

Sygn. akt: KIO 145/12

WYROK
z dnia 1 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant : Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lutego 2012 r. i 1 marca 2012r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2012 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne – Konsorcjum Spójnia – Andrzej Pawlak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Andrzej Pawlak z siedzibą w Człopie, ul. Osiedlowa 6/7, Andrzej Aftarczuk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ATENA” Andrzej Aftarczuk, z siedzibą w Gieczynku 36, Wiesław Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych Wiesław Szczudło z siedzibą w Dzierżąźnie Wielkim 118, Marcin Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handel „Junior” Marcin Szczudło z siedzibą w Dzierżąźnie Wielkim 118, Paweł Dąbek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Paweł Dąbek z siedzibą w Wołowych Lasach 79a** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Człopa z siedzibą w Człopie, ul. Mickiewicza 9**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ireneusza Sawczyszyna i Romana Sawczyszyna prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Usługi Leśne, Handel i Transport „Limit” spółka cywilna Ireneusz i Roman Sawczyszyn z siedzibą w Golinie 28** zgłaszających przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 145/12 po stronie zamawiającego w zakresie części I,

przy udziale wykonawcy **Krzysztofa Golińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Wielobranżowych Krzysztof Goliński z siedzibą**

w **Brzeźniaku 3/1** zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 145/12 po stronie zamawiającego w zakresie części II,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Czesława Bakinowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Produkcja Handel Usługi Czesław Bakinowski z siedzibą w Biernatowie 2 i Józefa Lewandowskiego, Bogdana Lewandowskiego, Mieczysława Tomaszewskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne spółka cywilna Józef Lewandowski, Bogdan Lewandowski, Mieczysław Tomaszewski z siedzibą w Jaglicach** zgłaszającego przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 145/12 po stronie zamawiającego w zakresie części III,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Rafała Kiernikowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Rafał Kiernikowski z siedzibą Kuźnica Czarnkowska, ul. Wyzwolenia 33, Czesława Bakinowskiego prowadzącego działalność pod firma Handel Usługi Czesław Bakinowski z siedzibą w Biernatowie 2, Zbigniewa Pluty prowadzącego działalność pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe Zbigniew Pluta z siedzibą w Wołowych Lasach 17** zgłaszających przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 145/12 po stronie zamawiającego w zakresie części IV,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne – Konsorcjum Spójnia – Andrzej Pawlak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Andrzej Pawlak z siedzibą w Człopie, ul. Osiedlowa 6/7, Andrzej Aftarczuk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ATENA” Andrzej Aftarczuk, z siedzibą w Gieczynku 36, Wiesław Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych Wiesław Szczudło z siedzibą w Dzierżąźnie Wielkim 118, Marcin Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handel „Junior” Marcin Szczudło z siedzibą w Dzierżąźnie Wielkim 118, Paweł Dąbek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Paweł Dąbek z siedzibą w Wołowych Lasach 79a** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne – Konsorcjum Spójnia – Andrzej Pawlak prowadzący działalność gospodarczą**

pod firmą Usługi Leśne Andrzej Pawlak z siedzibą w Człopie, ul. Osiedlowa 6/7, Andrzej Aftarczuk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ATENA” Andrzej Aftarczuk, z siedzibą w Gieczynku 36, Wiesław Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych Wiesław Szczudło z siedzibą w Dzierżaznie Wielkim 118, Marcin Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handel „Junior” Marcin Szczudło z siedzibą w Dzierżaznie Wielkim 118, Paweł Dąbek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Paweł Dąbek z siedzibą w Wołowych Lasach 79a tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne – Konsorcjum Spójnia – Andrzej Pawlak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Andrzej Pawlak z siedzibą w Człopie, ul. Osiedlowa 6/7, Andrzej Aftarczuk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ATENA” Andrzej Aftarczuk, z siedzibą w Gieczynku 36, Wiesław Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Transportowych Wiesław Szczudło z siedzibą w Dzierżaznie Wielkim 118, Marcin Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handel „Junior” Marcin Szczudło z siedzibą w Dzierżaznie Wielkim 118, Paweł Dąbek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Paweł Dąbek z siedzibą w Wołowych Lasach 79a na rzecz Skarbu Państwa Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Człopa z siedzibą w Człopie, ul. Mickiewicza 9 kwotę 4 992 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu i zastępstwa prawnego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 **Koszalinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonywanie usług w zakresie gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Człopa w 2012 roku zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Człopa z siedzibą w Człopie, ul. Mickiewicza 9 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej, opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 listopada 2011r. za numerem 2011/S 223-362273.

W dniu 5 stycznia 2012r. zamawiający przesłał wykonawcom listem poleconym informację o wyniku postępowania w zakresie części III zamówienia informując o wyborze wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Czesława Bakinowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Produkcja Handel Usługi Czesław Bakinowski z siedzibą w Biernatowie 2 i Józefa Lewandowskiego, Bogdana Lewandowskiego, Mieczysława Tomaszewskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne spółka cywilna Józef Lewandowski, Bogdan Lewandowski, Mieczysław Tomaszewski z siedzibą w Jaglicach (dowód: oryginały potwierdzenia odbioru przesyłki nadanej w dniu 5 stycznia 2012r., odebranej w dniu 9 stycznia 2012r). Zamawiający w dniu 10 stycznia 2012r. przesłał wykonawcom listem poleconym informacje o wyniku postępowania w zakresie części I, II i IV oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej : w zakresie części I - Ireneusza Sawczyszyna i Romana Sawczyszyna prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Usługi Leśne, Handel i Transport „Limit” spółka cywilna Ireneusz i Roman Sawczyszyn z siedzibą w Golinie 28, w zakresie części II - Krzysztofa Golińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Wielobranżowych Krzysztof Goliński z siedzibą w Brzeźniaku 3/1, w zakresie części IV - Rafała Kiernikowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Rafał Kiernikowski z siedzibą Kuźnica Czarnkowska, ul. Wyzwolenia 33, Czesław Bakinowski prowadzący działalność pod firma Handel Usługi Czesław Bakinowski z siedzibą w Biernatowie 2, Zbigniew Pluta prowadzący działalność pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe Zbigniew Pluta z siedzibą w Wołowych Lasach 17.

W dniu 24 stycznia 2011r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne – Konsorcjum Spójnia – Andrzej Pawlak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Andrzej Pawlak z siedzibą w Człopie, ul. Osiedlowa 6/7, Andrzej Aftarczuk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „ATENA” Andrzej Aftarczuk, z siedzibą w Gieczynku 36, Wiesław Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład

Usług Leśnych i Transportowych Wiesław Szczudło z siedzibą w Dzierżąźnie Wielkim 118, Marcin Szczudło prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Handel „Junior” Marcin Szczudło z siedzibą w Dzierżąźnie Wielkim 118, Paweł Dąbek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Paweł Dąbek z siedzibą w Wołowych Lasach 79a – zwanych dalej odwołującym. Odwołanie dotyczyło czynności zamawiającego polegających na wyborze najkorzystniejszej oferty w częściach I, II, III i IV.

Na wezwanie Izby odwołujący wyjaśnił, że wedle stempla pocztowego na przesyłkach poleconych informacje o wynikach zostały do niego nadane w zakresie części III w dniu 9 stycznia 2012r., a w zakresie części I, II i IV w dniu 10 stycznia 2012r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

- art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 2, art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm. – dalej ustawy) i art. 66 par. 1 Kodeksu Cywilnego co do części I, III i IV poprzez przyznanie zaskarżonym ofertom punktów w kryterium „Sprzęt”, opisanym w dziale 14 SIWZ, pomimo, iż wbrew wymaganiom zamawiającego, wykonawcy nie wskazali w swoich ofertach w formie pisemnej, czy to poprzez oświadczenia, czy to poprzez załączenie wykazów albo stosownych umów lub innych dokumentów, że zaoferowanym sprzętem w w/w kryterium dysponują zgodnie z żądaniem zamawiającego na podstawie własności, dzierżawy, najmu albo leasingu, przy czym niektórzy z nich załączyli do ofert pisemne zobowiązania osób trzecich do udostępnienia określonego sprzętu, jednak nie wykazano w nich, iż dotyczą one umów dzierżawy, najmu albo leasingu oraz część z nich nie zawiera wskazania, na których wykonawców zostały wystawione.

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy co do części II poprzez nie wykluczenie wykonawcy nie spełniającego warunku udziału w postępowaniu z punktu 7.2.c dla części II pkt 8 SIWZ /str. 13 SIWZ, tj. nie dysponującego pługiem frezowym z pogłębiaczem,

- art. 7 ust. 1 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców opisany w punkcie a i b, przy zachowaniu wymagań postawionych przez zamawiającego w SIWZ w dziale 7 i 14 przez odwołującego się, który wykazał w formie pisemnej w ofercie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zaoferowanym sprzętem dysponuje zgodnie z żądaniem zamawiającego na podstawie własności, dzierżawy, najmu albo leasingu.

Wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie powtórzenia zamawiającemu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwzględnieniem zarzutów odnośnie bezpodstawnej punktacji przyznanej wybranym uprzednio ofertom, zasądzenie na rzecz odwołującego się zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego w wysokości 3.600,00 zł., przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budowy maszyn rolniczych co do różnic między „pługiem frezowym z pogłębiaczem”

a „pługiem aktywnym z pogłębiaczem”, na okoliczność nie spełniania przez wybranego wykonawcę w części II warunku udziału w postępowaniu z punktu 7.2.c dla części II pkt 8 SIWZ /str. 13 SIWZ/ poprzez nie dysponowanie „pługiem frezowym z pogłębiaczem”,.

Wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania, jego oferta w każdej z zaskarżonych części będzie przedstawiać najkorzystniejszy bilans w ramach kryterium oceny ofert. W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w dziale 14 SIWZ zamawiający postawił kryterium oceny ofert „Sprzęt” o wadze 10%, którego ocena miała zostać dokonana w następujący sposób:

„W kryterium „Sprzęt” oceniana będzie ilość posiadanego specjalistycznego sprzętu leśnego przez Wykonawcę na własność, na podstawie umowy leasingu, na podstawie umowy dzierżawy lub na podstawie umowy najmu”. Ocena punktowa wg kryterium „Sprzęt” zostanie dokonana na podstawie danych zawartych w „Wykazie narzędzi (...)”, sporządzonym wg załącznika nr 5 do niniejszej SIWZ (...)”.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż sprzęt specjalistyczny nie był warunkiem udziału w postępowaniu, lecz kryterium oceny ofert. Wymaganie dysponowanie w/w sprzętem na podstawie 4 wskazanych stosunków prawnych było więc, według odwołującego, prawnie dopuszczalne. Gdyby dany wykonawca nie dysponował w/w sprzętem na podstawie w/w stosunków prawnych, wciąż mógłby wziąć udział w postępowaniu, z zastrzeżeniem, iż kalkulacja jego oferty musiałaby obejmować mniejszą ilość punktów możliwą do uzyskania w w/w kryterium. Natomiast w warunkach udziału w postępowaniu, gdzie zamawiający wymagał innego sprzętu w ilościach minimalnych, wymóg dysponowania na podstawie w/w 4 stosunków prawnych nie został zapisany, co należy uznać za działanie ze wszech miar poprawne i zgodne z Pzp. Zamawiający dokonując oceny ofert naruszył w/w zapisy i przyznał punkty w kryterium „Sprzęt” tym wykonawcom, którzy nie wskazali w formie pisemnej w ofertach ani w żadnej innej formie, iż dysponują zaoferowanym sprzętem „na własność, na podstawie umowy leasingu, na podstawie umowy dzierżawy lub na podstawie umowy najmu”. W szczególności w wybranych ofertach w częściach I, II, III i IV zamówienia brak jakiegokolwiek wskazania, na podstawie jakich stosunków prawnych wybrani wykonawcy dysponują zaoferowanym sprzętem.

Zamawiający sam zastrzegł dziale 14 SIWZ, iż "Ocena punktowa wg kryterium „Sprzęt” zostanie dokonana na podstawie danych zawartych w „Wykazie narzędzi (...)”, sporządzonym wg załącznika nr 5”, z zastrzeżeniem, iż miało to być dysponowanie „na własność, na podstawie umowy leasingu, na podstawie umowy dzierżawy lub na podstawie umowy najmu”.

Wybrani wykonawcy nie wypełnili w/w wymagań zamawiającego. Wykonawcy nie wskazali w „Wykazie narzędzi (...)”, iż dysponują zaoferowanym sprzętem „na własność, na podstawie umowy leasingu, na podstawie umowy dzierżawy lub na podstawie umowy najmu”. Nie

wynikają takie okoliczności również z innych dokumentów załączonych do ofert. W szczególności nie załączono umów dzierżawy itd., co nie było oczywiście wymagane, ale mogłoby skutkować przyznaniem punktów pomimo nie wskazania wymaganych sposobów dysponowania w „Wykazie narzędzi (...)”. Jedyne dokumenty wykonawców, jakie odnoszą się do zaoferowanego sprzętu w kryterium „Sprzęt”, to pisemne zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia sprzętu. Jednakże nie są w nich wskazane stosunki prawne, z jakich wynikają. Zamawiający bowiem wymagał, aby dla otrzymania punktów w przedmiotowym kryterium dysponowanie sprzętem odbywało się „na własność, na podstawie umowy leasingu, na podstawie umowy dzierżawy lub na podstawie umowy najmu”. Takie zatem stosunki prawne - z wyłączeniem własności wykonawcy rzecz jasna - powinny ew. wynikać z treści w/w pisemnych zobowiązań. Ponieważ jednak brak takich wskazań, Zamawiający nie był uprawniony do przyznania zwycięskim ofertom punktów w przedmiotowym kryterium za udostępniony sprzęt. Mógł przyznać punktu wyłącznie za sprzęt własny wykazany w „Wykazie narzędzi (...)” przez wykonawców.

Zamawiający stanął na błędnym, według odwołującego, stanowisku, iż dysponowanie sprzętem na podstawie wymaganych umów leasingu, dzierżawy lub najmu pomimo, iż nie wykazane w ofertach ani w „Wykazie narzędzi (...)” ani w żadnym innym dokumencie, wynika z przepisów Kodeksu Cywilnego, iż nie zachowanie formy pisemnej nie pozbawia mocy wskazanych umów. Zamawiający postąpił wbrew własnym zapisom z SIWZ co do sposobu oceny w kryterium „Sprzęt”, jak również błędnie interpretuje przepisy Pzp oraz Kodeksu Cywilnego. Wskazał, że zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej, a zatem wszelkie jej składniki powinny być również w takiej formie złożone, a przynajmniej w takiej formie powinny być złożone poświadczenia dotyczące tego, co oferuje wykonawca i za co zamawiający przyznaje punkty. Ewentualna ustna forma przedmiotowych umów co do sprzętu nie byłaby zatem przeszkodą, o ile w ofercie wykonawca zapisałby w formie pisemnej, iż zawarł taką umowę. Podniósł, że przy braku umowy w formie pisemnej dopuszczalne było złożenie w formie pisemnej do oferty oświadczenia przez wykonawcę o sposobie dysponowania sprzętem.

Przyjęcie przez zamawiającego, iż fakt zawarcia wymaganych umów wynika z zobowiązań innych podmiotów załączonych do ofert, nie ma absolutnie pokrycia w ich treści, gdyż nie wskazują one stosunków prawnych łączących wykonawcę i podmiot udostępniający sprzęt, a ponadto są to zobowiązania dotyczące innego sprzętu. Zamawiający nie wymagał takich pisemnych zobowiązań w kryterium oceny ofert. Było to wymaganie odnośnie warunku udziału w postępowaniu i dotyczyło zupełnie innego rodzaju sprzętu. Te warunki wykonawcy spełnili i odwołujący się nie kwestionuje ich prawa do wzięcia udziału w postępowaniu.

W kryterium oceny ofert „Sprzęt” wykonawcy nie byli zobowiązani do załączania pisemnych zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia sprzętu czy ew. umów najmu czy dzierżawy, ale do wskazania w „Wykazie narzędzi (...)”, ew. pisemnie w innym miejscu oferty, co należałoby zdaniem odwołującego się również dopuścić, iż zaoferowany sprzęt posiadają na własność albo „na podstawie na podstawie umowy leasingu, na podstawie umowy dzierżawy lub na podstawie umowy najmu”. A tego wymagania zamawiającego wybrani wykonawcy nie spełnili. Ponadto porzucenie na zobowiązaniach do udostępnienia wymaganego sprzętu bez wskazania rodzaju umowy zgodnie z wymaganiami SIWZ odnośnie leasingu, najmu albo dzierżawy jest błędne z uwagi na fakt, iż Kodeks Cywilny zna także inne rodzaje umów, których przedmiotem jest udostępnienie sprzętu, niż te wymagane przez Zamawiającego, np. użyczenie (art. 710), depozyt nieprawidłowy (art. 845) czy oddanie rzeczy w użytkowanie (art. 252). Odwołujący się załączył do oferty umowy najmu i dzierżawy, aby nie było żadnych wątpliwości, iż jego oferta podlega punktacji z kryterium „Sprzęt”. Zamawiający nie mógł żądać uzupełnienia „Wykazu narzędzi (...)” co do formy dysponowania zaoferowanym sprzętem w kryterium „Sprzęt”, ponieważ te elementy wykazu nie były wymaganiami co do spełniania warunków udziału w postępowaniu, lecz stanowiły o treści oferty oraz podstawie do oceny w w/w kryterium. Powołał się na wyroki Izby z 2010-09-28 KIO/UZP 1987/10, z 2010-01-22 KIO/UZP 219/10. Wskazał, że dodatkowo ze zobowiązań nie wynika, komu zobowiązania zostały udzielone. W zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej w części II odwołujący wskazał, że zamawiający w punkcie 7.2.C dla części II pkt 8 SIWZ str. 13 SIWZ, wymagał, aby wykonawcy spełnili warunek udziału w postępowaniu poprzez dysponowanie „pługiem frezowym z pogłębiaczem”, udokumentowany wpisem w/w pługu do „Wykazu narzędzi (...)”, z ew. załączeniem zobowiązania innego podmiotu do udostępnienia w/w sprzętu. Wykonawca wybrany w części II załączył „Wykaz narzędzi (...)”, w którym nie wykazał „pługu frezowego z pogłębiaczem” a wykazał jedynie „pług aktywny” udostępniony ze strony firmy Agro-Las pod oznaczeniem „pług aktywny z pogłębiaczem TPF-1”. Mimo zbliżonej nazwy są to zupełnie inne urządzenia. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnień, lecz udzielone wyjaśnienia nie potwierdzają spełniania, według odwołującego, w/w warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca jedynie potwierdził, iż są to te same urządzenia, lecz co innego wynika z zobowiązania firmy Agro-Las, która nie potwierdziła wyjaśnienia wykonawcy. Wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu maszyn rolniczych co do różnic między pługiem frezowym z pogłębiaczem a pługiem aktywnym z pogłębiaczem na okoliczność nie spełniania przez wybranego wykonawcę w części II warunku udziału w postępowaniu z punktu 7.2.c dla części II pkt 8 SIWZ /str. 13 SIWZ/ poprzez nie dysponowanie „pługiem frezowym z pogłębiaczem”. Podniósł także, iż zachodzi podejrzenie pozorności czynności wydzierżawienia przedmiotowego pługu wykonawcy wybranemu, gdyż wydzierżawiający

zajmuje się tylko i wyłącznie sprzedażą sprzętu, nie jego dzierżawą, na dowód czego załączył wypis z CEIDG i wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka: Jakub Małecki Agro-Las, ul. Sikorskiego 69, 64-980 Trzcianka na okoliczność nie dzierżawienia sprzętu innym podmiotom w czasie dotychczasowej działalności i pozorności umów z Krzysztofem Golińskim, faktur VAT za dzierżawiony sprzęt - w posiadaniu wykonawcy Krzysztofa Golińskiego - na okoliczność nie zawarcia umów Jakubem Małeckim Agro-Las, ul. Sikorskiego 69, 64-980 Trzcianka, lub ich ew. pozorności. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez lidera konsorcjum i podpisanego przez właściciela firmy lidera, zgodnie z zaświadczeniem o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej. Pełnomocnictwo upoważniało do wniesienia odwołania i występowania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Lider działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 grudnia 2011r. udzielonego przez wszystkich członków konsorcjum i podpisanego przez właścicieli firm każdego z członków konsorcjum, zgodnie z zaświadczeniami o wpisie do EDG, załączonymi do odwołania. Pełnomocnictwo upoważniało do reprezentowania konsorcjum przed Nadleśnictwem Człopa, Prezesem UZP i Krajową Izbą Odwoławczą oraz do udzielania dalszych pełnomocnictw.

W dniu 24 stycznia 2012r. zamawiający listem poleconym przekazał wykonawcom kopię odwołania i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 27 stycznia 2012r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ireneusz Sawczyszyn i Roman Sawczyszyn prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą Usługi Leśne, Handel i Transport „Limit” spółka cywilna Ireneusz i Roman Sawczyszyn z siedzibą w Golinie 28 zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym w zakresie części I po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego przejawiający się w obronie swojej oferty jako oferty uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą

Przystępujący wskazał, że w jego ocenie w dziale 14 siwz nie ograniczono podstawy posiadania wskazanego tam specjalistycznego sprzętu do wyłącznie czterech wskazanych w tym zapisie stosunków prawnych. Stosunki prawne wymienione w dziale 14 SIWZ można interpretować jako przykładowe formy władania sprzętem. Jednocześnie należy wskazać, że posiadanie zgodnie przepisami kodeksu cywilnego to stan faktyczny władztwa nad rzeczą, a skoro tak, to posiadanie nie musi być związane z jakimkolwiek prawem do rzeczy.

W związku z tym, brak jest podstaw do formułowania wniosku, że posiadanie przez przystępującego specjalistycznego sprzętu musiało opierać się wyłącznie na czterech stosunkach prawnych wskazanych w dziale 14 SIWZ.

