

Sygn. akt: KIO 79/15

WYROK
z dnia 29 stycznia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 stycznia 2015 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **P. M.** prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. M., ul. Strażacka 17c, 66-015 Przylep (Lider), **J. K., A. K., J. K., A. S.a, S. L. S. N.** prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej - Zakład Usług Leśnych s.c. J. K. i Wspólnicy, Radomicko 55, 66-614 Maszewo

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krosno** ul. Krośnieńska 42, 66-600 Krosno Odrzańskie

przy udziale

wykonawcy M. P. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych M. P. zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. M., ul. Strażacka 17c, 66-015 Przylep (Lider), J. K., A. K., J. K., A. S., S. L., S. N. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej - Zakład Usług Leśnych s.c. J. K. i Wspólnicy, Radomicko 55, 66-614 Maszewo i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. M., ul. Strażacka 17c, 66-015 Przylep (Lider), J. K.,

A. K., J. K., A. S., S. L., S. N. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej - Zakład Usług Leśnych s.c. J. K. i Wspólnicy, Radomicko 55, 66-614 Maszewo, tytułem wpisu od odwołania.

2.2 Zasądza od Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. M., ul. Strażacka 17c, 66-015 Przylep (Lider), J. K., A. K., J. K., A. S., S. L., S. N. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w ramach spółki cywilnej - Zakład Usług Leśnych s.c. J. K. i Wspólnicy, Radomicko 55, 66-614 Maszewo na rzecz Zamawiającego - Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krosno ul. Krośnieńska 42, 66-600 Krosno Odrzańskie kwotę **2.253 zł 55 gr.** (słownie: dwa tysiące dwieście pięćdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt pięć groszy), stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Zielonej Górze.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Krosno w trybie przetargu nieograniczonego na *usługę z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Krosno w roku 2015* (nr postępowania: Z-2710-2/14), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 2014/S 216-382552 w dniu 8 listopada 2014 r., wobec powtórzonych czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr 1, zostało wniesione w dniu 14 stycznia 2015 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Konsorcjum Orzeł w składzie Zakład Usług Leśnych . M., Przylep oraz Zakład Usług Leśnych s.c. J. K. i Wspólnicy, Radomsko (sygn. akt KIO 79/15). Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr 1 w dniu 05.01.2015 r. w zawiadomieniu przekazanym pocztą elektroniczną.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił w dniu wykonawca M. P. (Zakład Usług Leśnych M. P.), Marcinkowice 81,66-600 Krosno Odrzańskie.

Odwołujące Konsorcjum Orzeł zarzuciło Zamawiającemu dokonanie z naruszeniem przepisów ustawy powtórzonych w postępowaniu czynności oceny oferty Zakładu Usług Leśnych M. P., jej wyboru na część 1 przedmiotu zamówienia oraz zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania. Uchybienia Zamawiającego jakich się dopuścił przy ocenie oferty Zakładu Usług Leśnych M. P. prowadziły do naruszenia art. 7 oraz art. 91 ustawy poprzez niezgodne z przepisami ustawy oraz wytycznymi specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty Konsorcjum Orzeł.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy:

1. Art. 7 ust. 1 przez naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z art. 5 k.c.;
2. Art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 poprzez nie wykluczenie wykonawcy ZUL M. P. pomimo, iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu oraz złożyła nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;
3. Art. 89 ust. 1 pkt 5 przez uznanie oferty ZUL M. P. za ważną;
4. Art. 91 ust. w związku z dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem ustawy oraz wytycznych siwz pozbawiając prawa do uznania oferty Konsorcjum Orzeł za najkorzystniejszą w pakiecie nr 1.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dla pakietu nr 1, nakazanie powtórzenia czynności oceny oferty, wykluczenie ZUL M. P. oraz wybór oferty Odwołującego oraz obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego.

W uzasadnieniu podstawy i zasadności zarzutów Odwołujący wskazał na chronologię zdarzeń mających miejsce w postępowaniu, w którym pierwotnie to oferta Odwołującego Konsorcjum Orzeł była uznana za najkorzystniejszą w pakiecie nr 1, a na skutek powtórzonych czynności jako najkorzystniejszą Zamawiający wybrał ofertę ZUL M. P.. Powtórzone czynności oceny ofert były wynikiem uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu wykonawcy ZUL M. P. z dnia 16.12.2014 r., o czym Zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 19.12.2014 r.

