

WYROK
z dnia 8 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 lutego 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Zakład Usług Leśnych i Remontowych Leon Tychowski, 42-700 Lubliniec, ul. Wyszyńskiego 129** od czynności zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Koszęcin, 42-286 Koszęcin, ul. Sobieskiego 1.**

przy udziale **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe "Larix" inż. Adam Golasz, 42-660 Kalety, ul. 30-lecia 80** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża Zakład Usług Leśnych i Remontowych Leon Tychowski, 42-700 Lubliniec, ul. Wyszyńskiego 129 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Zakład Usług Leśnych i Remontowych Leon Tychowski, 42-700 Lubliniec, ul. Wyszyńskiego 129,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Zakład Usług Leśnych i Remontowych Leon Tychowski, 42-700 Lubliniec, ul. Wyszyńskiego 129** na rzecz **Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Koszęcin, 42-286 Koszęcin, ul. Sobieskiego 1** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Częstochowie**.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Koszęcin zwany dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie na udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługi związane bezpośrednio z prowadzeniem gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Koszęcin w 2011 roku - zadanie 10 pozyskanie i zrywka drewna, odnowienie oraz ochrona i pielęgnacja drzew i drzewostanów w leśnictwie Piłka „. Na zamówienie składało się 19 zadań. Odwołanie dotyczy zadanie nr 10 - pozyskanie i zrywka drewna, odnowienie oraz ochrona i pielęgnacja drzew i drzewostanów w leśnictwie Piłka. Za ofertę najkorzystniejszą w tym zadaniu uznano ofertę złożoną przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARIX” inż. Adam Golasz, ul. 30-lecia 80, 42-660 Kalety, który przystąpił do niniejszego postępowania.

Wobec takiego rozstrzygnięcia postępowania odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej złożył wykonawca Zakład Usług Leśnych i Remontowych -Leon Tychowski ul. Wyszyńskiego 129 42-700 Lubliniec zwany dalej „odwołującym” Oferta odwołującego został sklasyfikowana przez zamawiającego na drugim miejscu w rankingu złożonych ofert.

We wniesionym odwołaniu odwołujący zarzuca zamawiającemu:

1. nie wykluczenie z postępowania Wykonawcy Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowe „LARIX” inż. Adam Golasz, ul.30-lecia 80, 42-660 Kalety;
2. nie odrzucenie oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowe „LARW inż. Adam Golasz, ul.30-lecia 80, 42-660 Kalety;
3. wybór oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowe „LARIX” inż. Adam Golasz, ul.30-lecia 80, 42-660 Kalety jako oferty najkorzystniejszej;
4. brak wyboru oferty Wykonawcy Zakład Usług Leśnych i Remontowych Leon Tychowski ul. Wyszyńskiego 129 42-700 Lubliniec we wskazanym wyżej postępowaniu jako oferty najkorzystniejszej.

Postępowanie zamawiającego zdaniem odwołującego naruszyło :

- art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie,

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie,

- art. 91 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez uznanie za najkorzystniejszą ofertę wykonawcy podlegającemu wykluczeniu, oraz ofertę która winna zostać odrzucona a nie uznana za najkorzystniejszą

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności zamawiającego polegających na wyborze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie 10 pozyskanie i zrywka drewna, odnowienie oraz ochrona i pielęgnacja drzew i drzewostanów w leśnictwie Piłka

2.nakazanie zamawiającemu powtórzenie czynności wyboru oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie 10

Nadto Odwołujący wniósł o :

3. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego specjalisty z zakresu ubezpieczeń na okoliczności czy złożone przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „LARW inż. Adam Golasz, ul.30-lecia 80, 42-660 Kalety polisy potwierdzające zawarcie umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zabezpieczają interesy zamawiającego,

4. przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przetargowej

W uzasadnieniu zarzutów odwołania, odwołujący podniósł że stosownie do zapisów siwz (Rozdział VI pkt 1 lit. m) oferta winna zawierać m.in. polisę lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności o wartości nie mniejszej niż wartość brutto złożonej oferty. Wykonawca Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowe „LARIX" inż., Adam Golasz wygrał szereg zadań na łączną wartość 1 745 720,83 zł. Do oferty dołączono natomiast dwie polisy ubezpieczenia OC wystawione na sumy gwarancyjne po 1.000.000 zł każda. Powołał się na przepis art.822§1 kc stosowany poprzez art. 14 ustawy pzp, że „*przez umowę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ubezpieczyciel zobowiązuje się do zapłacenia określonego w umowie odszkodowania za szkody wyrządzone osobom trzecim, wobec których odpowiedzialność za szkodę ponosi ubezpieczający albo ubezpieczony*". Umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej charakteryzuje się specyficznym przedmiotem ubezpieczenia, nie są nią objęte konkretne składniki majątkowe, ani dobra o charakterze niemajątkowym, lecz całość sytuacji majątkowej ubezpieczającego na wypadek powstania określonych jego zobowiązań, czyli pasywów

w majątku ubezpieczającego. Konsekwencją takiego ubezpieczenia, omawianego rodzaju ubezpieczeń majątkowych jest to, że właśnie w przypadku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie określa się wartości ubezpieczenia ani nie ustala sumy ubezpieczenia, a jedynie sumę gwarancyjną. Przedłożenie dwóch polis ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, z której żadna nie obejmuje w pełni wartości wykonywanych robót prowadzi do tego, że interes zamawiającego nie jest zabezpieczony. W oparciu o przedstawione polisy ubezpieczyciel bowiem odpowiada jedynie do kwoty 1.000.000 zł a nie 2.000.000 zł. Wskazał także że jedna z polis obowiązuje do dnia 22 listopada 2011 roku druga natomiast do 22 grudnia 2011 roku. Natomiast termin realizacji zadania upływa w dniu 31 grudnia 2011 roku. Oznacza to, że dokumenty przedstawione w ofercie przez wybranego wykonawcę są niezgodne ze siwz oraz wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W dodatkowy piśmie złożonym przez odwołującego na rozprawie odwołujący wskazał ponadto że przypadku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej ubezpieczony zabezpiecza się przed negatywnymi skutkami ewentualnych roszczeń poszkodowanych w związku z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą. Pozyskanie ubezpieczenia w tym zakresie ma na celu przeniesienie na zakład ubezpieczeń ciężaru zobowiązań wpływających negatywnie na działalność ubezpieczonego których on sam nie mógłby udźwignąć nie narażając jej na szwank. Istnieje zatem naturalna korelacja pomiędzy rodzajem i skalą prowadzonej działalności a wysokością sum gwarancyjnych zabezpieczających interes ubezpieczonego. Wskazał, że sensem przedłożenia dokumentu potwierdzającego zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej jest zapewnienie czy też zmaksymalizowanie przekonania zamawiającego, że sytuacja ekonomiczna wykonawcy w trakcie trwania zamówienia nie pogorszy się w wyniku nieprzewidzianych zdarzeń. Dlatego też w chwili składania i otwarcia ofert umowa ubezpieczenia winna obejmować cały potencjalny okres wykonania zadania tj. do końca roku 2011, czego w tym przypadku brak.

Zamawiający odnosząc się do tego zarzutu odwołania podniósł że w sprawie wymaga doprecyzowania fakt, iż przedmiotem odwołania jest udzielenie zamówienia publicznego na zadanie nr 10, którego wartość wynosi około 200 tys. zł. Tym samym należy stwierdzić, iż w zakresie przedmiotowego postępowania, gdyby nawet skłaniać się do stanowiska odwołującego, każda z polis spełnia wymóg

zabezpieczenia interesów zamawiającego w przypadku nie wykonania lub nienależytego wykonania zamówienia. Zgodnie z zapisem SIWZ rozdział VI pkt 1 lit. „m”, wykonawcy mieli złożyć polisy w zakresie odpowiedzialności cywilnej o wartości nie mniejszej niż wartość złożonych ofert. Z istoty prawa zamówień publicznych wynika, iż taka polisa musi być ważna na dzień otwarcia ofert. Natomiast z żadnego zapisu siwz i załączonego wzoru umowy nie wynika, iż wykonawcy mieli złożyć polisy obejmujące cały okres realizacji przedmiotu zamówienia. Na marginesie sprawy podnosi fakt, iż również odwołujący, złożył wraz z ofertą polisę odpowiedzialności cywilnej z datą ważności na 22 grudnia 2011 r. i tym samym jest w takiej samej sytuacji jak oferta przystępującego. Wskazuje, iż nie ma żadnego przepisu, z którego wynikałby zakaz łączenia kilku polis, a tym samym również przepisu nakazującego aby całość zamówienia była zabezpieczona tylko jedną polisą.