Nie jest przy tym prawdą, iż przystępujący nie wskazał w formie pisemnej, ani w żadnej innej formie, np. poprzez oświadczenia lub załączenie wykazu, że dysponuje zaoferowanym sprzętem zgodnie z wymogiem zamawiającego zawartym w dziale 14 SIWZ. Przeciwnie,

przystępujący w załączniku nr 5.1 do SIWZ złożył wykaz specjalistycznego sprzętu w formie pisemnej, kierując się w tym zakresie dyrektywą zawartą w dalszej części zapisu zawartego w dziale 14 SIWZ, w którym zamawiający zastrzegł, iż „Ocena punktowa wg kryterium „Sprzęt” zostanie dokonana na podstawie danych zawartych w „Wykazie narzędzi (...)”, sporządzonym wg załącznika nr 5”. Nadto, w odniesieniu do zaoferowanego sprzętu w kryterium „sprzęt”, przystępujący załączył do swojej oferty pisemne zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia mu wskazanego wyżej sprzętu na jego użytek w okresie realizacji zamówienia. Dodatkowo podkreślił, iż z treści postanowień SIWZ nie wynika, żeby zamawiający zobowiązał wykonawców do przedłożenia umów, na podstawie których wykonawcy dysponują sprzętem opisanym w dziale 14 SIWZ, w związku z czym nie ma podstaw do domagania się od wykonawców załączenia umów, których nie byli oni zobowiązani złożyć z ofertą. Brak tych umów nie ma zatem wpływu na ocenę spełnienia sformułowanego przez zamawiającego kryterium. Na marginesie zauważył, że w przykładowym zestawieniu form dysponowania sprzętem nie wszystkie wskazane tam umowy wymagają zachowania formy pisemnej, co może stanowić argument wzmacniający tezę, że przystępujący chcąc uzyskać punkty za kryterium „sprzęt” (waga 10%) nie był zobowiązany do załączenia do oferty stosownej umowy, na podstawie której dysponuje tym sprzętem. Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę przystępującego. Przystępujący dochował także formy pisemnej, bo w takiej formie złożył wykaz specjalistycznego sprzętu w załączniku nr 5.1 do SIWZ oraz pisemne zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia tego sprzętu. Okoliczność, iż w odniesieniu do kryterium oceny „sprzęt”, zamawiający nie wymagał od wykonawców pisemnych zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia sprzętu, a wykonawcy nie byli zobowiązani do ich przedstawiania w ofercie, nie znaczy wcale, by za pomocą pisemnych zobowiązań tych podmiotów, wykonawcy nie mogli wykazać spełnienia również kryterium „sprzęt” zawartego w dziale 14 SIWZ, gdyż nie wyklucza tego prezentowana wyżej interpretacja zapisu z działu 14 SIWZ odnoszącego się do tego kryterium. Posiadanie, o którym mowa w tym zapisie może być bowiem oparte na przykładowym katalogu stosunków prawnych wymienionych w dziale 14 SIWZ jak i w ogóle nie wiązać się z prawem do rzeczy. Podniósł także wątpliwość, czy odwołanie zostało należycie opłacone, czy nie powinno być tak, że od każdej części powinien być uiszczony wpis. Podał także w wątpliwość umocowanie pełnomocnika odwołującego, gdyż lider konsorcjum był umocowany do reprezentowania konsorcjum przed Krajową Izbą Odwoławczą i Prezesem UZP, a nie przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej. Przystępujący oświadczył, że kopie zgłoszenia przekazał zamawiającemu i odwołującemu. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 25 stycznia 2012r. udzielone przez obu współników spółki cywilnej.

W dniu 27 stycznia 2012r. do postępowania odwoławczego przystąpił Krzysztof Goliński prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Wielobranżowych Krzysztof Goliński z siedzibą w Brzeźniaku 3/1, zgłaszając przystąpienie po stronie zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania oraz wskazując na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego polegający na obronie swojej oferty uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą. Przystępujący ustosunkowując się do zarzutów odwołania podniósł, że pomimo różnicy terminologicznej w nazewnictwie sprzętu wykazanego przez przystępującego w wykazie narzędzi (załącznik nr 5.2 do SIWZ) i udostępnionego na podstawie pisemnego zobowiązania Jakuba Małeckiego AGRO LAS w Trzciance, tj. pług frezowy z pogłębiaczem/pług aktywny z pogłębiaczem TPF-1, przystępujący wezwany przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień potwierdził, iż aktualnie na rynku można spotkać kilka nazw pługów, pod którymi występuje to samo urządzenie wykonujące tę samą czynność, a jedyna różnica polega na odmienności terminologicznej (nazewnictwie). Przystępujący wskazał, iż nazwy pod jakimi występują te urządzenia to: pług frezowy z pogłębiaczem, pług aktywny z pogłębiaczem, pług aktywny frezowy z pogłębiaczem.

W celu udowodnienia swoich twierdzeń przystępujący załączył do zgłoszenia: oświadczenie Jakuba Małeckiego (wydzierżawiającego) oraz oświadczenie producenta, który podał, iż produkowany przez niego pług aktywny PTF1 spełnia parametry/warunki pługa frezowego, a zakres prac wykonywanych pługiem aktywnym jest identyczny jak pługiem frezowym. Przystępujący stwierdził, że w tej sytuacji zaoferowany przez niego pług spełnia wymagania swiz. Wniósł o oddalenie wniosku dowodowego z opinii biegłego z zakresu maszyn rolniczych jako nieprzydatnej dla rozstrzygnięcia sprawy.

Przystępujący zaprzeczył, ażeby zawarł umowy dzierżawy dla pozorów. Również sam Jakub Małecki w piśmie z dnia 26 stycznia 2012 roku oświadczył, iż umowy zawarte z Krzysztofem Golińskim w dniu 6 grudnia 2011r. nie są pozorne, na dowód czego załączył oświadczenie Jakuba Małeckiego i wniósł o oddalenie dowodu z zeznań tego świadka. Do oferty przystępujący załączył umowy dzierżawy, z których wynika zamiar stron co potwierdza określenie czynszu dzierżawnego. Wskazał, że czynsz płatny rocznie, co jest zgodne z ustawą o podatku dochodowym od osób fizycznych. Podniósł także wątpliwość, czy odwołanie zostało należycie opłacone, czy nie powinno być tak, że od każdej części powinien być uiszczony wpis. Podał także w wątpliwość umocowanie pełnomocnika odwołującego, gdyż lider konsorcjum był umocowany do reprezentowania konsorcjum przed Krajową Izbą Odwoławczą i Prezesem UZP, a nie przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej. Przystępujący oświadczył, że kopie zgłoszenia przekazał zamawiającemu i odwołującemu. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 25 stycznia 2012r. udzielone przez właściciela firmy Zakład Usług Wielobranżowych Krzysztofa Golińskiego.

W dniu 27 stycznia 2012r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Czesław Bakinowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Produkcja Handel Usługi Czesław Bakinowski z siedzibą w Biernatowie 2 i Józef Lewandowski, Bogdan Lewandowski, Mieczysław Tomaszewski prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne spółka cywilna Józef Lewandowski, Bogdan Lewandowski, Mieczysław Tomaszewski z siedzibą w Jaglicach zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym w zakresie części III po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego przejawiający się w obronie swojej oferty jako oferty uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą

Przystępujący wskazał, że w jego ocenie w dziale 14 siwz nie ograniczono podstawy posiadania wskazanego tam specjalistycznego sprzętu do wyłącznie czterech wskazanych w tym zapisie stosunków prawnych. Stosunki prawne wymienione w dziale 14 SIWZ można interpretować jako przykładowe formy władania sprzętem. Jednocześnie należy wskazać, że posiadanie zgodnie przepisami kodeksu cywilnego to stan faktyczny władztwa nad rzeczą, a skoro tak, to posiadanie nie musi być związane z jakimkolwiek prawem do rzeczy.

W związku z tym, brak jest podstaw do formułowania wniosku, że posiadanie przez przystępującego specjalistycznego sprzętu musiało opierać się wyłącznie na czterech stosunkach prawnych wskazanych w dziale 14 SIWZ.

Nie jest przy tym prawdą, iż przystępujący nie wskazał w formie pisemnej, ani w żadnej innej formie, np. poprzez oświadczenia lub załączenie wykazu, że dysponuje zaoferowanym sprzętem zgodnie z wymogiem zamawiającego zawartym w dziale 14 SIWZ. Przeciwnie, przystępujący w załączniku nr 5.1 do SIWZ złożył wykaz specjalistycznego sprzętu w formie pisemnej, kierując się w tym zakresie dyrektywą zawartą w dalszej części zapisu zawartego w dziale 14 SIWZ, w którym zamawiający zastrzegł, iż „Ocena punktowa wg kryterium „Sprzęt” zostanie dokonana na podstawie danych zawartych w „Wykazie narzędzi (...)”, sporządzonym wg załącznika nr 5”. Nadto, w odniesieniu do zaoferowanego sprzętu w kryterium „sprzęt”, przystępujący załączył do swojej oferty pisemne zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia mu wskazanego wyżej sprzętu na jego użytek w okresie realizacji zamówienia. Dodatkowo podkreślił, iż z treści postanowień SIWZ nie wynika, żeby zamawiający zobowiązał wykonawców do przedłożenia umów, na podstawie których wykonawcy dysponują sprzętem opisanym w dziale 14 SIWZ, w związku z czym nie ma podstaw do domagania się od wykonawców załączenia umów, których nie byli oni zobowiązani złożyć z ofertą. Brak tych umów nie ma zatem wpływu na ocenę spełnienia sformułowanego przez zamawiającego kryterium. Na marginesie zauważył, że w przykładowym zestawieniu form dysponowania sprzętem nie wszystkie wskazane tam umowy wymagają zachowania formy pisemnej, co może stanowić argument wzmacniający

tezę, że przystępujący chcąc uzyskać punkty za kryterium „sprzęt” (waga 10%) nie był zobowiązany do załączenia do oferty stosownej umowy, na podstawie której dysponuje tym sprzętem. Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę przystępującego. Przystępujący dochował także formy pisemnej bo w takiej formie złożył wykaz specjalistycznego sprzętu w załączniku nr 5.1 do SIWZ oraz pisemne zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia tego sprzętu. Okoliczność, iż w odniesieniu do kryterium oceny „sprzęt”, zamawiający nie wymagał od wykonawców pisemnych zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia sprzętu, a wykonawcy nie byli zobowiązani do ich przedstawiania w ofercie, nie znaczy wcale, by za pomocą pisemnych zobowiązań tych podmiotów, wykonawcy nie mogli wykazać spełnienia również kryterium „sprzęt” zawartego w dziale 14 SIWZ, gdyż nie wyklucza tego prezentowana wyżej interpretacja zapisu z działu 14 SIWZ odnoszącego się do tego kryterium. Posiadanie, o którym mowa w tym zapisie może być bowiem oparte na przykładowym katalogu stosunków prawnych wymienionych w dziale 14 SIWZ jak i w ogóle nie wiązać się z prawem do rzeczy. Podniósł, że odwołanie powinno być odrzucone jako wniesione po terminie, gdyż zamawiający przesłał odwołującemu informację o wynikach postępowania w ramach części III w dniu 5 stycznia 2012r., zatem termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 20 stycznia 2012r., a odwołujący wniósł odwołanie w dniu 24 stycznia 2012r., zatem z uchybieniem terminowi wynikającemu z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy. Podniósł także wątpliwość, czy odwołanie zostało należycie opłacone, czy nie powinno być tak, że od każdej części powinien być uiszczony wpis. Poddał także w wątpliwość umocowanie pełnomocnika odwołującego, gdyż lider konsorcjum był umocowany do reprezentowania konsorcjum przed Krajową Izbą Odwoławczą i Prezesem UZP, a nie przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej. Przystępujący oświadczył, że kopie zgłoszenia przekazał zamawiającemu i odwołującemu. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 25 stycznia 2012r. udzielone przez pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Józefa Lewandowskiego, działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 30.11.2011 udzielonego przez obu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie i podpisanego przez obu współników spółki cywilnej Usługi Leśne sc i Czesława Bakinowskiego właściciela firmy Produkcja, Handel, Usługi.