Jako nieprawidłowe Odwołujący kwestionuje dokonanie wyboru oferty ZUL M. P., której przyznanych zostało w ramach kryteriów oceny ofert łącznie 100 punktów (w tym za kryterium: *cena – 90 pkt, udokumentowane posiadanie na własność sprzętu – 5 pkt i udokumentowane posiadanie specjalistycznego sprzętu do pozyskiwania i zrywki drewna (harwester i forwarder) – 5 pkt.*). Zamawiający powtarzając czynność w postępowaniu dokonał wadliwej oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanego w pkt 6.1 siwz dla pakietu nr 1. Wykonawcy mieli bowiem dysponować udokumentowanym potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia lub przedstawić pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego, t.j. minimum 5 zestawami do zrywki drewna (po jednym na leśnictwo) w tym 2 szt. Ciągników typu forwarder lub ciągników rolniczych ze specjalistyczną przyczepą do zrywki nasiębiejnej, atestowanego opryskiwacza plecakowego z ekranowaniem sadzonek, pługa rotacyjnego oraz pługa LPZ – 75.

Wykonawca ZUL M. P. w wykazie urządzeń wskazała na urządzenia stanowiące jej własność (z wyjątkiem harwestera Timberjack 1270 w leasingu), w tym między innymi na pług leśny LPŻ 75. Odwołujący domniemuje, że wykonawca nie posiada praw własności do tego urządzenia, który nie został ujęty w załączonej do wykazu urządzeń ewidencji środków trwałych oraz wartości materialno prawnych i prawnych według stanu na 2014 r. oraz ewidencji wyposażenia. Uzupełniając dokumenty na wezwanie Zamawiającego dotyczące atestów opryskiwaczy, wykonawca ZUL M. P. dodatkowo dołączyła dokumenty potwierdzające dysponowanie sprzętem technicznym, z których żaden nie potwierdzał własności pługa LPŻ. Złożone zostało natomiast oświadczenie, iż przy zakupie ciągnika LKT z Nadleśnictwa Brzózka, wykonawca otrzymał do remontu pług LPŻ 75 w cenie ciągnika LKT z dnia 20.12.2002 r., wraz z fakturą nr 1002763 zakupu ciągnika LKT. Zamawiający zwrócił

się do Nadleśnictwa Brzózka pismem z dnia 17.12.2014 r., a więc w toku powtórnej oceny ofert z prośbą o wyjaśnienie, czy ZUL M. P. przy zakupie ciągnika zrywkowego LKT – 81 nr fabryczny 1534 w drodze przetargu z 15.12.2002 r. otrzymała do remontu pług LPŻ 75 w cenie ciągnika. Z udzielonej w dniu 18.12.2014 r. odpowiedzi wynika, iż przedmiotem sprzedaży był sam ciągnik LKT – 81 i brak jest potwierdzenia przekazania za darmo jakiegokolwiek urządzenia.

Ponieważ w dokumentacji brak jest jakiegokolwiek dokumentu wyjaśniającego lub potwierdzającego posiadanie czy też dysponowanie pługiem LPŻ, wykonawca ZUL M. P. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje na możliwość złożenia nieprawdziwych informacji w wykazie sprzętu, wypełniających normę z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy nakazującej wykluczenie z postępowania wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania. W ocenie Odwołującego wykonawca był świadomy złożenia informacji w oświadczeniu z dnia 2.12.2014 r., które nie znalazło potwierdzenia w odpowiedzi rzekomego darczyńcy – Nadleśnictwa Brzózka, a zatem informacje udzielone przez wykonawcę ZUL M. P. przedstawiają odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Wypełnia to przesłankę z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy.

Odwołujący wskazał również na popełnione przez Zamawiającego błędy przy ponownym przydzieleniu punktów w kryterium – udokumentowane posiadanie na własność sprzętu wymaganego dla pakietu na wykonanie którego wykonawca składa ofertę.

Specyfikacja określiła, iż przy wyborze oferty, w każdym z pakietów określonych w zał. nr 3 do SIWZ (formularz cenowy oferty), Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

- najniższa cena - waga kryterium - 90 % (kryterium dotyczy pakietów 1-3)
- udokumentowanym posiadaniem na własność sprzętu wymaganego dla pakietu na wykonanie którego Wykonawca składa ofertę. Waga kryterium = 5% (pakiet nr1-5)
- udokumentowanym posiadaniem i wykorzystaniem w trakcie prowadzenia prac na terenie nadleśnictwa zarządzanego przez Zamawiającego specjalistycznego zestawu do pozyskania i zrywki drewna (harvester i forwarder). - kryterium dotyczy pakietów 1-3.
2% gdy Wykonawca dysponuje sprzętem użyczonym od innego podmiotu i
5% gdy sprzęt jest własnością Wykonawcy.

