

Sygn. akt: KIO 2798/14

Sygn. akt: KIO 2799/14

Sygn. akt: KIO 2803/14

WYROK
z dnia 21 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 29 grudnia 2014 r. przez wykonawcę – **G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. H. Usługi Leśne**, ul. Miodowa 27, 43-438 Brenna (**sygn. akt: KIO 2798/14**);
- B. w dniu 29 grudnia 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum Leśne Czantoria: G. H. Usługi Leśne, S. T. Usługi Leśne**, ul. Miodowa 27, 43-438 Brenna (**sygn. akt: KIO 2799/14**);
- C. w dniu 29 grudnia 2014 r. przez wykonawcę - **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe "LEŚNIK" A. W.**, Kiczyce, ul. Piękna 15, 43-430 Skoczów (**sygn. akt: KIO 2803/14**),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ustroń**, ul. 3 Maja 108, 43-450 Ustroń,

przy udziale wykonawcy – **J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą S. J. Usługi Leśne "GIL"**, Wiślica 53, 43-430 Skoczów, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego** w sprawie o sygn. akt: **KIO 2803/14**,

orzeka:

- 1. oddala wszystkie odwołania,**
2. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: **KIO 2798/14** obciąża wykonawcę - **G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. H. Usługi Leśne**, ul. Miodowa 27, 43-438 Brenna i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt: KIO 2798/14;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy –**G. H. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. H. Usługi Leśne**, ul. Miodowa 27, 43-438 Brenna na rzecz zamawiającego -**Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych Nadleśnictwa Ustroń**, ul. 3 Maja 108, 43-450 Ustroń kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
3. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: **KIO 2799/14** obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum Leśne Czantoria: G. H. Usługi Leśne, S. T. Usługi Leśne**, ul. Miodowa 27, 43-438 Brenna i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt: KIO 2799/14;
 - 3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - **Konsorcjum Leśne Czantoria: G. H. Usługi Leśne, S. T. Usługi Leśne**, ul.

Miodowa 27, 43-438 Brenna na rzecz zamawiającego -**Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych Nadleśnictwa Ustroń**, ul. 3 Maja 108, 43-450 Ustroń kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

4. kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt: **KIO 2803/14** obciąża wykonawcę - **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe "LEŚNIK" A. W.**, Kiczyce, ul. Piękna 15, 43-430 Skoczów i:

4.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania o sygn. akt: KIO 2803/14;

4.2 zasądza od wykonawcy - **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowo-Uslugowe "LEŚNIK" A. W.**, Kiczyce, ul. Piękna 15, 43-430 Skoczów na rzecz zamawiającego - **Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych Nadleśnictwa Ustroń**, ul. 3 Maja 108, 43-450 Ustroń 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 (Dz. U. z 2013 poz. 907 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 **Bielsku-Białej**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Ustroń w Ustroniu (zwany dalej Zamawiającym), prowadzi postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. Usługi leśne w Nadleśnictwie Ustroń w 2015 r., w 17 częściach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym WE z dnia 19 listopada 2014 r., poz. 2014/S 223-394114. Zamawiający zamieścił specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) na swojej stronie internetowej. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. – Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Sygn. akt: KIO 2798/14

W dniu 29 grudnia 2014 r. G. H., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą G. H. Usługi Leśne w Brennej, wniósł odwołanie, w którym zakwestionował prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 8 i podniósł następujące zarzuty wobec czynności (zaniechań) Zamawiającego:

1. Zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania oferty przedstawionej przez J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne „GIL” J. S. z siedzibą w Skoczowie, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a tym samym nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
2. Przedstawione w punkcie 1. postępowanie Zamawiającego narusza art. 24 ust. 2 pkt 3) oraz art 24 ust4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;
3. Zaniechanie, w wyniku którego Zamawiający nie dopełnił czynności związanych z rzetelnym zweryfikowaniem oferty wykonawcy J. S., mimo iż posiadał wiedzę o prawdopodobnym złożeniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.
4. Przedstawione w punkcie 3 postępowanie Zamawiającego narusza art. 7 ust 1 i art. 26 ust.3 ustawy Pzp oraz §1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231)

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zamawiający dnia 17 grudnia 2014 r. wezwał wykonawcę (którego ofertę następnie uznał za najkorzystniejszą) do złożenia wyjaśnień w kwestii posiadanych kwalifikacji zawodowych osób biorących udział w zamówieniu, natomiast pominął wezwanie do złożenia wyjaśnień w kwestii dotyczącej potencjału ludzkiego, którym dysponuje wykonawca na cele przedmiotowego zadania.

Wobec powyższego Zamawiający zaniechał czynności zmierzających do rzetelnego zweryfikowania uzyskanych sygnałów dotyczących złożenia przez wykonawcę J. S. oświadczeń i nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający rozstrzygnął postępowanie dnia 19 grudnia 2014 r. oraz poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący nie zgadza się z wynikami oceny ofert i podnosi zarzut naruszenia art. 24 ust 2 pkt 3) i 4)oraz art. 24 ust.4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 3) oraz art 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień

publicznych, a także art. 26 ust 3 ustawy Pzp oraz §1 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231), bowiem Wykonawca J. S. złożył w oświadczeniu nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania oraz nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zadaniu nr 8.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

- 1) Unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru w zadaniu nr 8 oferty Usługi Leśne „GIL” J. S. jako najkorzystniejszej;
- 2) Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i w jej trakcie nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zgodnie z przepisami art 24 ust. 2 pkt 3) i 4 ustawy Pzp., tj. wykluczenie wykonawcy Usługi Leśne „GIL” J. S. z postępowania.