W dniu 27 stycznia 2012r. zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Rafał Kiernikowski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Rafał Kiernikowski z siedzibą Kuźnica Czarnkowska, ul. Wyzwolenia 33, Czesław Bakinowski prowadzący działalność pod firma Handel Usługi Czesław Bakinowski z siedzibą w Biernatowie 2, Zbigniew Pluta prowadzący działalność pod nazwą Usługi Leśne i Transportowe Zbigniew Pluta z siedzibą w Wołowych Lasach 17 zgłosili swój udział w postępowaniu odwoławczym w zakresie części IV po stronie

zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania i wskazując na interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego przejawiający się w obronie swojej oferty jako oferty uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą

Przystępujący wskazał, że w jego ocenie w dziale 14 SIWZ nie ograniczono podstawy posiadania wskazanego tam specjalistycznego sprzętu do wyłącznie czterech wskazanych w tym zapisie stosunków prawnych. Stosunki prawne wymienione w dziale 14 SIWZ można interpretować jako przykładowe formy władania sprzętem. Jednocześnie należy wskazać, że posiadanie zgodnie przepisami kodeksu cywilnego to stan faktyczny władztwa nad rzeczą, a skoro tak, to posiadanie nie musi być związane z jakimkolwiek prawem do rzeczy.

W związku z tym, brak jest podstaw do formułowania wniosku, że posiadanie przez przystępującego specjalistycznego sprzętu musiało opierać się wyłącznie na czterech stosunkach prawnych wskazanych w dziale 14 SIWZ.

Nie jest przy tym prawdą, iż przystępujący nie wskazał w formie pisemnej, ani w żadnej innej formie, np. poprzez oświadczenia lub załączenie wykazu, że dysponuje zaoferowanym sprzętem zgodnie z wymogiem zamawiającego zawartym w dziale 14 SIWZ. Przeciwnie, przystępujący w załączniku nr 5.1 do SIWZ złożył wykaz specjalistycznego sprzętu w formie pisemnej, kierując się w tym zakresie dyrektywą zawartą w dalszej części zapisu zawartego w dziale 14 SIWZ, w którym zamawiający zastrzegł, iż „Ocena punktowa wg kryterium „Sprzęt” zostanie dokonana na podstawie danych zawartych w „Wykazie narzędzi (...)”, sporządzonym wg załącznika nr 5”. Nadto, w odniesieniu do zaoferowanego sprzętu w kryterium „sprzęt”, przystępujący załączył do swojej oferty pisemne zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia mu wskazanego wyżej sprzętu na jego użytek w okresie realizacji zamówienia. Dodatkowo podkreślił, iż z treści postanowień SIWZ nie wynika, żeby zamawiający zobowiązał wykonawców do przedłożenia umów, na podstawie których wykonawcy dysponują sprzętem opisanym w dziale 14 SIWZ, w związku z czym nie ma podstaw do domagania się od wykonawców załączenia umów, których nie byli oni zobowiązani złożyć z ofertą. Brak tych umów nie ma zatem wpływu na ocenę spełnienia sformułowanego przez zamawiającego kryterium. Na marginesie zauważył, że w przykładowym zestawieniu form dysponowania sprzętem nie wszystkie wskazane tam umowy wymagają zachowania formy pisemnej, co może stanowić argument wzmacniający tezę, że przystępujący chcąc uzyskać punkty za kryterium „sprzęt” (waga 10%) nie był zobowiązany do załączenia do oferty stosownej umowy, na podstawie której dysponuje tym sprzętem. Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę przystępującego. Przystępujący dochował także formy pisemnej bo w takiej formie złożył wykaz specjalistycznego sprzętu w załączniku nr 5.1 do SIWZ oraz pisemne zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia tego sprzętu. Okoliczność, iż w odniesieniu do kryterium oceny „sprzęt”, zamawiający nie wymagał od wykonawców pisemnych zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia

sprzętu, a wykonawcy nie byli zobowiązani do ich przedstawiania w ofercie, nie znaczy wcale, by za pomocą pisemnych zobowiązań tych podmiotów, wykonawcy nie mogli wykazać spełnienia również kryterium „sprzęt” zawartego w dziale 14 SIWZ, gdyż nie wyklucza tego prezentowana wyżej interpretacja zapisu z działu 14 SIWZ odnoszącego się do tego kryterium. Posiadanie, o którym mowa w tym zapisie może być bowiem oparte na przykładowym katalogu stosunków prawnych wymienionych w dziale 14 SIWZ jak i w ogóle nie wiązać się z prawem do rzeczy. Podniósł także wątpliwość, czy odwołanie zostało należycie opłacone, czy nie powinno być tak, że od każdej części powinien być uiszczony wpis. Poddał także w wątpliwość umocowanie pełnomocnika odwołującego, gdyż lider konsorcjum był umocowany do reprezentowania konsorcjum przed Krajową Izbą Odwoławczą i Prezesem UZP, a nie przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej. Przystępujący oświadczył, że kopie zgłoszenia przekazał zamawiającemu i odwołującemu. Zgłoszenie przystąpienia zostało podpisane przez pełnomocnika działającego w oparciu o pełnomocnictwo z dnia 25 stycznia 2012r. udzielone przez każdego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania : ogłoszenia o zamówieniu publicznym, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofert wykonawców wybranych w części I, II, III i IV, wezwań do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, wezwań do wyjaśnienia oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy i wyjaśnień treści ofert w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, odpowiedzi na te wezwania, informacji o wyniku postępowania, dowodów nadania informacji o wyniku postępowania dla części I, II, III i IV, informacji z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej dotyczącej Jakuba Małeckiego, oświadczenia Krystyny Łotysznek „SKRAW-MET” z dnia 25 stycznia 2012r., oświadczenia Jakuba Małeckiego z dnia 26 stycznia 2012r. oświadczenia Przemysława Adamczaka z dnia 25 stycznia 2012r., ulotki reklamowej firmy Leśnik, opinii biegłego sądowego Stefana Traczyka.

Izba na podstawie powyższych dowodów ustaliła, że zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu sekcja III.2.1 lit. c i III.2.1.7.2.c oraz sekcji III.2.3. jak i w siwz w rozdziale 6.2.c i 7.2.c zamawiający określił warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w tym w zakresie poszczególnych części wymagał :

- części 1, 2 i 3:

1. 6 szt. – kosiarek mechanicznych,
2. 12 szt. Pilarek spalinowych,

3. 3 szt. Specjalistycznych ciągników zrywkowych lub ciągników rolniczych przystosowanych do prac leśnych (z urządzeniem zrywkowym umożliwiającym zrywkę półpodwieszoną i mygłowanie)

4. 3 szt. Sań lub przyczepki do zrywki nasiębiejnej,

5. 3 szt. Przyczep ciągnikowych,

6. 3 szt. Pojazdów do przewozu osób,

7. 1 szt. Urządzenia do rozdrabniania pozostałości pozrębowych,

8. 1 szt. Pługu frezowego z pogłębiaczem,

9. 1 szt. Pługu leśnego LPZ z pogłębiaczem

- części 4 :

1. 8 szt. – kosiarek mechanicznych,

2. 16 szt. Pilarek spalinowych,

3. 4 szt. Specjalistycznych ciągników zrywkowych lub ciągników rolniczych przystosowanych do prac leśnych (z urządzeniem zrywkowym umożliwiającym zrywkę półpodwieszoną i mygłowanie)

4. 4 szt. Sań lub przyczepki do zrywki nasiębiejnej,

5. 4 szt. Przyczep ciągnikowych,

6. 4 szt. Pojazdów do przewozu osób,

7. 1 szt. Urządzenia do rozdrabniania pozostałości pozrębowych,

8. 1 szt. Pługu frezowego z pogłębiaczem,

9. 1 szt. Pługu leśnego LPZ z pogłębiaczem

Wykonawca nie mógł wskazywać tego samego sprzętu więcej niż do jednej części. Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania zasobami należało złożyć na załącznikach nr 5.1, 5.2, 5.3 i 5.4 w kolumnie 4 tegoż załącznika wskazano alternatywę do określenia podstawy dysponowania „własny/oddany do dysponowania”.

W pkt 7.3 zamawiający zezwolił na posługiwanie się potencjałem technicznym innych podmiotów i powtórzył treść art. 26 ust. 2 b ustawy.

W sekcji IV.2.1. wskazał, że kryteriami oceny ofert będzie sprzęt – 10% i cena 90%, powtórzył to w rozdziale 14 siwz w pkt 2 określając sposób obliczania punktów w kryterium „sprzęt” podając wzór :

Ilość sztuk posiadanego przez wykonawcę
specjalistycznego sprzętu leśnego dla badanej oferty

Wartość punktowa = -----xMPx waga

Maksymalna ilość sztuk posiadanego przez
wykonawcę specjalistycznego sprzętu leśnego
spośród zakwalifikowanych ofert

MP- maksymalna ilość punktów możliwa do przydzielenia w toku oceny – przyjmuje się
MP=100 Waga10%

Za specjalistyczny sprzęt leśny zamawiający miał uznawać maszyny leśne do pozyskania i zrywki drewna: harwester (również procesor), forwarder (również przyczepa leśna z żurawiem hydraulicznym), skider.

W kryterium sprzęt oceniana miała być ilość posiadanego specjalistycznego sprzętu leśnego przez wykonawcę na własność, na podstawie umowy leasingu, na podstawie umowy dzierżawy lub na podstawie umowy najmu. Ocena punktowa miała być dokonywana na podstawie danych zawartych w „Wykazie narzędzi, wyposażenia ...” sporządzonym według załącznika nr 5 ... do siwz.

W ofercie Ireneusza i Romana Sawczyszyn – spółka cywilna „Limit” na stronie 15 znajduje się załącznik nr 5.1. do siwz, gdzie w pozycji 4 wskazano 1 specjalistyczny ciągnik zrywkowy DFU (skider) własny, w poz. 6 – 1 własną przyczepkę do zrywki nasiębiejnej z żurawiem hydraulicznym, w poz. 7 – 2 oddane do dyspozycji przyczepki do zrywki nasiębiejnej z żurawiem hydraulicznym, i w poz. 14 -2 oddane do dyspozycji specjalistyczne ciągniki LKT (skider).

Na str. 16 znajduje się zobowiązanie Zakładu Usług Leśnych i Transportowych z dnia 5 grudnia 2011r. do oddania do dyspozycji Ireneuszowi i Romanowi Sawczyszyn specjalistycznego ciągnika zrywkowego LKT 81 szt. 1,

Na str. 18 znajduje się zobowiązanie Zakładu Usług Leśnych i Transportowych z dnia 5 grudnia 2011r. do oddania do dyspozycji Ireneuszowi i Romanowi Sawczyszyn przyczepy do zrywki nasiębiejnej z ładowaczem hydraulicznym szt. 2.