W ocenie Odwołującego przyznanie maksymalnej ilości punktów za udokumentowane posiadanie i wykorzystanie w trakcie prowadzenia prac na terenie nadleśnictwa

specjalistycznego zestawu do pozyskania zrywki drewna (harwester i forwarder) było niezasadne, gdyż w ofercie w żaden sposób nie udokumentowano posiadania punktowej maszyny specjalistycznej – forwardera. Zamawiający uznał, iż nie było wymagane udokumentowanie posiadania sprzętu, a ocena miała być przeprowadzona wyłącznie w oparciu o złożony przez wykonawcę wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia pojazdów, maszyn, narzędzi i urządzeń. Powyższe stanowisko nie uwzględnia opisu, iż punkty przydzielone zostaną za udokumentowane posiadanie. Zdaniem Odwołujące przepisy rozporządzenia Prezesa RM z dnia 19.02.2013 r. w sprawie rodzaju dokumentów (...) nie stoją na przeszkodzie żądania dodatkowych dokumentów w celu potwierdzenia punktowanych kryteriów oceny ofert. Zamawiający rozgraniczył możliwość pozyskania punktów za udokumentowane posiadanie sprzętu i za użyczone posiadanie sprzętu. Do oferty ZUL M. P. załączyła jako dokumenty stanowiące udokumentowanie posiadanie sprzętu ewidencję środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych oraz ewidencję wyposażenia. W żadnym z nich nie figurował forwarder. Dopiero na etapie uzupełnienia dokumentów przedstawiono – udokumentowano fakt ich posiadania. Skoro Zamawiający w siwz w sposób jednoznaczny określił sposób oceny ofert w kryterium, to w chwili dokonywania oceny ofert nie może dokonywać ani wykładni zawężającej, ani rozszerzającej tego opisu. Przyjęcie stanowiska odmiennego prowadziłoby do możliwości arbitralnej oceny ofert w sposób nieznanymi wykonawcom w chwili składania ofert.

Skoro w ofercie nie złożono dokumentów, które mogłyby stanowić udokumentowanie posiadania sprzętu, w szczególności forwardera Timberjack, ich uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy nie było możliwe (dokumenty dodatkowej oceny ofert nie podlegają uzupełnieniu).

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232), zwanej dalej „ustawą”.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania oddalając na posiedzeniu niejawnym wniosek przystępującego po stronie Zamawiającego wykonawcy ZUL M. P. . Wykonawca ten wskazywał na przesłankę z art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy do odrzucenia odwołania jako wniesionego na czynność, którą Zamawiający dokonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub Sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał

zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W ocenie Izby, brak podstawy do zastosowania przywołanej normy wynikał z faktu wniesienia odwołania wprawdzie na powtórzoną zgodnie z żądaniem odwołującego czynność oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, to jednak w zasadniczej części wykraczające poza okoliczności stanowiące podstawę odwołania w sprawie zakończonej postanowieniem Izby z dnia 29 grudnia 2014 r., sygn. akt 2674/14. Nie może umknąć uwadze to, że zasadnicza część odwołania dotyczy podstawy wykluczenia z postępowania wykonawcy ZUL M. P. w związku z ujawnieniem się nowych okoliczności, do których nie odnosiły się zarzuty w odwołaniu uwzględnionym w całości przez Zamawiającego. Nowa podstawa faktyczna zarzutów dotyczy bowiem oceny oświadczenia wykonawcy złożonego w ofercie o posiadaniu pługa LPŻ 75, w kontekście pozyskanych już po pierwszej czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej informacji, dotyczących wyjaśnienia istnienia prawa własności do spornego urządzenia. Jak wynika z protokołu prac komisji przetargowej z dnia 02.01.2015 r. dopiero przy przeprowadzaniu ponownej czynności oceny oferty ZUL M. P., zgodnie z żądaniem wskazanym w uwzględnionym przez Zamawiającego odwołaniu, Zamawiający wziął pod uwagę nowe okoliczności mogące mieć znaczenie dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, które ujawniły się w wyniku prowadzonej przez Zamawiającego w dniach 17-18.12.2014 r. korespondencji z Nadleśnictwem Brzózka. Zamawiający nie miał tej wiedzy w momencie dokonywania pierwszej czynności badania i oceny ofert zakończonej w dniu 08.12.2014 r. Okoliczności te nie były również przedmiotem zarzutów w odwołaniu wykonawcy ZUL M. P. wniesionym na czynność zaniżenia ilości przyznanych punktów w kryterium oceny. W świetle tych okoliczności uwzględnienie w całości zarzutów z odwołania ZUL M. P. nakładało na Zamawiającego obowiązek przeprowadzenia ponownej oceny oferty w spornym kryterium i nie ograniczało Zamawiającego przy badaniu ofert pod innym kątem. Zatem brak sprzeciwu ówczesnego uczestnika postępowania odwoławczego, obecnie Odwołującego nie wpływało na ograniczenie prawa do zaskarżenia ponownych czynności w oparciu o nowe okoliczności, nie wskazane w uwzględnionych przez Zamawiającego zarzutach odwołania.

