie z nazwą całego postępowanie *de facto* chodzi o wykonywanie usług leśnych w Nadleśnictwie Trzciel przez cały 2013 r., obejmujących w pakiecie nr 3 prace z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna – nie jednorazowo, lecz na każdorazowe zlecenie Zamawiającego. Wydaje się, że prace składające się na usługi leśne, uwarunkowane porami roku, należy uznać za świadczenia okresowe, gdyż możliwość ich wykonywania jest również uwarunkowana czynnikiem czasu. Znalazło to takie odzwierciedlenie w ramach sposobu oceny spełniania warunku podanego w s.i.w.z., że Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania się należytych wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert prac polegających na jednoczesnym wykonywaniu usług z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, opiewających co najmniej na sprecyzowaną kwotę. Oczywiście jest przy tym, że ponieważ przedmiotem tych usług są świadczenia okresowe, wykonawcy mogli również wykazać należyte wykonywanie takich usług, których realizacja nie dobiegła jeszcze końca.

Należy jeszcze raz podkreślić, że opis sposobu oceny w kryterium doświadczenia wykonawcy w celu ustalenia oferty, której przypadnie największa liczba punktów, nie wprowadził w tym zakresie żadnej odrębności. Stwierdzenie, że doświadczenie to będzie mierzone wartością wykonanych usług w okresie ostatnich trzech lat, ma charakter skrótowy, gdyż w dalszej części Zamawiający jednocześnie wskazuje, że ocena będzie dokonana na podstawie informacji zawartych w tym samym dokumencie, który należało przedstawić w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Również przygotowany przez Zamawiającego wzór wykazu nie przewidywał odrębnego wpisywania informacji w zależności od tego czy dotyczą potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu czy też wykazania wartości wykonanych usług na potrzeby punktacji w ramach kryterium oceny ofert. W szczególności dla wszystkich usług wykonawcy mieli wpisać zarówno początek, jak i koniec wykonywania. Skrótowy, siłą rzeczy, opis kolumny, według którego należało wpisać datę początkową i końcową terminu wykonania usługi, nie może stanowić samoistnej podstawy do uznania, że Zamawiający będzie brał pod uwagę wyłącznie usługi, których rozpoczęcie i zakończenie przypadło w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania. Należy zauważyć, że ściśle rzecz biorąc taki opis nie jest przecież dopasowany do usług, które nadal są wykonywane. Przygotowana tabela nie zawiera żadnej odrębnej instrukcji sposobu wypełniania, a zatem jest tylko formularzem, który miała ułatwić wykonawcom wpisanie tego, co jest wymagane na mocy treści zbieżnych ze sobą: opisu

sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu i opisu sposobu oceny oferty w ramach kryterium doświadczenie zawodowe.

Trafnie podniesiono zatem w odwołaniu, że prowadzenie oceny ofert w kryterium doświadczenie zawodowe w sposób wynikający z powyższych postanowień s.i.w.z., oznaczał konieczność wzięcia pod uwagę wartości usług, która przypadła w 3-letnim okresie przed terminem składania ofert. Przywołane postanowienia s.i.w.z. nie dawały natomiast podstaw do pominięcia w całości wartości usług dwóch ostatnich pozycji wykazu. Załączone odrębnie dla każdej z tych pozycji referencje wartości wykonanych usług wpisana w wykazie łącznie za okres od 1 listopada 2009 r. aż do odpowiednio 1 (poz. 6) lub 31 (poz. 7) października 2012 r., wyszczególniały w rozbiciu na poszczególne lata kalendarzowe. W okolicznościach rozstrzyganej sprawy ewentualne pominięcie, na niekorzyść Odwołującego, zarówno listopada, jak i grudnia 2009 r., stanowiłoby mniejszy błąd (wartość tych usług wynosiła odpowiednio 127.244,86 zł i 78.111,57 zł), niż pominięcie całej wartości usług (odpowiednio 2.361.939,81 zł i 5.787.675,35), której przytłaczająca większość przypadła lata 2010, 2011 i 2012, a więc w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania. Zamawiający nie zaprzeczał twierdzeniom odwołania, że wartość usług wykonanych w tych ostatnich trzech latach ma decydujące znaczenie dla tego, który z wykonawców dostanie maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium doświadczenia wykonawcy, a w ostatecznym rozrachunku na ostateczną punktację. Zupełnie nieprzekonujące, tudzież niezrozumiałe jest tłumaczenie przez Zamawiającego, że mógł oceniać ofertę Odwołującego wyłącznie na podstawie informacji wynikających z wykazu, względnie, że nie był uprawniony do wzywania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Odwołujący nie domagał się wezwania go do uzupełnienia wykazu, gdyż spełnianie przez niego warunku udziału w postępowaniu nie było kwestionowane przez Zamawiającego. Zamawiający bezskutecznie usiłował wykazać, że rzekomo nie wolno mu było korzystać z informacji dotyczących wartości usług wynikających z referencji, gdyż może z nich tylko wynikać potwierdzenie należytego wykonania usług opisanych w wykazie. Wynika to między innymi z faktu, że tylko wykaz jest przygotowywany Tymczasem ta ostatnia zasada jest wywodzona w orzecznictwie wyłącznie jako brak możliwości domagania się przez zamawiających takich dodatkowych informacji. Wynika to między innymi z faktu, że tylko wykaz jest oświadczeniem własnym wykonawcy sporządzanym na potrzeby konkretnego postępowania, a zatem może odzwierciedlać precyzyjnie sprecyzowany w tym postępowaniu warunek udziału, natomiast dokumenty potwierdzające są wystawiane przez podmioty trzecie, niezależnie od tego postępowania. Wbrew temu co uważa Zamawiający, wykaz nie jest oświadczeniem woli lecz wiedzy wykonawcy o zamówieniach wykonanych lub wykonywanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku udziału w

postępowaniu. Obowiązkiem każdego zamawiającego jest uwzględnienie wszystkich informacji wynikających z dokumentów oferty, a jeżeli się one nie dopełniają lub są ze sobą sprzeczne – wezwania wykonawcy do wyjaśnień, czy to na podstawie art. 26 ust. 4 pzp – jeżeli chodzi o dokumenty na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, czy też w trybie art. 87 ust.1 pzp – w przypadku treści oferty. Jeżeli Zamawiający miał jakieś wątpliwości co do wiarygodności treści referencji przedstawionych przez Odwołującego lub uważał za celowe ustalenie wartości usług z poz. 6 i 7 wykazu przypadającej na listopad 2009 r., to mógł i powinien wezwać Odwołującego do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp.

Izba nie stwierdziła podniesienia w odwołaniu żadnych okoliczności dotyczących naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 2 pzp. Z kolei znaczna część wywodów Odwołującego na rozprawie zmierzała do rozszerzenia zawartego w odwołaniu zarzutu nieuwzględnienia w ramach oceny w kryterium doświadczenia wykonawcy wartości usług wynikających z referencji wystawionych przez Nadleśnictwo Lwówek oraz Nadleśnictwo Węglińiec, *bez przerobu realizowanego w okresie listopad-grudzień 2009*. Odwołujący godził się zatem nawet na pominięcie wartości usług przypadających na grudzień 2009 r., a z pewnością w odwołaniu nie podniósł zarzutu bezpodstawnego nieuwzględnienia wartości usług wykonanych w listopadzie 2009 r. Tymczasem zgodnie z art. 192 ust. 7 pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze – Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia, i działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 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), obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego oraz jego uzasadnione koszty, w ramach których uwzględniono: wynagrodzenie pełnomocnika, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku (faktury VAT), oraz koszty dojazdu na wyznaczone posiedzenie Izby, na podstawie kopii biletu przewoźnika PKP Intercity – zgodnie z § 3 pkt 2 odpowiednio lit. b oraz a przywołanego rozporządzenia. Nie zasądzono natomiast wnioskowanych również przez Odwołującego kosztów podróży powrotnej pełnomocnika, z uwagi brak przedstawienia w tym zakresie rachunku (biletu) do zamknięcia rozprawy.