Przystępujący wskazał, iż termin realizacji przedmiotu zamówienia upływa wg ogłoszenia w dniu 31 grudnia 2011 r. Jednakże istnieje możliwość wykonania całości przedmiotu zamówienia w okresie dużo krótszym, a tym samym w okresie obowiązywania przedłożonych wraz z ofertą polis ubezpieczeniowych.

W zakresie zarzutu drugiego dotyczącego nie wykazania się przez wybranego wykonawcę spełniania warunku o którym mowa w rozdziale V pkt 1 i rozdziale VI pkt 1 lit. k siwz dotyczącego dysponowania odpowiednią ilością pracowników zdolnych do wykonania zamówienia, odwołujący podniósł że w załączniku do Polisy wystawionej przez ERGO-HESTIA o numerze 903000155490 dotyczącym ilości zatrudnionych pracowników wykazano 3 osoby , również w polisie 903000219548 wykazano tą samą ilość osób. W oświadczeniu dot. ilości zatrudnionych pracowników na Umowę o pracę z dnia 19 grudnia 2010 (strona 31 oferty) wykazano 20 osób .

W związku z powyższym uznać należy, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje, które winny skutkować jego wykluczeniem z postępowania. Ponadto na rozprawie odwołujący podniósł fakt wynikający z załączonego do przystąpienia druku ZUS DRA, mający wskazywać na niedysponowanie przez przystępującego odpowiednimi osobami do wykonania zamówienia. Taki wniosek zdaniem odwołującego należy wysnuć z faktu iż W pkt IX druku DRA - *zestawienia należnych składek na fundusz emerytur pomostowych*, wykonawca nie wskazał, iż odprowadza z tego tytułu jakąkolwiek składkę. Z tego dokumentu należy wywieść wniosek, iż wykonawca nie posiada pracowników zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia, a tym samym nie

spełnia warunku o którym mowa w rozdziale V pkt 1 i rozdziale VI pkt 1 lit. k SIWZ. Dodał, iż wpłata na fundusz emerytur pomostowych należy uiszczać na pracowników pracujących w warunkach szkodliwych którzy mają prawo przejść na wcześniejszą emeryturę, a do takich zalicza się stanowisko pilarzy. Stąd należy wywodzić, iż wybrany wykonawca nie dysponuje taką grupą zawodową, bo gdyby dysponował to musiałby składkę z tego tytułu zapłacić. Wskazuje iż fakt ten nie był podnoszony w odwołaniu, ponieważ o tej sytuacji odwołujący dowiedział się z załączonej do kopii przystąpienia dokumentacji ZUS-owskiej pracowników przystępującego.

Pełnomocnik zamawiającego w tym zakresie stwierdził, że nie ma żadnego znaczenia dla ważności polisy i możliwości zaspokojenia się z niej przez zamawiającego, ilość wpisanych tam pracowników, ponieważ polisa dotyczy firmy, w tym wypadku jej właściciela, a nie poszczególnych jej pracowników. Odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego załączonego do przystąpienia przez przystępującego dokumentu ZUS DRA wskazuje, iż zamawiający takiego dokumentu nie wymagał i w związku z tym nie podlegał on ocenie przez zamawiającego. Zamawiający oparł się na oświadczeniu wykonawcy, iż spełnia wszystkie warunki udziału w tym postępowaniu jak również że jego oferta jest zgodna z siwz.

Przystępujący podniósł iż według postanowień siwz miał wykazać, iż dysponuje pracownikami zdolnymi do wykonania zamówienia. Załączając do przystąpienia druk ZUS DRA chciał wykazać, iż na dzień otwarcia ofert zatrudniał 20 pracowników. Równocześnie oświadcza, iż wraz z ofertą podpisał oświadczenie, iż realizując przedmiot zamówienia będzie posiadał osoby uprawnione do wykonywania robót pilarskich. Wskazuje, iż roboty leśne cechuje duża sezonowość co powoduje, iż w pewnym okresie zatrudnia się np. 20 osób, a w innym nie zatrudnia się żadnej osoby,. Podał, iż do dwóch polis oc wpisał łącznie 6 pracowników, po trzech do każdej gdyż jego zdaniem odpowiada to ze średniorocznemu zatrudnieniu pracowników w jego firmie.