Na str. 20 znajduje się zobowiązanie Wiesława Gołębińskiego Usługi Leśne z dnia 6 grudnia 2011r. do oddania do dyspozycji Ireneuszowi i Romanowi Sawczyszyn ciągnika zrywkowego – specjalistycznego LKT 81T – szt. 1/

W ofercie Krzysztofa Golińskiego na stronach 11 – 12 znajduje się załącznik nr 5.2. do siwz, gdzie w pozycji 19 wskazano pług frezowy z pogłębiaczem szt. 1 – oddany do dyspozycji. Na str. 15 znajduje się zobowiązanie Jakuba Małeckiego „Agro-Las” z dnia 5 grudnia 2012r. do udostępnienia Krzysztofowi Golińskiemu m. in. pługa aktywnego z pogłębiaczem TPF-1 szt. 1.

W ofercie Konsorcjum Rafała Kiernikowskiego, Zbigniewa Pluty i Czesława Bakinowskiego na stronach 51-58 znajduje się załącznik nr 5.4. do siwz, gdzie od strony 55 wskazano następujące urządzenia :

- Harvester 1070 szt. 1 – oddany do dyspozycji – zobowiązanie innego podmiotu Mariusza Chłopeckiego Usługi Leśne i Transport z 6 grudnia 2012r. str. 65,

- Forworder John Deer 1010, 810 szt. 2 – oddany do dyspozycji - zobowiązanie innego podmiotu Mariusza Chłopeckiego Usługi Leśne i Transport z 6 grudnia 2012r. str. 65,
- przyczepa samozaładowcza SF 10, 5 szt. 1 – własna,
- forworder Timberjack 1110C szt. 1 – własny,
- przyczepka samozaładowcza Farme CT 3,8-6 – szt. 1 – własna,
- Harwester Ponsse HS 16 ERGO szt. 1 – oddany do dyspozycji zobowiązanie innego podmiotu Artura Schreiber „Art.-Forest” z 6 grudnia 2012r. str. 71,
- Forworder Ponsse HS 15 Bison – szt. 1 oddany do dyspozycji zobowiązanie innego podmiotu Artura Schreiber „Art.-Forest” z 6 grudnia 2012r. str. 71,
- LKT 40, LKT 81 szt. 1 – własne,
- przyczepa samozaładowcza PAS 6765 – szt. 2 oddana do dyspozycji – zobowiązanie innego podmiotu tj. Macieja Simińskiego Usługi Leśne „las” z 6 grudnia 2012 str. 63,
- Forworder Timberjack 810B, 1010D szt. 2 – oddany do dyspozycji zobowiązanie innego podmiotu Zakładu Usług Leśnych „Puszcza” s.c. z 5 grudnia 2012r. str. 67,
- przyczepka samozaładowcza SF 10,5 szt. 1 – oddana do dyspozycji zobowiązanie innego podmiotu Leona Hundt Zakład Usług Leśnych z 6 grudnia 2012r. str. 6,
- przyczepka samozaładowcza Palms 525 – szt. 1 – oddana do dyspozycji – zobowiązanie innego podmiotu Adama Gałązkę Zakład Usług Leśnych z 6 grudnia 2012r. str. 73
- LKT81, Forworder Norkaw 480 szt. 2 – oddany do dyspozycji zobowiązanie innego podmiotu Dariusza Łyduch „Darex” Zakład Usługowy z 6 grudnia 2012r. str. 75,
- LKT81 Turbo szt. 1 – oddany do dyspozycji - zobowiązanie innego podmiotu Zakładu Usług Leśnych Transportowych i Mechanika z 6 grudnia 2012r. str. 77
- przyczepa samozaładowcza More Mashiner szt. 1 – oddana do dyspozycji zobowiązanie innego podmiotu Zakładu Usług Leśnych Transportowych i Mechanika z 6 grudnia 2012r. str. 77,
- przyczepa samozaładowcza More z żurawiem szt. 1 – oddana do dyspozycji zobowiązanie innego podmiotu Zenon Kołodeński Zakład Usług Leśnych i Transportowych z 6 grudnia 2012r. str. 79.

Zamawiający w dniu 4 stycznia 2012r. wezwał do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Ireneusza Sawcyszyna i Romana Sawcyszyna, czy zobowiązania pochodzące od Zakładu Usług Leśnych i Transportowych s.c. Jan Pawelczak. Krzysztof Ławniczak i Dariusz Ławniczak są podpisane przez osobę uprawnioną do działania w imieniu spółki cywilnej.

W dniu 9 stycznia 2012r. wykonawca ten wyjaśnił, że Dariusz Ławniczak jest umocowany do reprezentowania spółki i załączono na dowód tego pełnomocnictwo.

W dniu 4 stycznia 2012r. zamawiający wezwał do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Krzysztofa Golińskiego czy zobowiązanie Spółki Jawnej Chrobotek zostało podpisane przez osobę umocowaną w imieniu spółki, czy wymieniony w poz. 13 specjalistyczny ciągnik zrywkowy DAFU w ilości szt. 2 jest tym samym ciągnikiem co ciągnik wymieniony w dwóch zobowiązaniach ZUW Chrobotek i Józefa Przybytko jako DFU 451 oraz czy wymieniony w poz. 19 wykazu pług frezowy z pogłębiaczem jest tym samym pługiem, co pług aktywny z pogłębiaczem TPF-1 wymieniony w zobowiązaniu Jakuba Małeckiego.

W dniu 5 stycznia 2012r. Krzysztof Goliński wyjaśnił, że zobowiązanie w imieniu Chrobotek spółka jawna zostało podpisane przez Wojciecha Remiszewskiego, a zgodnie z odpisem z KRS firmę Chrobotek może reprezentować każdy ze wspólników samodzielnie, na dowód czego załączono odpis z KRS, wskazał, że wymieniony w poz. 13 ciągnik DAFU to ciągnik DFU 451 wymieniony w zobowiązaniach ZUW Chrobotek i Józefa Przybytko, a różnice w wykazie i zobowiązaniu wyniknęły z omyłki pisarskiej. Wyjaśnił także, że wymieniony w poz. 19 wykazu pług frezowy z pogłębiaczem, a pług aktywny z pogłębiaczem TFP-1 wymieniony w zobowiązaniu Jakuba Małeckiego to ten sam pług. Ponadto pługi frezowe występują również pod nazwą pług aktywny, albo pług aktywny talerzowy i wykonują te same czynności prac.

W dniu 4 stycznia 2012r. zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 4 ustawy do wyjaśnień wykonawców – Konsorcjum Rafała Kiernikowskiego, Czesława Bakinowskiego i Zbigniewa Pluty czy zobowiązanie Zakładu Usług Leśnych „Puszcza” s.c. oraz zobowiązanie Zakładu Usług Leśnych, Transportowych i Mechanika s.c. zostało podpisane przez umocowaną do reprezentacji spółki cywilnej osobę.

W dniu 4 stycznia 2012r. Rafał Kiernikowski wyjaśnił, że Zakład Usług Leśnych, Transportowych i Mechanika s.c. może reprezentować każdy wspólnik jednoosobowo i zobowiązanie to zostało podpisane przez wspólnika Jacka Siwiaka, również zobowiązanie Puszcza s.c. zostało podpisane przez Przemysława Buśko uprawnionego do reprezentowania tej spółki cywilnej.

Z oświadczenia Krystyny Łotyszonek „SKRAW-MET” z dnia 25 stycznia 2012r. wynika, że pług aktywny PTF1 spełnia parametry pługa frezowego, a oznaczenie typu pługa PTF1 oznacza pług talerzowo-frezowy pojedynczy, oświadczenia Jakuba Małeckiego z dnia 26 stycznia 2012r. Częścią roboczą pługa aktywnego jak i frezowego, jest talerz frezujący, a zakres prac wykonywany pługiem aktywnym jest identyczny jak pługiem frezowym.

Z oświadczenia Jakuba Małeckiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agro-Las Jakub Małecki z siedzibą w Trzciance z dnia 26 stycznia 2012r. wynika, że pług aktywny z pogłębiaczem TPF-1 spełnia warunki pługa frezowego z pogłębiaczem.

Z oświadczenia Przemysław Adamczak prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ADAMEX Zakład Produkcji Usług, Handlu i Transportu Przemysław Adamczak z dnia 25 stycznia 2012r. z siedzibą w Trzciance wynika, że pług aktywny z pogłębiaczem nie spełnia parametrów pługa frezowego i nie jest pługiem frezowym.

Z ulotki firmy Leśnik wynika, że pług leśny zawieszany wzmocniony LPŻ-75 z pogłębiaczem przeznaczony jest do orki pod odnowienia i zalesiania w szczególnie trudnych warunkach. Ponadto odwołujący na rozprawie wskazał, że pług zaprezentowany w lewym dolnym rogu tej ulotki jest pługiem frezowanym, a biegły stwierdził, że w prawy dolnym rogu znajduje się brona talerzowa.

Z opinii prywatnej zamawiającego sporządzonej przez Ośrodek Techniki Leśnej z dnia 26 stycznia 2012r. wynika, że w nazewnictwie potocznym stosowanym przez firmy świadczące usługi na rzecz LP (a także często przez samych pracowników LP) nazwy „pług aktywny” i „pług frezowy” używane są równolegle i są tożsame w znaczeniu. Natomiast ewentualne wyjaśnienie czy strony mają na myśli to samo urządzenie, czy inne musiałoby wynikać z całego kontekstu wypowiedzi (np. opisu urządzenia, przytoczonych danych technicznych, itp.) lub wskazania „na gruncie” konkretnego egzemplarza.

Z opinii prywatnej zamawiającego sporządzonej przez Uniwersytet Przyrodniczy w Poznaniu z dnia 30 stycznia 2012r. wynika, że pług frezowy jest pługiem czynnym (aktywnym). W nomenklaturze potocznej, często używanej przez usługodawców leśnych, pługi aktywne i pługi frezowe nazywane są zamiennie. Natomiast nie należałoby nazywać glebofrezarki (tzw. frezu leśnego) pługiem frezującym, chociaż jest to maszyna aktywna.

Z opinii biegłego sądowego Stefana Traczyka wynika, że nie ma różnicy pomiędzy pługiem frezowym z pogłębiaczem i pługiem aktywnym z pogłębiaczem, a nazwy te są stosowane zamiennie na terenie całej Polski. Pług aktywny z pogłębiaczem typu TPF-1 jest pługiem frezowym, obie nazwy są stosowane zamiennie, a symbol TPF-1 jest oznaczeniem stosowanym przez producenta. Biegły wskazał także, iż pług o symbolu PTF1 jest pługiem aktywnym z pogłębiaczem, którego głównym elementem roboczym jest talerz frezujący.

Zamawiający oświadczył, że przedłożone przez niego zdjęcia w dniu 10 stycznia 2012r. prezentują pług frezowany z pogłębiarką TPF-1 oraz jego tabliczkę znamionową.

Izba uznała dowód z oferty wykonawcy Czesława Bakinowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Produkcja Handel Usługi Czesław Bakinowski z siedzibą w

Biernatowie 2 i Józefa Lewandowskiego, Bogdana Lewandowskiego, Mieczysława Tomaszewskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne spółka cywilna Józef Lewandowski, Bogdan Lewandowski, Mieczysław Tomaszewski z siedzibą w Jaglicach za zbędny dla rozstrzygnięcia wobec faktu, że zarzuty odwołania w zakresie tej części postępowania zostały wniesione po upływie terminu na wniesienie odwołania.