W dniu 29 grudnia 2014 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – G. H., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą G. H. Usługi Leśne w Brennej i T. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S. T. Usługi Leśne w Brennej (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zakwestionowali prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 14 i zarzucili Zamawiającemu:

1. Zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania oferty przedstawionej przez J. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne „GIL” J. S. z siedzibą w Skoczowie, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a tym samym nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

2. Postępowanie Zamawiającego narusza art. 24 ust. 2 pkt 3) oraz art. 24 ust.4 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 26 ust 2a i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych;

II. W związku z podjętymi czynnościami przez Zamawiającego w wymienionym postępowaniu Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1) dokonanie w trybie art. 26 ust. 3 dwukrotnego wezwania do uzupełnienia tego samego dokumentu tj. w sposób sprzeczny z przepisami ustawy;

2) Postępowanie Zamawiającego narusza art 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Zamawiający dnia 10 grudnia 2014 r. wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentu, na co dnia 11 grudnia Wykonawca J. S. wyjaśnił, iż podwykonawca D. K. w piśmie z dnia 9 grudnia 2014 potwierdza, że A. F., S. R. i R. S. zostaną zatrudnieni przez podwykonawcę od dnia 01 stycznia 2015 r.

Wobec powyższego Zamawiający uzyskał potwierdzenie, iż w oświadczeniu złożonym przez wykonawcę w trybie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp zostały zawarte nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a tym samym należało zastosować art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i wykluczyć J. S. z postępowania.

W odpowiedzi na powtórne wezwanie Zamawiającego, dnia 15 grudnia 2014 r. Wykonawca przedstawił pismo wyjaśniające ilość osób podlegających zatrudnieniu, wraz z wydrukiem roboczej wersji dokumentów w ilości trzy egzemplarze ZUS P ZUA, z których wynika, że

dokument dotyczący S. R. i A. F. są wystawione 13 grudnia 2014 r., czyli już po terminie 27 listopada 2014 r. będącym terminem składania ofert w przedmiotowym zamówieniu. Dodatkowo warto zauważyć, że dokumenty drukowane w trybie roboczym nie są przyjmowane w ZUS, a tym samym nie potwierdzają faktu zarejestrowania tych osób, a nadto podwykonawca D. K. zgłaszając te osoby 13 grudnia 2014 r. uchybił 7-dniowemu terminowi na zgłoszenie pracownika w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych.

Zdaniem Odwołującego przedstawienie dokumentów, wskazujących na próbę dokonania powyższej czynności z datą wsteczną potwierdza dodatkowo fakt, że w oświadczeniu złożonym przez J. S. w trybie 22 ust. 1 ustawy Pzp złożono nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, ponieważ dowodzą, że podwykonawca D. K., a tym samym wykonawca J. S. nie dysponował odpowiednią ilością osób posiadających wymagane przez Zamawiającego uprawnienia.

Dowód: - pismo z dnia 15.12.2014 r.

- dokumenty ZUS P ZUA

Zamawiający rozstrzygnął postępowanie dnia 19 grudnia 2014 r. oraz poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący nie zgadza się z wynikami oceny ofert i podnosi zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3) i 4) oraz art. 24 ust.4 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3) ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 26 ust. 2a i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem Wykonawca Jerzy Szczotka złożył w oświadczeniu nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania oraz nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zadaniu nr 14.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o:

- 1) Unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru w zadaniu nr 14 oferty Usługi Leśne „GIL” J. S. jako najkorzystniejszej;
- 2) Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i w jej trakcie nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zgodnie z przepisami art. 24 ust 2 pkt 3) ustawy Pzp., tj. wykluczenie wykonawcy Usługi Leśne „GIL” J. S. z postępowania ;

Sygn. akt: KIO 2803/14

W dniu 29 grudnia 2014 r. A. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowo-Usługowe „LEŚNIK” A. W. w Skoczowie (dalej: Odwołujący) wniósł odwołanie, w którym zakwestionował prawidłowość wyboru oferty najkorzystniejszej w części 9 i zarzucił Zamawiającego naruszenie następujących przepisów:

- 3) art 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 PZP w zw. z art 25 ust 2 PZP w zw. z §1 ust. 2 pkt 3 i §1 ust. 6 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) - dalej jako Rozporządzenie, poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy GIL mimo, iż nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 4) art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP i art. 45 ust. 3 PZP poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy GIL mimo, iż nie wniósł wadium przed upływem terminu do składania ofert,
- 5) art. 24 ust. 2 pkt 3 PZP w z w. z §1 ust. 2pkt 3 i §1 ust. 6 Rozporządzenia poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy GIL mimo, iż złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- 6) art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP i art. 7 ust 1 i 3 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy GIL mimo, iż nie odpowiada ona wymogom siwz,
- 7) art. 89 ust. 1 pkt 4 PZP i art. 7 ust. 1 i 3 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy GIL mimo, iż zawiera rażąco niską cenę,
- 8) art. 87 ust. 1 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez negocjowanie z Wykonawcą GIL jego oferty oraz dokonanie zmiany jej treści.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt: KIO 2803/14.przystąpił wykonawca J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą J. S. Usługi Leśne "GIL" w Skoczowie, którego oferta została uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą (dalej: Przystępujący).

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

„I. Warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia

Zgodnie z ust. 1 pkt 2 rozdziału 10 siwz, Zamawiający uważa, iż warunek co do posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia będzie spełniony jeśli Wykonawca wykaże, że w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej 3 usługi o podobnym charakterze i zakresie prac o wartości brutto nie mniejszej niż 300.000 zł każda, potwierdzone

dokumentami o ich należyтым wykonaniu. Zgodnie z rozdziałem 11 ust 1 pkt 2 Wykonawca musi złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, trzech usług z zakresu gospodarki leśnej o podobnym charakterze i zakresie prac o wartości brutto nie mniejszej niż 300.000 zł każda, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie - załącznik nr 6 do SIWZ. W przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w załączniku nr 6 zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów. Powyższe wymogi zgodne są normą art 25 PZP i §1 ust. 1 pkt 3 i ust 3 Rozporządzenia.

Oferta Wykonawcy GIL zawiera załącznik nr 6 lecz nie został on wypełniony. Godzi się zaakcentować, iż w przypadku gdy Wykonawca GIL spełnia przesłankę polegającą na tym, iż Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w załączniku nr 6 zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów. Zatem jeśli faktycznie Zamawiający dysponuje informacjami wskazującymi na spełnienie w w. warunku przez Wykonawcę GIL to oznacza to wyłącznie tyle, że jest on zwolniony z przedkładania dowodów, natomiast nie jest on zwolniony z konieczności uzupełnienia danych w tabeli załącznika nr 6 i jego podpisania. Brak uzupełnienia danych w tabeli załącznika nr 6 pozbawia Odwołującego możliwości zweryfikowania czy Wykonawca GIL spełnia warunek co do posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Powyższe prowadzi do wniosku, że Wykonawca GIL nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, natomiast Zamawiający naruszył normę art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 PZP, gdyż winien wykluczyć Wykonawcę GIL z postępowania zaś jego oferta powinna być uznana za odrzuconą.

II. Warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym

Stosownie do ust. 1 pkt 3 lit a rozdziału 10 siwz o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują narzędziami i urządzeniami niezbędnymi do wykonania zamówienia, w rodzaju i ilościach wg załącznika nr 7 do SIWZ. Zamawiający dodatkowo zastrzegł, iż w przypadku składania ofert na więcej niż 1 część zamówienia Wykonawca musi wykazać się zdolnością realizacji dla każdej części zamówienia oddzielnie. Tym samym potencjał wykazany w jednym wykazie na jedną część zamówienia nie może być ponownie (po raz kolejny) wykazany w wykazie na inną część zamówienia - ten sam potencjał techniczny może tylko i wyłącznie raz być ujęty w wykazie sprzętu i urządzeń. Wykonawca GIL w

przedmiotowym postępowaniu składał ofertę w zakresie części nr 8, 9, 14 i 17. W celu spełnienia ww. warunku Wykonawcy mieli obowiązek po myśli ust. 1 pkt 4 rozdziału 11 siwz złożyć wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług leśnych w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami - załącznik nr 7 do SIWZ.

Zgodnie z ust. 3 i 4 rozdziału 11 siwz Wykonawca polegający na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączącego go z nimi stosunków, jest zobowiązany do udowodnienia w składanej ofercie, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia (Zamawiający wymaga przedłożenia oryginału dokumentu, o którym mowa powyżej). Jeżeli Wykonawca, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, polega na zasobach innych podmiotów w myśl art. 26 ust. 2b ustawy PZP - Zamawiający, w celu oceny czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żąda dokumentów dotyczących: a) zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu, b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem, d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Wykonawca GIL w załączniku nr 7 wskazał, iż w zakresie wymaganych do realizacji części 9 zamówienia narzędzi i urządzeń tj. 4 sztuk pilarek spalinowych i 2 sztuk ciągników przystosowanych do zrywki korzystał będzie ze sprzętu należącego do innych podmiotów. Zatem Wykonawca GIL miał obowiązek załączenia do oferty pisemnych zobowiązań i innych dokumentów, o których mowa w ust. 3 i 4 rozdziału 11 siwz. W ofercie Wykonawcy GIL znajdują się trzy dokumenty nazwane oświadczeniami - wszystkie datowane na dzień 24.11.2014 r. Treść tych dokumentów jest niewystarczająca aby uznać, iż Wykonawca GIL spełnia warunek co do dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. W treści wszystkich trzech oświadczeń nie wskazano zakresu dostępnych Wykonawcy GIL zasobów innego podmiotu, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę GIL przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Z treści tych oświadczeń nie sposób ustalić jaki sprzęt zostanie udostępniony i do realizacji jakiej usługi wchodzącej w zakres przedmiotowego przetargu, jaki będzie zakres udziału tych podmiotów i okres zaangażowania, jaki charakter ma stosunek występujący pomiędzy Wykonawcą GIL

a innymi podmiotami, jakie ilości z wykazu stanowiącego załącznik nr 7 pochodzą od jakiego podmiotu? Bez ww. brakujących danych Zamawiający nie miał możliwości rzetelnego sprawdzenia czy Wykonawca GIL będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny czy stosunek łączący Wykonawcę GIL z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów.

W niniejszym postępowaniu Wykonawca GIL powołał się na korzystanie z zasobów innych podmiotów dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Zgodnie z art. 26 ust. 2b PZP wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia, zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Z powyższym koresponduje możliwość żądania przez Zamawiającego stosownych dokumentów, o których mowa w §1 ust. 6 Rozporządzenia, którą to możliwość Zamawiający wykorzystał w przedmiotowym postępowaniu.

(...) W świetle samej treści oświadczeń innych podmiotów nie sposób ustalić z jakiego konkretnie potencjału technicznego może korzystać Wykonawca GIL. Trafny więc jest zarzut o zbytniej ogólnikowości oświadczeń i ich niekompletności. Mimo istnienia całego szeregu możliwości wykazania ww. okoliczności, żadnych aktów staranności w tym zakresie Wykonawca GIL nie poczynił. Wobec powyższego Wykonawca GIL nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a zatem przyjęcie jego oferty jako najkorzystniejszej narusza normy PZP tj. art. 26 ust 2b, art. 7 ust. 3, art. 24 ust 2 pkt 4.

III. Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia

Zgodnie z rozdziałem 10 ust. 1 pkt 3 lit b siwz o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują m.in. dla części nr 8 minimum 4 osobami posiadającymi uprawnienia do pracy pilarką spalinową. Zamawiający dodatkowo zastrzegł, iż w przypadku składania ofert na więcej niż 1 część zamówienia wykonawca musi wykazać się osobami zdolnymi do wykonania zamówienia dla każdej części zamówienia oddzielnie. Tym samym osoby wykazane w jednym wykazie na jedną część zamówienia nie mogą być ponownie (po raz kolejny) wykazane w wykazie na inną część zamówienia - ten sam potencjał osobowy może tylko i wyłącznie raz być ujęty w wykazie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Z warunkiem tym koresponduje wymóg określony w rozdziale 11 ust. 1 pkt 3 według, którego wykonawca ma obowiązek złożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - załącznik nr 8 do SIWZ. Stosownie do wymogu przedstawionego w treści załącznika nr 8 do siwz w przypadku, gdy wykonawca wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu polega na osobach zdolnych do wykonania zamówienia innych podmiotów, wykonawca załączy do oferty pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji wskazanych w wykazie osób na potrzeby wykonania zamówienia. Zobowiązanie, o którym mowa powyżej, winno wskazywać: a) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu, b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, c) charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem, d) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Treść zobowiązania musi być wystarczająco precyzyjna, konkretna i kompletna aby Zamawiający nie miał wątpliwości, iż wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym do należytego wykonania zamówienia oraz że stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów.

Z załącznika nr 8 dołączonego do oferty Wykonawcy Gil wynika, iż dysponuje on 6 osobami w tym 4 z uprawnieniami pilarza tj. A. S., S. A., E. P. i M. B. . W kolumnie dotyczącej informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami Wykonawca Gil podaje następujące informacje:

- w zakresie osób A. S. i E. P. określając podstawę dysponowania wskazano szef podfirmy, natomiast jako pracowników wskazano osoby S. A. i M. B. . Informacje te są nieprecyzyjne i niekompletne.

W pozycji 3 nie została wypełniona kolumna 3 i 5 z kolei w pozycjach 4 i 5 nie wypełniono kolumny 5.

Ponadto Wykonawca GIL dołączył do swojej oferty trzy dokumenty nazwane oświadczeniami - wszystkie datowane na dzień 24.11.2014 r. Treść tych dokumentów jest niewystarczająca aby uznać, iż Wykonawca GIL spełnia warunek co do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W treści wszystkich trzech oświadczeń nie wskazano zakresu dostępnych Wykonawcy GIL zasobów innego podmiotu, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę GIL przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem oraz zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia. Z oświadczenia podwykonawcy A. S. i E. P. wynika,

iz udostępnia Wykonawcy GIL swoich pracowników natomiast w załączniku nr 8 to sam A. S. i E. P. zostali wskazani jako osoby, które mają uprawnienia pilarza. Z oświadczenia J. A. wynika, iż na stanowisku pilarza zatrudni (w czasie przyszłym) osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje. Z treści tych oświadczeń nie sposób ustalić jacy pracownicy, na podstawie jakiego stosunku będą współpracowali z Wykonawcą GIL, jaki zakres będzie objęty tą współpracą, okres zaangażowania. Bez ww. brakujących danych Zamawiający nie miał możliwości rzetelnego sprawdzenia czy Wykonawca GIL będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny czy stosunek łączący Wykonawcę GIL z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów.

Godzi się również wskazać na istniejące nieścisłości w ofercie Wykonawcy GIL mogące świadczyć, iż jego oferta była zmieniana post factum tj. po upływie terminu składania ofert oraz prowadzone było w stosunku do niej negocjacje, co wprost narusza normę art. 87 ust. 1 PZP. O powyższym może świadczyć fakt, iż w numeracji stron oferty Załącznik nr 8 został oznaczony w dolnym rogu numerem 28, który następnie przekreślono na numer 25.

Wykonawca GIL w przedmiotowym przetargu złożył oferty na części nr 8, 9, 14 i 17. Zgodnie z wymogami Zamawiającego, w przypadku składania ofert na więcej niż 1 część zamówienia wykonawca musi wykazać się osobami zdolnymi do wykonania zamówienia dla każdej części zamówienia oddzielnie. Tym samym osoby wykazane w jednym wykazie na jedną część zamówienia nie mogą być ponownie (po raz kolejny) wykazane w wykazie na inną część zamówienia - ten sam potencjał osobowy może tylko i wyłącznie raz być ujęty w wykazie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Z dokumentów zawartych w ofertach złożonych przez Wykonawcę GIL wynika, iż wymóg niepowtarzalności osób wskazanych jako osób uczestniczących w wykonaniu poszczególnych zamówienia nie został dochowany. W dokumentacji istnieją Załączniki nr 8 gdzie widnieją te same osoby, co wskazuje, iż Wykonawca GIL różne części zamówienia będzie wykonywał tymi samymi osobami.

Dowód: załączniki nr 8 - sztuk 4.

Przy tym warunku aktualne są również pozostałe uwagi i orzecznictwo przywołane w części II. Wobec powyższego Wykonawca GIL nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a zatem przyjęcie jego oferty jako najkorzystniejszej narusza normy PZP tj. art. 26 ust 2b, art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4.

IV. Warunek dot. sytuacji ekonomicznej i finansowej

Zgodnie z rozdziałem 10 ust. 1 pkt 41it b Zamawiający wymaga aby Wykonawca posiadał opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest

ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności, związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200 tys. złotych dla części 1-5,7-15 i 100 tys. zł dla części 6,16,17. Zgodnie z rozdziałem 11 ust 1 pkt 5 Wykonawca w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku ma obowiązek złożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 200 tys, złotych dla części 1-5,7-15 i 100 tys. zł dla części 6,16,17. Zgodnie z wymogami siwz polisa musi obejmować okres realizacji zamówienia oraz zakres prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. W rozdziale 3 ust. 4 siwz przedmiot zamówienia został określony także za pomocą kodów i nazw tj. 77200000-2 usługi leśnictwa, 77210000-5 usługi pozyskiwania drewna, 77230000-1 usługi doraźne dotyczące leśnictwa i 77231000-8 usługi gospodarki leśnej.

Wykonawca przedłożył dwie polisy nr 015611 i 015612 obejmujące łącznie okres od

18.11.2014 r. do 31.12.2015 r. Działalność taka w tych polisach została zgłoszona do ubezpieczenia to usługi leśne i pozyskiwanie drewna, zatem nie odpowiada ona działalności określonej jako przedmiot zamówienia w rozdziale 3 ust. 4 siwz. Ponadto, polisy te nie zostały podpisane przez Wykonawcę GIL a więc brak jest dowodu, iż doszło do skutecznego zawarcia umowy ubezpieczenia.