Krajowa Izba Odwoławcza biorąc pod uwagę dowody z dokumentacji postępowania, oraz złożone w toku rozprawy wyjaśnienia odwołującego i zamawiającego a także przystępującego do postępowania odwoławczego uznała, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Następnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie oraz przystępujący w dostateczny sposób wykazali swój interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej, w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, Izba stwierdza, że powyższy zarzut się nie potwierdził.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku 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) w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zamawiający może żądać opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający opisując w rozdziale VI pkt.1 „m”, siwz postawiony warunek udziału w postępowaniu nie wskazał, iż opłacona polisa musi dotyczyć prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Wskazał jedynie na obowiązek posiadania polisy od OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Postawiony został w w/w pkt. siwz warunek że wartość złożonej polisy nie może być mniejsza niż wartość brutto złożonej oferty. Brak jest wymogu w siwz aby dołączona została jedna czy kilka polis, oraz aby obejmowała ubezpieczeniem cały okres realizacji umowy. Odwołujący złożył oferty na kilka części zamówienia które opiewały na łączną kwotę 1 745 720,83 zł.

Osią sporu w sprawie tego zarzutu jest fakt, czy wykonawca składając dokument potwierdzający ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej może przedłożyć tylko jedną polisę ubezpieczeniową, czy może tych polis być więcej byle obejmowały ubezpieczenie o wartości nie mniejszej niż wartość złożonych ofert przez wykonawcę, a także czy składając taką polisę /polis, winny one obejmować ubezpieczenie na cały przewidziany w siwz okres realizacji przedmiotu zamówienia.

Wskazany problem ma istotne znaczenie zwłaszcza dla wykonawców składających ofertę wspólną lub wykonawcy, który posiada kilka polis ubezpieczeniowych. Na podstawie analizy obowiązującego stanu prawnego zdaniem Izby nie ma żadnych podstaw do przyjęcia stanowiska, iż użycie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sformułowania "wykonawca składa polisę" zamyka możliwość złożenia dwóch polis, łącznie obejmujących wymaganą sumę ubezpieczenia. Wykonawca startujący w przetargu ma prawo złożyć w przedstawianej ofercie dwie (lub więcej) polis ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Liczy się wówczas suma kwot gwarancyjnych wynikających ze złożonych polis. Z żadnych postanowień ustawowych bądź umownych nie wynika, aby posiadanie w tym postępowaniu dwóch polis zamykało zamawiającemu możliwość dochodzenia ewentualnych roszczeń na ich podstawie. Zatem uniemożliwienie złożenia kilku polis ubezpieczeniowych celem sumowania wymaganej wielkości ubezpieczenia może stanowić podstawę do postawienia zarzutu utrudniania dostępu do zamówienia publicznego. Brak jest również przepisu z którego by wynikało, że niepełne zaspokojenie się wierzyciela – zamawiającego z jednej z polis, uniemożliwia mu dochodzenie niezaspokojonej kwoty z kolejnej polisy, w szczególności gdy zachodzi sytuacja ubezpieczenia się u tego samego ubezpieczyciela. Inne stanowisko prowadziłoby do irracjonalnej sytuacji kiedy wykonawca posiadający kilka polis oc, ubezpieczających jego działalność w przypadku złożenia oferty w nowym przetargu musiałby zawierać kolejne ubezpieczenie które łącznie z posiadanymi polisami przekraczałoby w sposób znaczny, zakres jego działalności gospodarczej i wynikającą z tego możliwość wystąpienia szkody.

Niewątpliwym w sprawie jest fakt że zamawiający dokonał oceny spełniania warunku udziału w sposób zgodny z zapisem siwz. Zamawiający nie może wymagać więcej od wykonawców niż to wynika z zapisów postanowień siwz. Niezmienione czy to wolą zamawiającego czy w wyniku wyroku KIO postanowienia siwz stają się wiążące zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przez złożenie oferty nawiązuje się między wykonawcą a zamawiającym stosunek przetargowy oparty na akceptacji postanowień siwz. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty, oświadczenia i dokumenty zostaną ocenione wyłącznie na podstawie wymagań zawartych w siwz. A odpowiednio

obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad sporządzania i wymagań, postawionym składanym ofertom. Obowiązek przestrzegania na każdym etapie postępowania postanowień siwz jest nie tylko wyrazem formalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ale również stanowi realizację zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikającą z art. 7 ust. 1 Pzp.

Niezasadnym jest również podnoszenia w zarzucie, że z tego powodu iż jedna z polis wykonawcy obowiązuje do dnia 22 listopada 2011 roku, druga natomiast do 22 grudnia 2011 roku przy terminie realizacji zadania upływającego w dniu 31 grudnia 2011 roku zamawiający może być pozbawiony możliwości zaspokojenia się z ubezpieczenia oc wykonawcy. Zgodnie z § 14 pkt. 5 załączonego do siwz projektu umowy cyt. *” w przypadku wygaśnięcia polisy OC w zakresie obowiązywania umowy ,obowiązkiem Wykonawcy jest dostarczenie stosownej polisy na pozostał okres obowiązywania umowy, najpóźniej w dniu poprzedzającym wygaśnięcie dotychczasowej polisy”.*

Nadto należy zaznaczyć że żadne z postanowień siwz nie zawiera nakazu aby złożona polisa obejmowała od razu cały okres realizacji przedmiotu zamówienia

Ponadto biorąc pod uwagę powyższe sformułowanie siwz, Izba stwierdza że celem wykazania się przez wykonawcę posiadaniem ubezpieczenia na kwotę nie niższą niż wartość złożonych ofert miało służyć nie tyle ocenie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców, ale potwierdzeniu warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Celem tak stawianego wymogu jest, aby w przypadku zaistnienia zdarzeń (wypadków ubezpieczeniowych) wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej, wykonawca który uzyskał zamówienie publiczne, miał źródło pokrycia straty, spowodowane koniecznością wypłaty ewentualnych odszkodowań w zakresie objętym ubezpieczeniem. Pozyskanie ubezpieczenia w tym zakresie ma na celu przeniesienie na zakład ubezpieczeń ciężaru zobowiązań ubezpieczonego powstałych w wyniku różnych zdarzeń których on sam biorąc pod uwagę sytuację finansową nie mógłby z reguły spełnić.

Tym samym interes zamawiającego w zakresie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wykonawcy, Izba uznaje za zabezpieczony, a zarzuty w tym zakresie odwołującego za niezasadne.

W zakresie drugiego zarzutu dotyczącego nie wykazania się przez wybranego wykonawcę – przystępującego, spełniania warunku o którym mowa w rozdziale V pkt. 1 i rozdziale VI pkt 1 lit. k siwz dotyczącego dysponowania odpowiednią ilością pracowników zdolnych do wykonania zamówienia Izba stwierdza że z powyższych zapisów postanowień siwz wynika, że w rozdziale V podano warunki jakie musi spełnić oferta wykonawcy aby móc się ubiegać o udzielenie zamówienia publicznego. Wśród podanych warunków za przepisem art. 22 ust.1 pkt.3 jest podany warunek „ dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”. Natomiast w opisie spełniania w/w warunku w rozdziale VI pkt 1 litera „m” podano iż w ofercie winna być podana „ *informacja o osobach które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z oświadczeniami o posiadaniu wymaganych uprawnień oraz podstaw do dysponowania nimi przez wykonawcę. Zamawiający żąda, aby na zadania od 1 do 14 wykonawca dysponował pracownikiem z wykształceniem średnim lub wyższym leśnym w wymiarze co najmniej jednym na dwa pakiety (.....) Ocena spełniania tego warunku nastąpi za zasadzie spełnia/niespełnia*”.