Izba uznała wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodu z deklaracji zgodności znaku CE pługu przedstawionego przez wykonawcę oraz badań pługu wykonanych zgodnie z ustawą o systemie oceny zgodności zawierających odniesienie do symboli znajdujących się na tablicy znamionowej na okoliczność fałszywości tablicy znamionowej i nie istnienia pługu o symbolu TPF-1 za zbędne dla rozstrzygnięcia i wykraczające poza zarzut postawiony w odwołaniu. W zakresie części II odwołujący postawił wyłącznie zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez zamawiającego poprzez zaniechanie wykluczenia Krzysztofa Golińskiego z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt. 7.2.c dla części II pkt 8 siwz pomimo tego, że Krzysztof Goliński zaoferował pług aktywny z pogłębiarką TPF-1 zamiast wymaganego przez zamawiającego pługu frezowego z pogłębiarką. Nie podniesiono natomiast zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Krzysztofa Golińskiego z powodu złożenia oświadczenia zawierającego nieprawdziwą informację, że pług typu TPF-1 nie istnieje. Zatem przeprowadzenie powyższego dowodu prowadziłoby do dowodzenia poza zakres kognicji KIO i wbrew art. 192 ust. 7 ustawy. Nadto odwołujący z faktu rozmowy z producentem sprzętu – pługu frezowego wywodzi, że złożono fałszywe informacje mające wpływ na wynik postępowania przetargowego, podczas gdy nie wykazał, że wyłącznie producent ma prawo wystawić deklaracje zgodności oraz, że powinny być przeprowadzone przez producenta badania pługu. Zgodnie z ustawą o systemie oceny zgodności z dnia 30 sierpnia 2002r. i rozporządzeniem Ministra Gospodarki w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn z dnia 21 października 2008r., na które powołuje się odwołujący nie wynika takie wyłączone prawo zastrzeżone dla producenta. W szczególności deklarację zgodności zgodnie z art. 5 pkt 10 ustawy o soz składa producent lub jego upoważniony przedstawiciel, zaś badania mogą być prowadzone także przez producenta, jego upoważnionego przedstawiciela, a w sytuacjach określonych w przepisach wykonawczych także przez jednostki notyfikowane. Tym samym sam fakt, iż właścicielka firmy Skraw-Met złożyła w dniu 14 lutego 2012r. odwołującemu oświadczenie o tym, że nie wykonała tablicy znamionowej, nie może być jeszcze dowodem na nie istnienie pługu o spornych w sprawie symbolach. Ponadto Izba oddaliła także dowody z zeznań świadków Wiesława Szczudło, Doroty Szczudło, Elżbiety Pawlak, Edyty Kunycz, na okoliczność złożenia oświadczenia o nie wykonaniu tabliczki znamionowej przez Krystynę Łotyszonek w

dniu 14 lutego 2012r., gdyż przedmiotem sporu i zarzutu było to, że zamawiający zaniechał wykluczenia Krzysztofa Golińskiego z powodu nie wykazania spełniania warunku tj. wykazania dysponowania pługiem frezowym z pogłębiarką, a wykazanie dysponowania pługiem innego rodzaju tj. pługiem aktywnym z pogłębiarką. Nie było natomiast przedmiotem zarzutu złożenie przez Krzysztofa Golińskiego fałszywego oświadczenia o dysponowaniu nieistniejącym pługiem. W tej sytuacji wnioskowane dowody wykraczają poza zarzuty odwołania. Nadto w ocenie Izby Izba może zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy badać jedynie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy poprzez niezgodne z ustawą działanie lub zaniechanie czynności, do której zamawiający był zobowiązany zgodnie z przepisami ustawy. Nie leży natomiast w kognicji Izby możliwość rozstrzygnięcia o niezgodnym z prawem (w tym prawem karnym) działaniem podmiotu, który nie jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności Izba nie jest władna zastępować innych organów wymiaru sprawiedliwości. W zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, sam odwołujący, jako sprawcę wskazuje Jakuba Małeckiego, a więc podmiot, który nie jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że przeprowadzenie wnioskowanych dowodów nie służy udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Izba również z powyższych przyczyn oddaliła wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z zeznań Krystyny Łotyszzonek na okoliczność tego, że nie jest producentem pługów frezowych z pogłębiaczem i że nie wystawiała deklaracji zgodności oraz, nie przeprowadzała badań będących podstawą wystawienia znaku CE. Izba uznała, że dowód w postaci zaświadczenia z CEIDG o tym, że działalność gospodarcza Krystyny Łotyszzonek w ramach firmy SKRAW – MET obejmuje wskazane kody PKD dotyczące obróbki mechanicznej elementów metalowych i produkcji narzędzi, nie stanowi wystarczającej podstawy do przyjęcia, że Krystyna Łotyszzonek nie mogła złożyć oświadczenia jako producent pługu PTF1 w dniu 25 stycznia 2012r., za wyrokiem WSA Warszawa z 2007-11-20 [VII SA/Wa 1444/07](#) Legalis i wyrokiem WSA Warszawa z 2007-01-23 [VI SA/Wa 709/06](#) Legalis należy stwierdzić, że charakter wpisu do ewidencji działalności gospodarczej ma charakter deklaratoryjny i nie kreuje on bytu prawnego przedsiębiorcy, nie można go również utożsamiać z samym podjęciem działalności gospodarczej. Nadto wskazanie kodów PKD jest deklaracją ze strony samego przedsiębiorcy, co może powodować, że wskazanie takie nie zawsze oddaje w pełni zakres i charakter prowadzonej działalności gospodarczej, a deklaracja przedsiębiorcy w tym zakresie nie podlega weryfikacji przez organy dokonujące wpisu. Z tego zatem faktu, że w zaświadczeniu brak jest wskazania podklasy 28.24.Z, w ocenie Izby, nie da się w sposób logiczny, wyprowadzić wniosku, że Krystyna Łotyszzonek nie mogła wyprodukować pługu o symbolu PTF1. Ponadto wnioski dowodowe odwołującego w tym zakresie zmierzają do wykazania, że przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, co nie było przedmiotem odwołania. Wedle własnego

oświadczenia odwołującego miał on jedynie ustalić, że Krystyna Łotyszonek nie wykonała tabliczki znamionowej znajdującej się na zdjęciu załączonym przez zamawiającego.

Izba uznała opinie prywatne zamawiającego za jego stanowisko w sprawie, przy czym stwierdziła, że stanowisko to nie jest sprzeczne z wiadomościami specjalnymi przedstawionymi przez biegłego na rozprawie.

Izba uznała, że zarzuty co do braku bezstronności biegłego sądowego podniesione przez odwołującego nie zostały w sposób dostateczny wykazane. Izba stwierdziła, że sam fakt zatrudnienia biegłego w jednostce organizacyjnej PGL Lasy Państwowe innej niż zamawiający nie stanowi wystarczającej podstawy dla wyłączenia biegłego. W wąskich specjalnościach zawodowych, a taką jest leśnictwo, trudno jest takiej sytuacji uniknąć. Zauważył to także Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 8 listopada 1976r. sygn. akt I CR 374/76, OSNCP 1970, nr 10 poz. 187. Izba oceniła ten dowód, także w kontekście jego bezstronności i stwierdziła, że biegły oparł się w znacznej mierze na dokumentach wskazanych biegłemu przez Izbę pochodzących tak od stron jak i uczestnika postępowania. Samodzielnie również zgromadził dokumentację potwierdzającą prawidłowość jego tez odnosząc swoje twierdzenia do ustaleń dokonanych w firmach wskazanych w toku postępowania : OTL, Adamex, Agro-Las, Leśnik ale także tych, których strony nie wskazywały np. Zrywtrans, portal allegro. Biegły odniósł, że do każdego ze stanowisk stron i wyprowadził z nich własne wnioski, oparł się także na własnym doświadczeniu życiowym. Podczas ustnej uzupełniającej opinii biegłego w toku wypowiedzi dała się zauważyć tendencja biegłego nie niewyłączania kategorię sądów, umiejętność rozgraniczenia wyjaśnień wymagających wiedzy specjalnej od poglądów, które mogłyby zmierzać do wywierania wpływu na skład orzekający. Biegły udzielał odpowiedzi obszernych, na zadane pytanie, wskazywał czym kierował się przy wydaniu opinii. W ocenie Izby nie zaistniały okoliczności, które mogłyby wskazywać na brak zachowania obiektywizmu przez biegłego.

Odwołujący na rozprawie cofnął zarzut zaniechania wykluczenia Krzysztofa Golińskiego także z powodu pozorności zawartych przez niego umów dzierżawy z Jakubem Małeckim właścicielem firmy „Agro-Las”, tym samym dowody z zaświadczenia z CEIDG dla Jakuba Małeckiego oraz z zeznań świadka Jakuba Małeckiego na okoliczność nie dzierżawienia sprzętu innym podmiotom w czasie dotychczasowej działalności i pozorności umów z Krzysztofem Golińskim, a także dowodu z faktur VAT oraz rejestrów VAT za dzierżawę sprzętu - w posiadaniu wykonawcy Krzysztofa Golińskiego oraz Jakuba Małeckiego Agro-Las ul. Sikorskiego 69, 64-980 Trzcianka - na okoliczność nie zawarcia umów z Jakubem Małeckim Agro-Las lub ich ewentualną pozornoscą stały się dowodami nie służącymi

udowodnieniu okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Izba postanowiła nie dopuścić tych dowodów.

Izba pominęła dowód z deklaracji zgodności firmy OTL jako nie mający związku ze sprawą. Izba dopuściła i oceniła jako wiarygodny dowód z wydruku strony internetowej firmy Centrum Leśne w Trzciance na okoliczność wykazania, że oznaczenie TPF-1 jest stosowane do pługów aktywnych.

Izba uznała, że zdjęcie tabliczki znamionowej nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia i pominęła ten dowód.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania określonych w art. 189 ust. 2 ustawy. Izba uznała, że pełnomocnictwo konsorcjalne z dnia 3 grudnia 2011r. dla Andrzeja Pawlaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Andrzej Pawlak upoważniające do reprezentowania konsorcjum odwołującego przed Nadleśnictwem Człopa, jako jednostką Lasów Państwowych, Prezesem UZP oraz Krajową Izbą Odwoławczą obejmuje upoważnienie do reprezentowania konsorcjum także przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej, do którego z mocy art. 180 ust. 4 ustawy wnosi się odwołanie. Zgodnie z art. 172 ust. 1 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza jest instytucją właściwą do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jej organem jest z mocy art. 172 ust. 2 pkt 1 Prezes Izby. Zatem Prezes Izby jest organem, który reprezentuje Izbę na zewnątrz oraz wyznacza skład orzekający Izby do rozpoznania odwołania, w tym jego przewodniczącego. Tym samym odwołanie składa się de facto do Izby na ręce jej Prezesa. Tym samym wskazanie w zakresie pełnomocnictwa na upoważnienie do reprezentowania przed Izbą obejmuje także upoważnienie do działania przed Prezesem tej Izby. Stąd Izba uznała, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot uprawniony. Izba uznała także, iż odwołanie zostało prawidłowo opłacone. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający podjął decyzję o zezwoleniu wykonawcom na składanie ofert częściowych. Oznacza to, że postępowanie o udzielenie zamówienia było jedno, natomiast jedynie wykonawcom przysługiwało upoważnienie do składania ofert obejmujących swoim zakresem tak całość jak i wyodrębnioną część zamówienia. Nie zmieniło to jednak liczby prowadzonych przez zamawiającego postępowań. Postępowanie było jedno i jedna była czynność badania i oceny ofert, jedynie informacja o dokonaniu tej czynności w zakresie części III oraz w zakresie części I, II i IV była wykonawcom przekazana w różnym czasie. Brak jest zakazu ustawowego dla takiego działania zamawiającego. Brak jest zatem podstaw do wymagania od wykonawcy wnoszenia wpisu osobno dla każdej części zamówienia, o którą się ubiegał. Izba uznała jednak, że zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy termin na wniesienie odwołania

nie jest związany z datą faktycznego dokonania danej czynności zamawiającego, ale z datą przesłania wykonawcom informacji o jej dokonaniu, tym samym w zakresie części III postępowania odwołanie odwołującego zostało wniesione z uchybieniem terminu. Izba stwierdziła, że na kopertach przedstawionych przez odwołującego data nadania jest odbita na znaczkach niewyraźnie i dawała podstawy do twierdzenia, że nadanie mogło nastąpić tak w dniu 5 jak i 9 stycznia 2012r., jednakże oryginalne zwrotne potwierdzenia odbioru przedstawione przez zamawiającego zawierają wyraźnie odbitą pieczęć datownika poczty nadawczej, z której wynika, że zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania w zakresie części III w dniu 5 stycznia 2012r., tym samym termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 20 stycznia 2012r., gdyż przesłanie informacji nastąpiło w inny sposób niż określony w art. 27 ust. 2 ustawy. Odwołanie w zakresie części III zostało wniesione w dniu 24 stycznia 2012r., a zatem z uchybieniem terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1 in fine ustawy. Tym samym w zakresie części III odwołanie nie podlega rozpoznaniu przez Izbę, z uwagi na spóźnienie zarzutów. Odwołanie w zakresie części I, II i IV zostało wniesione w terminie, gdyż zarówno z kopert przedstawionych przez odwołującego jak i zwrotnych potwierdzeń nadań jednoznacznie wynika, że informacja o wynikach w zakresie tych części została przesłana przez zamawiającego w dniu 10 stycznia 2012r. Oznacza to, że termin na wniesienie odwołania w tych częściach upływał w dniu 25 stycznia 2012r., zatem odwołanie wniesione w dniu 24 stycznia 2012r., było odwołaniem wniesionym w terminie. Z tego względu oraz z uwagi na tak, iż ustawie nie jest znana instytucja częściowego odrzucenia odwołania, odwołanie zostało skierowane na rozprawę i rozpoznane.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył oferty we wszystkich czterech częściach postępowania (tych które skarżył). Oferty te w każdej z części były na drugim miejscu w rankingu ofert po ofercie wybranej w ramach danej części, tym samym potwierdzenie się zarzutów odwołania prowadzące do wyeliminowania wykonawców wybranych powodowałyby uzyskanie przez odwołującego zamówienia w każdej z tych części. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał na realizacji przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 2, art. 26 ust. 2 ustawy i art. 66 par. 1 Kodeksu Cywilnego co do części I, III i IV poprzez przyznanie zaskarżonym ofertom punktów w kryterium „Sprzęt”, opisanym w dziale 14 SIWZ, pomimo, iż wbrew wymaganiom zamawiającego, wykonawcy nie wskazali w swoich ofertach w formie pisemnej, czy to poprzez oświadczenia, czy to poprzez załączenie wykazów albo stosownych umów lub innych dokumentów, że zaoferowanym sprzętem w w/w kryterium

dysponują zgodnie z żądaniem zamawiającego na podstawie własności, dzierżawy, najmu albo leasingu, przy czym niektórzy z nich załączyli do ofert pisemne zobowiązania osób trzecich do udostępnienia określonego sprzętu, jednak nie wykazano w nich, iż dotyczą one umów dzierżawy, najmu albo leasingu oraz część z nich nie zawiera wskazania, na których wykonawców zostały wystawione.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Bezsporne jest między stronami, że w dziale 14 siwz zamawiający wskazał, że w ramach kryterium oceny ofert będzie punktował posiadanie określonego rodzaju sprzętu : harwester, forworder, skider, który wykonawcy posiadają na własność lub na podstawie umowy najmu, dzierżawy lub leasingu. Sporne jest natomiast, to czy i w jaki sposób wykonawcy mieli udokumentować fakt takiego posiadania w swoich ofertach. Rację w tym zakresie należy przyznać zamawiającemu, że nie postawił on w tym zakresie żadnych szczegółowych wymogów, a określił w sposób jednoznaczny, że oceny oferty w tym kryterium będzie dokonywał na podstawie załącznika nr 5... do siwz. Zamawiający opracowując wzór takiego formularza nie przewidział w nim miejsca na deklarację wykonawcy o stosunku prawnym, na podstawie którego punktowany sprzęt oddawany mu jest do dyspozycji. Wykonawca mógł wyłącznie oświadczyć, że sprzęt ma własny lub sprzęt ten jest oddany mu do dyspozycji. Zamawiający nie żądał także przedstawiania umów najmu, dzierżawy, czy leasingu, ani nie wskazywał jako podstawy oceny kryterium oceny ofert zobowiązania innego podmiotu do udostępnienia zasobów, nie wymagał także osobnych oświadczeń wykonawców, czy podmiotów udostępniających co do sposobu udostępnienia zasobu. Tym samym zamawiający był wyłącznie uprawniony do dokonywania oceny spełniania kryterium oceny ofert – sprzęt na podstawie przedłożonych wykazów, zawierających minimalną określoną przez zamawiającego treść. W ocenie Izby to na zamawiającym z mocy art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy ciąży obowiązek określenia kryteriów jakimi będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy zamawiający ma obowiązek wybrać ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz. Oznacza to, że w sytuacji, gdy zamawiający w sposób jednoznaczny i precyzyjny określił sposób oceny oferty w danym kryterium na etapie sporządzania siwz, to w chwili dokonywania oceny ofert nie może dokonywać ani wykładni zawężającej, ani rozszerzającej tego opisu. Przyjęcie stanowiska przeciwnego prowadziłoby do możliwości arbitralnej wykładni przez zamawiającego postanowień siwz, a w konsekwencji do prowadzenia oceny ofert w sposób nieznanym wykonawcom w chwili składania ofert. Izba zatem uważa, że jeśli zamawiający przewidział wykazanie się ocenianym sprzętem na podstawie konkretnego dokumentu, to nie mógł wymagać złożenia innych dokumentów, czy też składania dodatkowych informacji w tym dokumencie nie wymaganych. Jeżeli wykonawcy uważali, że nie jest możliwe

zweryfikowanie sposobu przyznawania punktów w ramach kryterium sprzęt na podstawie wskazanego przez zamawiającego dokumentu, to winni byli kwestionować te postanowienia siwz na etapie przed upływem terminu składania ofert, natomiast na obecnym etapie postępowania, zamawiający musi dokonać oceny i przyznać punkty w kryterium wyłącznie na podstawie dokumentu, jakiego wymagał. Oczekiwanie odwołującego, że zamawiający nie przyzna punktów w sytuacji nie podania przez wykonawcę rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego dysponuje on punktowanym sprzętem, nie znajduje oparcia w treści siwz. Odmowa przyznania w tej sytuacji punktów powodowałaby nierówne traktowanie wykonawców, którzy sprzętem wymaganym dysponują na podstawie wskazanych przez zamawiającego stosunków prawnych, a jedynie z powodu braku stosowanego wymogu siwz nie złożyli oświadczeń w tym przedmiocie. Argumentacja odwołującego dotycząca naruszenia art. 82 ust. 2 ustawy i wymogu pisemności w odniesieniu do tych dokumentów, które tworzą ofertę wykonawcy (tj. zawierają określenie warunków na jakich wykonawca zamierza realizować przedmiot umowy) jest nie trafna w świetle postanowień siwz. Wykonawcy nie mają obowiązku składać do swoich ofert dokumentów czy oświadczeń nie wymaganych w siwz i nie złożenie takiego nie wymaganego przez zamawiającego oświadczenia czy dokumentu nie może powodować dla wykonawcy negatywnego skutku prawnego, nawet gdyby zamawiający w siwz zawarł wymaganie, którego nie był w stanie następnie zweryfikować bez dodatkowego niewymaganego dokumentu. Zamawiający powinien tak skonstruować siwz, aby móc dokonać oceny oferty pod każdym istotnym dla niego względem, jeśli jednak tego nie uczynił i nie było to przedmiotem odwołania na treść siwz, to nie może następnie oczekiwać od wykonawców, że sami z siebie przedłożą konieczne zamawiającemu dokumenty, ani tym bardziej wzywać ich do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów czy wyjaśnienia treści złożonych ofert. Wykonawcy bowiem działają w zaufaniu do treści siwz i nie mogą być karani za brak konsekwencji zamawiającego w formułowaniu postanowień siwz. Zamawiający rzeczywiście wymagał dysponowania specjalistycznym sprzętem na podstawie określonych czterech stosunków dla punktacji w ramach kryterium sprzęt, jednakże wymagał na udowodnienie prawa do przyznania tych punktów złożenia jedynie oświadczenia na załączniku nr 5 ... do siwz i zakresie obejmującym minimalną jego treść. Zatem zamawiający był zobowiązany przyjąć, że wykazany w tym załączniku sprzęt specjalistyczny (inny niż na potrzeby spełniania warunku udziału w postępowaniu) jest właśnie sprzętem, którym wykonawcy dysponują na podstawie wskazanych w siwz stosunków prawnych i przyznać za ten sprzęt punkty. To, że ten sam wykaz miał służyć potwierdzeniu zarówno warunków udziału w postępowaniu jak i kryteriów oceny ofert, nie zmienia powyższego ustalenia Izby. W tym zakresie Izba uznała, że działanie zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu polegające na ocenie ofert i przyznaniu punktów wyłącznie na podstawie wykazów na załącznikach nr 5... było

prawidłowe i że zamawiający nie naruszył art. 91 ust.1, art. 82 ust. 2 ustawy i art. 66 § 1 kc. Odwołujący nie wykazał na czym w jego ocenie polega naruszenie przez zamawiającego art. 26 ust. 2 ustawy. W ocenie Izby przedmiotowy przepis nie ma zastosowania w przedmiotowym stanie faktycznym, gdyż odwołujący kwestionuje fakt przyznania punktów w ramach kryterium oceny ofert, a nie opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i wykazu dokumentów jakich zamawiający żąda na potwierdzenie spełniania takiego warunku. Przepis art. 26 ust. 2 ustawy dotyczy bowiem postępowań poniżej progów unijnych i możliwości żądania przez zamawiającego dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem, w którym wartość szacunkowa przedmiotu zamówienia przekracza progi unijne, a zatem przepis art. 26 ust. 2 nie znajduje w tym zakresie zastosowania.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy co do części II poprzez nie wykluczenie wykonawcy nie spełniającego warunku udziału w postępowaniu z punktu 7.2.c dla części II pkt 8 SIWZ str. 13 SIWZ, tj. nie dysponującego pługiem frezowym z pogłębiaczem.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba dała wiarę opinii biegłego sądowego, w której biegły ustalił, że pług aktywny z pogłębiaczem jest pługiem frezowym z pogłębiaczem. Opinia biegłego jest spójna, logiczna, oparta na posiadanych przez biegłego wiadomościach specjalnych, przekazanych przez Izbę materiale dowodowym oraz własnych ustaleniach biegłego. Abstrahując od twierdzeń odwołującego, które wyrażał on po rozprawie z dnia 6 lutego 2012r. zarzut odwołującego zawarty w odwołaniu sprowadzał się do twierdzenia, że zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy (podstawa prawna zarzutu str. 2 odwołania) poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego Krzysztofa Golińskiego z powodu nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż przystępujący wykazał jedynie dysponowanie pługiem aktywny z pogłębiaczem, który jest innym urządzeniem, niż wymagany przez zamawiającego pług frezowy z pogłębiaczem, a wyjaśnienia złożone przez przystępującego jako pochodzące od niego, a nie od podmiotu udostępniającego pług, który nie potwierdził tych wyjaśnień przystępującego (podstawa faktyczna zarzutu – str. 9 odwołania).