Jednocześnie należy zauważyć, iż w części odwołanie dotyczy tych samych okoliczności związanych z ilością punktów przyznawanych w kryterium *udokumentowane posiadanie i wykorzystanie w trakcie prowadzenia prac na terenie nadleśnictwa zarządzanego przez Zamawiającego specjalistycznego zestawu do pozyskania i zrywki drewna (harwester i forwarder)*. W tej części Odwołujący nie mógł w świetle art. 185 ust. 6 ustawy skutecznie skorzystać z środka ochrony prawnej, gdyż jako uczestnik wcześniejszego postępowania odwoławczego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów w odwołaniu ZUL M. P. . W związku z powyższym, kierując na rozprawę odwołanie Izba nie odniosła się do zarzutów związanych z ponowną oceną oferty ZUL M. P. przeprowadzoną zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 ustawy, tj. istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Zakres zarzutów i żądań z nich wynikających wskazywały na potrzebę ochrony interesu Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez wzruszenie wyniku oceny złożonych w postępowaniu ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, mogące prowadzić bądź do odrzucenia, bądź do wykluczenia z postępowania wykonawcę, który złożył korzystniejszą ofertę niż Odwołujący. W konsekwencji powtórzonych czynności zgodnie z żądaniami Odwołującego, jego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W związku z powyższym Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno prawne dla merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Przy rozpoznaniu odwołania Izba miała na uwadze całokształt okoliczności ustalonych w sprawie przy rozstrzyganiu w przedmiocie podniesionych zarzutów naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, które stanowiły zasadniczą treść odwołania związaną z oceną spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego potencjału technicznego.

Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania dla pakietu nr 1 dysponowania minimum 5 zestawami do zrywki drewna (po jednym na leśnictwo) w tym 2 ciągnikami typu forwarder lub ciągnikami rolniczymi ze specjalistyczną przyczepą do zrywki nasiębernej, atestowanego opryskiwacza plecakowego z ekranowaniem sadzonek, pługa rotacyjnego oraz LPZ-75 (pkt 6.1 lit b, str. 8 siwz). W tym celu wykonawcy mieli złożyć oświadczenie według wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do siwz. Zamawiający nie wymagał złożenia żadnych dodatkowych dokumentów potwierdzających deklarowany stan posiadania urządzeń i jego formę.

W ofercie ZUL M. P. złożyła wypełniony załącznik nr 8 do siwz, w którym złożyła oświadczenie o posiadaniu m.in. pługa LPŻ 75, jako własność (poz. 12 tabeli). Dodatkowo wykonawca przedłożył dokumenty w postaci ewidencji środków trwałych oraz wartości materialno prawnych i prawnych według stanu na 2014 r. oraz ewidencji wyposażenia. Żaden z tych dokumentów nie wskazywał na środek trwały pług LPŻ 75. Uzupełniając dokumenty na wezwanie Zamawiającego dotyczące atestów opryskiwaczy, wykonawca ZUL M. P. dodatkowo dołączyła dokumenty potwierdzające dysponowanie sprzętem technicznym, z których żaden nie potwierdzał własności pługa LPŻ. Złożone zostało natomiast oświadczenie, iż przy zakupie ciągnika LKT z Nadleśnictwa Brzózka, wykonawca otrzymał do remontu pług LPŻ 75 w cenie ciągnika LKT z dnia 20.12.2002 r., wraz z fakturą nr