Celem przedłożenia polisy jest sprawdzenie zdolności ekonomicznej i finansowej wykonawcy pod kątem: 1) zdolności poniesienia określonych kosztów w celu uzyskania ubezpieczenia (por. wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2012 r.); 2) zdolności wykonawcy do ubezpieczenia własnej działalności na żadaną przez zamawiającego sumę i możliwości uzyskania ubezpieczenia (ubezpieczyciel weryfikuje w takich sytuacjach dany podmiot zamierzający zawrzeć umowę ubezpieczenia pod względem jego wiarygodności, uczciwości gospodarczej oraz możliwości zapłaty składek (tak: wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 lipca 2011 r., X Ga 213/11). Przedłożona wraz z ofertą polisa powinna potwierdzać, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z całym przedmiotem zamówienia.

Polisy Wykonawcy GIL nie zostały podpisane wobec czego nie można ich uznać za dokument potwierdzający posiadanie przez Wykonawcę GIL ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Co prawda generalnie nie ma kwalifikowanego wymogu co do formy zawierania umów ubezpieczenia, lecz na potrzeby postępowania przetargowego wykonawca ma wykazać, iż spełnia warunek co do ubezpieczenia w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia tym samym, niepodpisana polisa wymogu tego nie spełnia. W ofercie brak jest

wniosku o ubezpieczenie oraz dokumentu potwierdzającego, iż polisa została faktycznie opłacona. Samo stwierdzenie w polisie że „Płatna gotówką w dniu 17.11 2014r.” nie potwierdza ponad wszelką wątpliwość, iż polisa została opłacona tym bardziej, że brak jest podpisu Wykonawcy GIL na dokumencie polisy.

Zważywszy na powyższe Wykonawca GIL nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a zatem przyjęcie jego oferty jako najkorzystniejszej narusza normy PZP tj. art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4.

V. Wykazanie braku podstaw do wykluczenia przez zgłoszonych podwykonawców

Zgodnie z rozdziałem 11 ust. 6 siwz jeżeli wykonawca, wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art 22 ust. 1 ustawy PZP, polega na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy PZP, a podmioty te będą brały udział w realizacji części zamówienia, Zamawiający żąda od wykonawcy wskazania nazwy (firmy) tych podmiotów ze wskazaniem części zamówienia, której wykonanie zamierza im powierzyć oraz przedstawienia w odniesieniu do tych podmiotów następujących dokumentów określonych w rozdziale 11 pkt 2 ppkt 1-3 tj.: 1) oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 24 ust 1 ustawy PZP - załącznik nr 5 do SIWZ; 2) aktualny odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert; 3) aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków lub zaświadczenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu

— wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

W ofercie wykonawcy GIL mimo jej uzupełnienia znajdują się wyłącznie zaświadczenia Naczelników Urzędów Skarbowych podwykonawców A. S. i E. P. . Pozostałych dokumentów zgodnie z ww. wymaganiami brak jest w komentowanej ofercie, wobec powyższego Wykonawca GIL nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a zatem przyjęcie jego oferty jako najkorzystniejszej narusza normy PZP tj. art. 26 ust 2b, art. 7 ust. 3, art.24 ust. 2 pkt 4.

VI. Wymagania dotyczące wadium

Zgodnie z rozdziałem 13 ust. 1, 3 i 7 siwz każda oferta musi być zabezpieczona wadium o wartości: Część nr 9 - 12 700 zł. Wadium w formie pieniężnej należy wnieść przelewem na

rachunek bankowy Zamawiającego - Bank Śląski o/Ustroń nr 19 1 050 1096 1000 0001 0109 3789. Wniesienie wadium w pieniądzu będzie skuteczne, jeżeli w podanym terminie znajdzie się na rachunku bankowym zamawiającego.

Z bankowego dowodu wpłaty dołączonego do oferty Wykonawcy GIL wynika, iż wadium zostało wpłacone gotówką przez M. S., a więc przez osobę nie będącą wykonawcą. Taka forma opłacenia jest nieskuteczna gdyż powoduje, iż osoba całkowicie postronna w każdej chwili może wystąpić do Zamawiającego o jej zwrot. Co więcej Wykonawca GIL wskazał w ofercie, iż wadium zostało zapłacone przelewem z konta wykonawcy w PKO BP. Powyższe wskazuje, iż wpłata dokonana przez M. S. nie ma związku z ofertą Wykonawcy GIL, który w żaden sposób nie autoryzował faktu dokonania wpłaty przez osobę trzecią. W takim przypadku Zamawiający został pozbawiony możliwości zatrzymania wadium np. w przypadku nie uzupełniania wymaganej dokumentacji, co w świetle wskazanych powyżej naruszeń może świadczyć o celowym działaniu Wykonawcy GIL.

Zważywszy na powyższe Wykonawca GIL nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a zatem przyjęcie jego oferty jako najkorzystniejszej narusza normy PZP tj. art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 45 ust 3.

VII. Udokumentowanie zatrudniania osoby z wykształceniem leśnym

Zgodnie z wymogiem ujętym w rozdziale 17 ust 5 siwz dla części 5, 7-15 dla udokumentowania zatrudniania osoby z wykształceniem leśnym wykonawca przedstawi oświadczenie o zatrudnieniu takiej osoby (Załącznik Nr 2 i 8 do SIWZ) przez cały okres obowiązywania umowy tj. do dnia 31.12.2015 na co najmniej 1/3 etatu.

W ofercie Wykonawcy GIL w załączniku nr 2 stanowiącym formularz oferty w pkt 6 zawarto oświadczenie o zatrudnieniu jednej osoby z wykształceniem leśnym. Do oferty dołączono także dyplom i zaświadczenie dla D. K., co może sugerować, iż Wykonawca GIL wskazał właśnie tę osobę jako osobę mającą pełnić funkcję dozoru. Należy jednak podkreślić, iż wbrew wymogom siwz brak jest ujęcia ww. osoby w załączniku nr 8 do siwz co powoduje, iż oferta Wykonawcy GIL nie spełnia wymagań siwz.

Zważywszy na powyższe Wykonawca GIL nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, a zatem przyjęcie jego oferty jako najkorzystniejszej narusza normy PZP tj. art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 2 pkt 4.

VIII. Rażąco niska cena

Oferta Wykonawcy GIL zawiera rażąco niską cenę. Podane w załączniku stawki zostały określone na poziomie, który uwzględniając realia rynkowe nie dość, że nie pozwoli temu Wykonawcy na osiągnięcie zysku to z pewnością spowoduje, iż zmuszony on będzie ponieść stratę, względnie naruszyć obowiązujące prawo, aby móc w pełni zrealizować zakres zamówienia.

Zgodnie z art, 90 ust. 1 PZP jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Należy podkreślić, iż w złożonej ofercie Wykonawca GIL wskazał jako składnik cenotwórczy koszt roboczo godziny na kwotę 9,41 zł, co oznacza, iż zamierza wypłacać pracownikom wynagrodzenie niższe niż określone w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314). Ustalenie tak niskiego wynagrodzenia jest przejawem klasycznego dumpingu socjalnego, co w świetle nowelizacji PZP w sposób oczywisty winno skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy GIL. Dodatkowo należy wskazać, iż Zamawiający zaniechał wezwania Wykonawcy GIL do wyjaśnienia przyjętych w załączniku nr 3 cen, tym samym naruszył normy art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1.

Za zakończenie godzi się zauważyć, iż w ofertach złożonych przez Wykonawcę GIL na pozostałe zadania istnieją inne nieścisłości, co powinno skłonić Zamawiającego do bardziej wnikliwego zbadania wszystkich ofert złożonych przez tego wykonawcę i wyjaśnienia przedstawianych tam informacji. Przykładowo można wskazać na niezgodne informacje co do dysponowania osobami uczestniczącymi w wykonaniu zamówienia zarówno jeśli chodzi o charakter stosunku łączącego te osoby z Wykonawcą GIL, okres współpracy i kwalifikacje. W ofercie na część 14 Wykonawca GIL wskazał w załączniku nr 8 osoby, które na dzień upływu

składania ofert nie były związane z Wykonawcą GIL i podwykonawcami stosunkiem gwarantującym rzeczywistą możliwość ich wykorzystania. Z dokumentów wynika, iż Pan A. F., S. R. i R. S. zostaną dopiero zatrudnieni od dnia 1,01.2015 r., a zatem Wykonawca GIL nie dysponuje na dzień upływu składania ofert osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Wiele wątpliwość powstaje po zapoznaniu się z dokumentami oznaczonymi jako ZUSP ZUA dotyczącymi w w. osób. Po pierwsze są to dokumenty drukowane w trybie roboczym, po drugie okres pomiędzy datą powstania obowiązku ubezpieczenia a datą wypełnienia jest niezgodny z art. 36 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Następnie osoby D. B., G. S. i M. P. według dokumentów są zatrudnieni na umowę o pracę w firmie Pana K. . Nie wynika to z dokumentów uzupełnionych przez Wykonawcę gdyż dokumenty oznaczone jako ZUS P ZUA są drukami roboczymi, które nie stanowią właściwego dokumentu potwierdzającego fakt zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego. Zastanawiające jest czemu Wykonawca GIL w celu wyjaśnienia treści oferty nie złożył umów o prace. Było by to znacznie prostsze i bardziej czytelne. Niewątpliwie powyższe wskazuje na niespełnienie przez Wykonawcę GIL wymogu co do dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.”

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) odrzucenie oferty złożonej przez Wykonawcę GIL,
- 4) ewentualnie wykluczenie Wykonawcy GIL z postępowania (przy czym, jeżeli Wykonawca GIL nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wezwanie go do ich przedstawienia),

II. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Wszystkim trzem Odwołującym przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem mają interes w uzyskaniu danego zamówienia (w danej części, której dotyczy każde z odwołań) i mogą ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień publicznych.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołania nie mogą zostać uwzględnione.

Sygn. akt: KIO 2798/14, 2799/14

W obu odwołaniach nie podano żadnego uzasadnienia faktycznego podnoszonych zarzutów (poza pewnym zakresem, odnoszącym się do potencjału osobowego, w uzasadnieniu odwołania sygn. akt KIO 2799/14, o czym niżej). Odwołujący nie przywoływał także w odwołaniach żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń (w uzasadnieniu odwołań przywoływał jedynie pisma Zamawiającego, informujące o podjętych czynnościach).

I tak, Odwołujący w odwołaniu sygn. akt KIO 2798/14 nie podał żadnego uzasadnienia zarzutów, nie wskazał, dlaczego jego zdaniem konkurencyjny wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu odnośnie potencjału osobowego (nie wskazał nawet, jakiego konkretnie warunku nie można uznać za spełniony zgodnie z dokumentami złożonymi wraz z ofertą). Nie opisał, jaki wpływ na wynik postępowania może mieć dokonane w uzasadnieniu odwołania rozróżnienie pomiędzy wezwaniem „do złożenia wyjaśnień w kwestii posiadanych kwalifikacji zawodowych osób biorących udział w zamówieniu” a wezwaniem „do złożenia wyjaśnień w kwestii dotyczącej potencjału ludzkiego, którym dysponuje wykonawca na cele przedmiotowego zadania”. Wydaje się, że obie kwestie dotyczą potencjału osobowego, zatem składane przez pełnomocnika Odwołującego na rozprawie kopie paszportów koni nie wyjaśniły, dlaczego Odwołujący zarzut w ogóle podnosił. Odwołujący nie podał również, jakie nieprawdziwe informacje, mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, zostały podane w ofercie konkurencyjnej bądź w dokumentach do niej załączonych.

Podobnie, w odwołaniu sygn. akt KIO 2799/14 Odwołujący nie podał uzasadnienia dla zarzutu podania nieprawdziwych informacji (ewentualne niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie może być utożsamiane z podaniem nieprawdziwych informacji) ; Odwołujący nie podał, jakie nieprawdziwe informacje, mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, zostały podane w ofercie konkurencyjnej bądź w dokumentach do niej załączonych.

Należy zauważyć, że braku w sformułowaniu w odwołaniu podstawy faktycznej zarzutu nie można w żaden sposób konwalidować na późniejszym etapie postępowania odwoławczego – akceptacja możliwości uzupełnienia podstawy faktycznej zarzutu byłaby w ocenie składu orzekającego równoznaczna z przywróceniem terminu do wniesienia odwołania, co jest niedopuszczalne. Zatem próby w tym zakresie podejmowane przez pełnomocnika Odwołującego na rozprawie – złożenie do akt kopii paszportów koni i kopii potwierdzenia wpłaty wadium, załączonego do oferty konkurencyjnej (które zresztą trudno byłoby nawet przyporządkować do podstaw prawnych zarzutów sformułowanych w obu

odwołaniach) – nie mogły zakończyć się powodzeniem.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niespełnienia warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniem odpowiednim potencjałem osobowym i dokonania w trybie art. 26 ust. 3 dwukrotnego wezwania do uzupełnienia tego samego dokumentu tj. w sposób sprzeczny z przepisami ustawy (sformułowanym w odwołaniu sygn. akt KIO 2799/14), Izba po pierwsze stwierdziła, że ewentualność, iż podwykonawca D. K. zgłaszając pracowników do ubezpieczenia społecznego 13 grudnia 2014 r. uchybił 7- dniowemu terminowi na zgłoszenie w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych nie ma wpływu na ocenę spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Po drugie, Izba ustaliła, co następuje:

1. Dla spełnienia warunku odnośnie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w części 14 wykonawca miał wykazać, iż dysponuje minimum 4 osobami posiadającymi uprawnienia do pracy pilarką spalinową (str. 5 SIWZ, kopia SIWZ i innych dokumentów przywołanych w uzasadnieniu w aktach sprawy).
2. J. S. na str 25 oferty wskazał 4 osoby mające „uprawnienia na piłę”, przy czym na stronie 26 wskazał, że nie dysponuje tymi osobami, ale będzie nimi dysponował na zasadach wynikających z art. 26 ust. 2 b Prawa zamówień publicznych. Do oferty, na stronie 47, załączył oświadczenie podwykonawcy – D. K., że „udostępni pracowników, którymi dysponuje”.
3. Zamawiający w dniu 10 grudnia 2014 r. wezwał wykonawcę J. S. (którego oferta została następnie uznana za najkorzystniejszą w części 14) do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust 4 Prawa zamówień publicznych odnośnie oświadczenia zawartego w wykazie osób, a następnie – w dniu 12 grudnia 2014 r. wezwał na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do uzupełnienia wykazu osób. Wykonawca wyjaśnił, że umowy zawarte pomiędzy pracownikami a podwykonawcą wygasają w trakcie okresu realizacji zamówienia, okazał umowy i oświadczył, że zapewnienie, że umowy z pracownikami będą zawarte od dnia 1 stycznia 2015 r. zostało złożone w celu zapewnienia Zamawiającego, że umowa z pracownikami zostanie zawarta na cały okres realizacji zamówienia.
4. Zamawiający uznał, że J. S. wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu polegającym na dysponowaniem osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że czynności podjęte przez Zamawiającego były prawidłowe. Nie doszło do „niedozwolonego dwukrotnego wezwania”, Zamawiający najpierw wezwał do złożenia wyjaśnień, następnie do uzupełnienia dokumentu (zastosował dwie różne podstawy prawne – art. 26 ust 3 i 4 Prawa zamówień publicznych). Nie ma też podstaw do uznania, że wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu bądź

podał w tym zakresie nieprawdziwe informacje – ostatecznie, w toku postępowania wyjaśniającego wskazano, że osoby zdolne do wykonania zamówienia ani będą zatrudnione na czas realizacji zamówienia na podstawie umowy o pracę. Odwołujący, aby udowodnić twierdzenia przeciwne, musiałby wykazać, że osoby te nie będą zatrudnione, nie wyrażają takiej gotowości bądź nie mają wystarczających uprawnień. W tym kierunku jednak Odwołujący nie podejmował jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych wskazywanych w obu odwołaniach.

Sygn. akt KIO 2803/14

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący wnosił o m.in. „ewentualnie wykluczenie Wykonawcy GIL z postępowania (przy czym, jeżeli Wykonawca GIL nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu wezwanie go do ich przedstawienia)”. Na rozprawie przed Izbą okazało się, że Zamawiający wzywał Przystępującego do uzupełnienia dokumentów, do ich wyjaśnień oraz do wyjaśnienia wysokości ceny, jednak Odwołujący, składając odwołanie, o tym nie wiedział. Odwołujący na rozprawie oświadczył, że „na dzień sporządzania przez niego dokumentacji fotograficznej nie było żadnego uzupełnienia oferty, a pracownik zamawiającego na pytanie, czy jest to kompletna oferta udzielił odpowiedzi twierdzącej. Wobec tego, że nie było w ofercie żadnego jej uzupełnienia - odwołujący wskazuje, że ewentualne uzupełnienia dokumentów mogłoby być bądź zatajone, bądź dołączone później, dlatego nie mógł się z nimi zapoznać przed złożeniem odwołania. O tym, że takie dokumenty istnieją dowiedział się dopiero z odpowiedzi na odwołanie i pisma przystępującego z dnia 15 stycznia 2015 r.”.

Izba stwierdziła, że to na Odwołującym ciąży obowiązek zapoznania się z dokumentacją postępowania w taki sposób, aby móc w odwołaniu postawić zarzuty mające na celu doprowadzenie do uzyskania przez niego zamówienia. Zamawiający nie ma natomiast obowiązku przechowywania wszelkich wezwań do wyjaśnień i uzupełnień „w ofercie”, jak tego oczekiwał Odwołujący. Trudno się dziwić Zamawiającemu, że na pytanie o „kompletną ofertę” udostępnił właśnie taką ofertę. Odwołujący nie wnosił o udostępnienie pozostałej dokumentacji postępowania, choć na swoją prośbę uzyskał protokół - druk ZP-PN, gdzie w pkt 10 zaznaczono, że było zastosowane wezwanie do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący próbował na rozprawie sugerować, że być może dokumentację uzupełniono później, niż w dniu kiedy zapoznawał się on z oryginalną ofertą, jednak Izba nie uznała tego za wiarygodne – z dokonanego przez Odwołującego opisu

sposobu zapoznawania się z dokumentacją postępowania wynikało w ocenie Izby, że to raczej dość niefortunne sformułowanie prośby skierowanej do Zamawiającego o udostępnienie „kompletnej oferty” spowodowało, że Odwołujący nie zapoznał się z treścią wezwań i wyjaśnień. W konsekwencji zarzuty dotyczące zaniechania wezwań do złożenia wyjaśnień Izba oddaliła jako bezprzedmiotowe (odnosi się to do zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami I, II, III, V, VIII). Izba jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych) i nie może orzekać poza ich granice. Odwołujący zarzucał jedynie, że Zamawiający zaniechał obowiązkowych wezwań – co jest niezgodne z dokumentacją postępowania prowadzoną przez Zamawiającego. Ponieważ ocena udzielonych wyjaśnień i uzupełnień nie mieściła się w granicach podnoszonych zarzutów, Izba nie badała ich treści, jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia. Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny Odwołujący również nie kwestionował udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień, ich kompleksowości czy korelacji z wezwaniem Zamawiającego.

Odwołujący podnosił zarzuty odnośnie polisy załączonej do oferty Przystępującego. Nie ma wątpliwości, że są to polisy obejmujące działalność związaną z przedmiotem zamówienia (polisa OC dołączana do oferty była na dowód znajdowania się w określonej sytuacji ekonomicznej i finansowej). Dotyczą usług leśnych i pozyskiwania drewna, zatem zarzut odnośnie przedmiotu działalności objętego polisami jest niezrozumiały – w ocenie Izby jest to zakres zasadniczo więcej, niż „związany” z przedmiotem zamówienia, wręcz z nim tożsamy – Odwołujący nie wyjaśnił, dlaczego jego zdaniem nie odpowiada on zakresowi przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wyjaśnia również, dlaczego oczekuje podpisu wykonawcy na polisie – zgodnie z art. 809 § 1 kc, polisa jest dowodem zawarcia umowy ubezpieczenia, dokumentem w którym ubezpieczyciel potwierdza zawarcie umowy ubezpieczenia. Co do płatności – to nie ma powodów, aby nie przyjąć, że składka w wysokości podanej w polisie została uiszczona w dniu jej wydania, co wynika wprost z treści polisy (gotówką w dniu 17 listopada 2014 r.). Trudno przyjąć argumentację Odwołującego, że to podpis ubezpieczonego wykonawcy, a nie ubezpieczyciela, miałby bardziej „uwiarygodniać” polisę. Nieuzasadniony jest również postulat Odwołującego, że wraz z polisą Przystępujący powinien był do oferty załączyć „wniosek o ubezpieczenie”.

Ponadto Odwołujący zarzucał, że Przystępujący nie uiszczył wadium – ponieważ zostało wpłacone przez osobę trzecią – żonę wykonawcy, a nie przez niego osobiście. Izba uznała, że nie ma to znaczenia dla oceny skuteczności zabezpieczenia oferty wadium – w tytule wpłaty jednoznacznie wskazano, czyją ofertę zabezpiecza, i w jakim postępowaniu. Sam fakt, że wadium zostało wpłacone przez podmiot trzeci względem wykonawcy składającego

ofertę, nie ma znaczenia dla jego ważności. Zgodnie z art. 356 § 1 kc, wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia, co w przypadku wpłaty wadium nie zachodzi. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zatem jednolicie dopuszcza taką możliwość (m.in. wyroki o sygn. akt KIO 132/10, KIO 126/11 oraz KIO 2793/11, zaaprobowany wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie, VII Wydział Gospodarczy z 6 marca 2012 r., sygn. akt VIII Ga 65/12). Odwołujący w odwołaniu nie kwestionował formy wpłaty wadium, zatem Izba nie badała tego aspektu prawidłowości wpłaty wadium. Rozważania o związaniu Izby zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu (wraz z ich podstawą prawną) pozostają aktualne.

Nie potwierdził się również zarzut braku dysponowania przez Przystępującego osobą z wykształceniem leśnym – Przystępujący w piśmie z 15 stycznia 2015 r., złożonym do akt postępowania, wyjaśnił, że osobą wskazaną w ofercie w załączniku nr 8, jako osoba z wykształceniem leśnym, jest D. K. . Odwołujący nie ustosunkował się do takiego stwierdzenia, nie wykazał (nie podjął żadnej inicjatywy w tym kierunku), że dana osoba nie posiada wykształcenia leśnego, a Zamawiający nie żądał w SIWZ żadnego dokumentu potwierdzającego takie wykształcenie. W konsekwencji oświadczenie Przystępującego w tym zakresie, wobec braku nie tylko dowodów, ale jakiegokolwiek argumentacji przeciwnej Odwołującego, należy uznać za wystarczające.

Odwołujący podnosił również, że w ofercie Przystępującego są „inne nieścisłości” czy „wiele wątpliwości”. Tak sformułowanych zarzutów nie można uznać za postawione – Odwołujący musi prezentować swoje stanowisko w sposób stanowczy. W konsekwencji Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udowodnił swoich racji.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszeń przepisów Prawa zamówień publicznych wskazywanych w odwołaniu.

Reasumując, orzeczono jak w sentencji.

Na podstawie art. 192 ust. 8 Prawa zamówień publicznych wydano orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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:

.....