Odwołujący zatem w odwołaniu nie podnosił ani zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji (art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy – poprzez oświadczenia o dysponowaniu pługiem, który nie istnieje, uczynił to dopiero w piśmie procesowym z dnia 20 lutego 2012r. i potwierdził w piśmie procesowym z dnia 29 lutego 2012r. wskazując, że dla pługa TPF-1/PTF1, który został zaprezentowany przez zamawiającego na zdjęciach załączonych do sprawy w dniu 10 lutego 2012r. sfalszowano tabliczkę znamionową i dla takiego pługa producent nie wystawił

deklaracji zgodności ani nie przeprowadził badań, a także nie mógł tego zrobić bo nie jest producentem z uwagi na brak kodu PKD w zaświadczeniu z CEIDG), ani zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy rozumianego jako naruszenie jakiegokolwiek przepisu powszechnie obowiązującego prawa poprzez pominięcie powszechnie obowiązujących przepisów prawa tj. ustawy o systemie oceny zgodności. Zgodnie zatem z art. 192 ust. 7 ustawy zarzuty te nie mogły stać się przedmiotem rozpoznania przez Izbę z uwagi na ustawowy zakaz orzekania poza granicami zarzutów podniesionych w odwołaniu. Oczekiwanie odwołującego, że Izba będzie dopasowywać niewyartykułowaną podstawę faktyczną zarzutu do wskazanej w odwołaniu podstawy prawnej zarzutu nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach ustawy. Nadto postępowanie to toczy się pomiędzy profesjonalistami, w przedmiotowej sprawie reprezentowanymi przez profesjonalnych pełnomocników, stąd też wymóg ustawy przedstawienia zarzutów w odwołaniu i zakaz rozpoznania nowych zarzutów niezgłoszonych w odwołaniu nie może być uznany za nadmierny. Izba stwierdziła, że okolicznościami mającymi istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia było ustalenie, czy pług aktywny z pogłębiaczem jest pługiem frezowym z pogłębiaczem, gdyż tego dotyczyła rozbieżność w ofercie przystępującego pomiędzy wykazem – załącznikiem nr 5.2, a zobowiązaniem Jakuba Małeckiego, w sytuacji gdy wyjaśnienie przystępującego, jako pochodzące od osoby nieuprawnionej, kwestionował odwołujący. W ocenie Izby ta okoliczność została przez biegłego wyjaśniona w sposób jednoznaczny. Biegły na pytanie abstrahujące od typu i modelu pługa stwierdził, że nie ma żadnej różnicy pomiędzy tymi pługami – nazwy tych urządzeń są stosowane zamiennie na terenie całej Polski. Pług ten zagregowany z ciągnikiem rolniczym w położeniu roboczym, poruszając się po powierzchni przeznaczonej pod nasadzenia, wykonuje bruzdę powstającą w wyniku ruchu obrotowego talerza frezującego, który zagłębiając się w podłoże zdziera z niego warstwę wierzchnią i odkłada na bok. Natomiast pogłębiacz spulchnia glebę w powstałym dnie wyoranej bruzdy. Według biegłego i przedstawionych przez niego wydruków stron internetowych takie pługi oferują OTL Jarocin, Leśnik, Zrywtrans, Agro-Las, Adamex. Ta konstatacja znajduje potwierdzenie w oświadczeniu przystępującego złożonym na skutek wyjaśnień treści złożonych w ofercie dokumentów w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, opiniach prywatnych zamawiającego, a także w wydruku ze strony internetowej Centrum Leśnego w Trzciance, oraz w ulotce firmy Leśnik. Izba uznała, za nieprzekonujące oświadczenie Przemysława Adamczaka z firmy Adamex, stanowiące, że pług aktywny z pogłębiaczem TPF-1 nie spełnia parametrów pługa frezowego, gdyż choć w pierwszym zdaniu wskazuje on na konkretny typ czy też nazwę pługa, to dalej stanowi stwierdzenie okoliczności ogólnych, że pług aktywny miesza glebę usypując rabaty, zatem nie może być to uznane za jednoznaczny dowód, że pług TPF-1 nie jest pługiem frezowanym. W tym zakresie dowód pozostaje w sprzeczności z opinią biegłego, który urządzenie mieszające glebę usypując

rabaty definiuje jako pługofrezarkę. Stąd powstaje wątpliwość, podważająca wiarygodność przedłożonego przez odwołującego dowodu, co do tego, o jakim urządzeniu wypowiada się Przemysław Adamczak. Dodatkowo Izba samodzielnie dokonując porównania wydruków ze stron internetowych złożonych przez stron jak i załączonych przez biegłego stwierdziła, że maszyny znajdujące się na załączniku nr 4 do opinii, załączniku nr 5 do opinii, załączniku nr 7 do opinii, załączniku nr 8 (wydruk sporządzony przez biegłego ze strony internetowej firmy Agro-Las), zdjęciu z tabliczką znamionową załączonym przez zamawiającego z dnia 9 lutego 2012r., i wydruku ze strony internetowej Centrum Leśnego w Trzciance, a także z ulotki (lewy dolny róg) firmy Leśnik wyglądają bardzo podobnie i wszystkie mają talerz z zębami w spodniej części. Dodatkowo wydruk ze strony internetowej Centrum Leśnego w Trzciance potwierdza tezę drugą opinii biegłego, że pług aktywny typu TPF-1 jest pługiem frezowym. W ocenie Izby w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, nawet w sytuacji pominięcia dowodu ze zdjęć załączonych przez zamawiającego do pisma z dnia 9 lutego 2012r., nie można uznać, że zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Zamawiający stwierdził prawidłowo rozbieżność pomiędzy wykazem Krzysztofa Golińskiego, a załączonym zobowiązaniem innego podmiotu. Nie zachodziła podstawa do wzywania przystępującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż dokumenty te były złożone, tak jak wymagał tego zamawiający. Dokumenty te także nie zawierały błędów, które zamawiający bez wcześniejszych wyjaśnień byłby w stanie stwierdzić. Zamawiający bowiem nie mógł z góry założyć, że pług aktywny z pogłębiaczem wskazany przez podmiotu udostępniający zasób nie jest pługiem frezowym. Zatem w sytuacji, gdy powziął wątpliwość, co do złożonego dokumentu był zobowiązany skorzystać z instytucji wezwania do wyjaśnień złożonego dokumentu, zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy. Zamawiający tę czynność prawidłowo wykonał. Zamawiający otrzymał wyjaśnienia przystępującego, bo to on zgodnie z ustawą miał takie wyjaśnienia złożyć, że złożony dokument – zobowiązanie Jakuba Małeckiego dotyczy pługu frezowego z pogłębiaczem. Żaden przepis ustawy nie upoważniał zamawiającego do żądania złożenia takich wyjaśnień przez podmiot udostępniający zasób. Podmiot taki nie jest bowiem stroną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający otrzymując wyjaśnienia przystępującego dokonał ich oceny i uznał, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu. Na podstawie dokumentów zgromadzonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający podjął prawidłową decyzję, która mogłaby być podważona dopiero w sytuacji skutecznego wykazania przez odwołującego, że pług aktywny nie jest pługiem frezowym. Odwołujący tej okoliczności ponad wszelką wątpliwość nie wykazał. Przeciwnie w ocenie Izby zostało wykazane, że nazwy pług frezowy z pogłębiaczem i pług aktywny z pogłębiaczem są używane zamiennie i odnoszą się do tego samego urządzenia. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Izba zauważyła, że

odwołujący kwestionuje sporządzenie tablicy znamionowej, a nie odnosi się do tego czy przedstawiony na zdjęciu nadesłanym przez zamawiającego pług jest pługiem frezowym z pogłębiaczem, czy też nie. Tym samym, skoro istotą rozstrzygnięcia jest to czy pług aktywny z pogłębiaczem, to wymagany przez zamawiającego pług frezowy z pogłębiaczem, to fakt sfalszowania czy nie takiej tabliczki, ma oczywiście znaczenie dla oceny prawnokarnej działania sprawcy, ale nie dla oceny prawidłowości czynności zamawiającego, co jest przedmiotem rozstrzygnięcia przed Izba. Na marginesie Izba zauważa, że podniesiony w piśmie z dnia 29 lutego 2012r. zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy rozumiany jako sprzeczność z jakimkolwiek przepisem powszechnie obowiązującym, jest nieprawidłowy. Ustawodawca pod pojęciem ustawy na gruncie ustawy PZP rozumie ustawę i wydane na jej podstawie akty wykonawcze, natomiast zarzuty naruszenia innych przepisów powszechnie obowiązujących mogą stanowić podstawę zarzutu zaniechania przez zamawiającego odrzucenia jakiejś oferty, ale wyłącznie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy i to tylko wtedy, gdy wykonawca wykaże, że z powodu takiego naruszenia oferta jest nieważna.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców opisany w punkcie a i b, przy zachowaniu wymagań postawionych przez zamawiającego w SIWZ w dziale 7 i 14 przez odwołującego się, który wykazał w formie pisemnej w ofercie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, a zaoferowanym sprzętem dysponuje zgodnie z żądaniem zamawiającego na podstawie własności, dzierżawy, najmu albo leasingu.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec niepotwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1, art. 82 ust. 2 ustawy i art. 66 § 1 kc, Izba uznała, że nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, a zamawiający jednakowo traktował wszystkich wykonawców przyznając im punkty w ramach kryterium sprzęt na podstawie informacji zawartych w załączniku nr 5 ... do siwz i nie żądając przedkładania w tym zakresie żadnych dodatkowych dokumentów. Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

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) uwzględniając wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego do wysokości maksymalnej określonej w tym rozporządzeniu tj. 3 600zł. oraz uwzględniając koszty dojazdu zgodnie ze złożonymi rachunkami.

Izba uznała także za koszt postępowania w ramach wpisu (§ 3 pkt 1 pkt b cyt. rozporządzenia) koszt sporządzenia opinii przez biegłego.

Przewodniczący