Brak spełnienia tego warunku przez wybranego do realizacji zamówienia wykonawcę, odwołujący wywodzi z dwóch dokumentów: po pierwsze z polisy ubezpieczeniowej gdzie odwołujący wskazał że zatrudnia 6 pracowników/ dwie polisy po 3 pracowników/ oraz z dokumentu załączonego do przystąpienia do postępowania odwoławczego – druku ZUS DRA z którego wynika ,że wybrany wykonawca nie uiszcza składek od pracowników wymienionych w pkt. IX druku dot. *zestawienia należnych składek na fundusz emerytalny emerytur pomostowych*, a tym samym nie uiszcza tych obowiązkowych składek od pilarzy co sugeruje .że taką grupą zawodową wykonawca nie dysponuje.

Z powyższego odwołujący wywodzi również kolejny wniosek ,że wykonawca w oświadczeniu dot. ilości zatrudnionych pracowników na umowę o pracę z dnia 19 grudnia 2010 (strona 31 oferty) wykazał zatrudnienie 20 osób i tym samym złożył nieprawdziwe informacje, które winny skutkować jego wykluczeniem z postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższą treść zarzutu oraz zapis postanowień siwz w tym zakresie Izba stwierdza, że w siwz postawiono tylko wymóg dysponowania przez wykonawcę osobami o określonych kwalifikacjach. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku

zamawiający nie żądał od wykonawców przedstawienia odpowiednich dokumentów zusowskich. Istotą art. 22 ust. 1 pkt 3 p.z.p. jest możliwość dysponowania osobami posiadającymi konkretne uprawnienia, a nie dysponowanie konkretnymi osobami. Z przepisu tego nie wynika, aby wykonawca musiał być związany z takimi osobami stosunkiem pracy, czy też jakimkolwiek innym węzłem obligacyjnym. Pojęcie "dysponuje" jest pojęciem szerszym aniżeli pojęcie "zatrudnia".. Określenie "dysponować", użyte w art. 22 ust. 1 pkt 3 p.z.p. nie jest zdefiniowane, jednak wydaje się, że należy je określać jako realną możliwość zaangażowania poszczególnych osób w realizację zamówienia. Tym samym, nie istnieje obowiązek wykazania, że pomiędzy daną osobą a wykonawcą istnieje więź prawna wynikająca z umowy o pracę. Ocena spełniania tego warunku przez wykonawcę powinna się odbywać wyłącznie na podstawie dokumentów złożonych przez wykonawcę wcześniej wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu i siwz. Ponadto Izba uznaje za uzasadnione twierdzenie przystępującego, że roboty leśne cechują się dużą sezonowością i tym samym ilość zatrudnionych – czy pozostających w dyspozycji pracowników zależy od sezonowego nasilenia realizacji określonych robót, a odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu przeciwnego z którego można by wywieść, że wskazane do realizacji zamówienia osoby wymaganych kwalifikacji nie posiadają, bądź deklaracje o dysponowaniu tymi osobami, złożone w tym zakresie przez wykonawcę są nieprawdziwe. Dlatego też Izba nie uznaje powyższego zarzutu za zasadny.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje formalizm, jednakże formalizm stosowany przy ocenie i wyborze ofert, nie może on być podstawą wyboru oferty najkorzystniejszej. Ofertą najkorzystniejszą jest ta która przy zachowaniu reguł uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jest najkorzystniejsza w sensie cenowym i w zakresie spełniania parametrów technicznych przedmiotu zamówienia opisanych w siwz, a nie ta która jest najbardziej poprawna pod względem spełnienia wymogów formalnych.

Dlatego też zdaniem Izby wystarczającym dla spełnienia wymogów siwz w zakresie zarzutów objętych odwołaniem było złożenie dwóch polis na kwotę przekraczającą wartość złożonych ofert oraz przedstawione wykazanie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia. Żądanie odrzucenia oferty w oparciu o przepis art. 89 ust.1 pkt. 2 ustawy pzp zgodnie z utrwaloną linią orzecznicza Krajowej Izby Odwoławczej może nastąpić wtedy gdy oferta nie

odpowiada przedmiotowi zamówienia w ten sposób ,że nie zapewnia jego realizacji w sposób opisany przez zamawiającego w siwz. W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw ,że oferta przystępującego nie odpowiada w zakresie podniesionym w odwołaniu treści siwz.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów wskazanych przez odwołującego.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca, a tym samym skutkowało oddaleniem odwołania.

Izba postanowiła jak w sentencji, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 i 3 pkt.1 ustawy Pzp

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a i 2 p.pkt.b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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