1002763 zakupu ciągnika LKT. Zamawiający zwrócił się do Nadleśnictwa Brzózka pismem z dnia 17.12.2014 r., a więc w toku powtórnej oceny ofert z prośbą o wyjaśnienie, czy ZUL Maria Papp przy zakupie ciągnika zrywkowego LKT – 81 nr fabryczny 1534 w drodze przetargu z 15.12.2002 r. otrzymała do remontu pług LPŻ 75 w cenie ciągnika. Z udzielonej w dniu 18.12.2014 r. odpowiedzi wynika, iż przedmiotem sprzedaży był sam ciągnik LKT – 81 i brak jest potwierdzenia przekazania za darmo jakiegokolwiek urządzenia. Przystępując do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego ZUL M. P. przedłożyło między innymi dwa oświadczenia emerytowanego Nadleśniczego Nadleśnictwa Brzózka W. G., oba z dnia 29.12.2014 r., w których potwierdza, iż w 2002 r. przekazany został wykonawcy ZUL M. P. uszkodzony, niekompletny pług leśny LPŻ, który nie był na ewidencji wyposażenia Nadleśnictwa, a po jego remoncie był wykorzystywany przez wykonawcę do prac leśnych na terenie Nadleśnictwa Brzózka. Przekazanie nastąpiło w zamian za złom dostarczony w ilości odpowiadającej wartości uszkodzonego pługu.

Dokonując oceny prawidłowości czynności Zamawiającego Izba uwzględniła wytyczne wiążące w postępowaniu wykonawców oraz Zamawiającego przy ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z przywołanymi postanowieniami siwz, Zamawiający wymagał wykazania spełnienia warunku wyłącznie w drodze oświadczenia własnego wykonawcy objętego treścią załącznika nr 8 do siwz – *wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia pojazdów, maszyn, urządzeń, narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca*. Stosowne oświadczenie znajduje się w ofercie ZUL M. P. (str. 54 oferty). Ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie mogła być przeprowadzona w inny sposób niż ustalony w momencie wszczęcia postępowania. Nie oznacza to, iż w przypadku gdy z załączonych z inicjatywy własnej wykonawcy dodatkowych dokumentów wynikałby stan odmienny od prezentowanego w oświadczeniu, Zamawiający nie byłby uprawniony do wyjaśnienia z wykonawcą ewentualnych wątpliwości płynących ze złożonych dokumentów. Taka sytuacja jednak nie miała miejsca w przedmiotowym postępowaniu. Załączone dokumenty nie zaprzeczały oświadczeniu z oferty o posiadaniu tytułu własności do spornego pługu LPŻ 75. Brak danych w ewidencji środków nie stanowił dowodu przeczącego treści oświadczeń samego wykonawcy, czy też wyjaśnieniom nadleśniczego Nadleśnictwa Brzózka, który uczestniczył w przekazaniu urządzenia wykonawcy w 2002 r. Izba dała wiarę oświadczeniom wykonawcy i emerytowanego nadleśniczego, które były spójne i pozwalały na ustalenie okoliczności w jakich doszło do przekazania uszkodzonego pługa. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o pominięcie oświadczeń, które nie zostały złożone w ofercie, jako spóźnionych, gdyż zgodnie z procedurą odwoławczą, strony i uczestnik postępowania mogą zgłaszać dowody, aż do zamknięcia rozprawy. Oczekiwanie, iż przedmiotowe oświadczenia miałyby być złożone w ofercie, nie mogło być spełnione z uwagi na zakres żądanych przez Zamawiającego

dokumentów w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Tym dokumentem mogło być wyłącznie oświadczenie wykonawcy sporządzone zgodnie ze wzorem opisanym w załączniku nr 8. Skoro wykonawca nie miał obowiązku złożenia dodatkowych dokumentów, to formułowanie obecnie oczekiwań w tym zakresie nie mogło odnieść skutku. Skoro Odwołujący podejrzewał, iż stan faktyczny odbiega od treści wynikającej z oświadczenia wykonawcy, to zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, to na nim spoczywał obowiązek wykazania tej niezgodności. Odwołujący nie przedstawił dowodu, na podstawie którego Izba mogłaby rozstrzygnąć na jego korzyść odwołanie.

W związku z oddaleniem zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy oddaleniu podlegały zarzuty z nimi powiązane i dotyczące czynności uznania oferty ZUL M. P. za ważną oraz wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze zasadność części zarzutów opisanych powyżej Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy oddaliła odwołanie.

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 ust. 3 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). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy oraz uzasadnione koszty Zamawiającego stwierdzone rachunkiem przedłożonymi przed zamknięciem rozprawy, obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika oraz koszty dojazdu i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: