

WYROK

z dnia 25 listopada 2011 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący : Justyna Tomkowska

Protokolant : Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **25 listopada 2011 roku** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 listopada 2011 roku** przez wykonawcę **Taxus SI Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Skarb Państwa, Dyrektora Generalnego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie, ul. Słowackiego 2**

przy udziale **Biura Urządzania Lasu i Geodezji Leśnej z siedzibą w Sękocinie Starym**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Taxus SI Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Odwołującego się Taxus SI Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego się Taxus SI Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego Skarbu Państwa, Dyrektora Generalnego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, Regionalnej

Dyrekcji Lasów Państwowych w Szczecinie, ul. Słowackiego 2 kwotę 4 520,50 gr (słownie: czterech tysięcy pięciuset dwudziestu złotych, pięćdziesiąt groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę przed Izbą.

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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W dniu **18 listopada 2011 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wpłynęło odwołanie złożone na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2010, Nr 113 poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” przez wykonawcę Odwołującego - Taxus SI Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego - Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie.

Odwołanie wniesiono na opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący oświadczył, iż jest wykonawcą, którego interes w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, Odwołujący mógłby złożyć, swoją ofertę i w konsekwencji uzyskać zamówienie. Opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu uniemożliwia wykonawcy wzięcie udziału w postępowaniu.

Zamawiającemu zarzucono naruszenie:

- 1) art. 7 oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie wymogu, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w realizacji projektów planu urządzenia lasu wraz z prognozami oddziaływania tych projektów na środowisko, zatwierdzonych przez Ministra Środowiska, podczas gdy przedmiot zamówienia obejmuje jedynie realizację projektu urządzenia lasu wraz z prognozami oddziaływania na środowisko, bez konieczności uzyskania zatwierdzenia planu przez Ministra Środowiska, a przez to opisanie sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia, w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- 2) § 1 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), (dalej „rozporządzenie o dokumentach”) poprzez przyjęcie, że dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia jest nie tylko dokument wystawiony przez zamawiającego, ale również decyzja Ministra Środowiska zatwierdzająca plan urządzenia lasu,
- 3) art. 49 Traktatu Ustanawiającego Wspólnoty Europejskiej oraz art. 44 ust. 1, w związku z pkt 2 Preambuły Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE.L 2004 Nr 134, str. 114), poprzez

opisanie sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia, w sposób dyskryminujący wykonawców ze względu na kraj pochodzenia.

Odwolujący wnosil o nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, poprzez usunięcie wymogu, aby referencyjny projekt planu urządzania lasu wraz z prognozą oddziaływania na środowisko, musiał zostać zatwierdzony przez Ministra Środowiska.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że w sekcji III 2.3. ogłoszenia o zamówienia Zamawiający ustanowił warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia w następującym brzmieniu:

„Warunek zostanie spełniony, jeżeli:

- *w przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na jedną część zamówienia powinien wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej jeden projekt planu urządzania lasu dla obiektu o powierzchni powyżej 14400 ha wraz z prognozą oddziaływania tego projektu planu na środowisko zatwierdzony przez Ministra Środowiska*
- *w przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na dwie części zamówienia powinien wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej dwa projekty planu urządzania lasu dla obiektu o powierzchni powyżej 14400 ha każdy wraz z prognozami oddziaływania tych projektów planu na środowisko zatwierdzone przez Ministra Środowiska*
- *to przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na trzy części zamówienia powinien wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej trzy projekty planu urządzania lasu dla obiektu o powierzchni powyżej 14400 ha każdy wraz z prognozami oddziaływania tych projektów planu na środowisko zatwierdzone przez Ministra Środowiska.”*

Jednocześnie w sekcji II 1.5. ogłoszenia Zamawiający określił przedmiot zamówienia w następujący sposób:

„Przedmiotem zamówienia jest wykonanie projektów planów urządzania lasu dla Nadleśnictw: Barlinek, Dębno, Smolarz wraz z prognozą oddziaływania tych planów na środowisko. Przedmiot zamówienia został podzielony na trzy części tj.:

Część 1 - sporządzenie projektu planu urządzania lasu wraz z prognozą oddziaływania tego planu na środowisko, według stanu na dzień 1 stycznia 2013r. dla Nadleśnictwa Barlinek

Część 2 - sporządzenie projektu planu urządzania lasu wraz z prognozą oddziaływania tego planu na środowisko, według stanu na dzień 1 stycznia 2013r. dla Nadleśnictwa Dębno

Część 3 - sporządzenie projektu planu urządzenia lasu wraz z prognozą oddziaływania tego planu na środowisko, według stanu na dzień 1 stycznia 2013r. dla Nadleśnictwa Smolarz
Szczegółowy zakres prac, jakie w ramach przedmiotu zamówienia ma wykonać Wykonawca
zawarty jest w Instrukcji Urządzania Lasu stanowiącej załącznik do Zarządzenia nr 43
Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 18 kwietnia 2003r w sprawie Instrukcji
urządzania lasu z późniejszymi zmianami oraz zadań szczegółowych zapisanych
w załącznikach nr 6, 7 i 8 do niniejszej specyfikacji istotnych warunków zamówienia."

Postanowienie o analogicznej treści Zamawiający zamieścił w rozdziale 3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej zamiennie zwanej „siwz” lub „specyfikacja”).

Porównanie opisu przedmiotu zamówienia oraz opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu prowadzi do wniosku, że przedmiot zamówienia nie obejmuje konieczności uzyskania decyzji ministra właściwego ds. środowiska zatwierdzającej plan urządzenia lasu. W związku z tym, w ocenie Odwołującego, niezbędna jest analiza znaczenia tej decyzji w odniesieniu do przedmiotu zamówienia w postępowaniu oraz ocena czy dokument ten może stanowić potwierdzenie należytego wykonania zamówienia.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (Dz. U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435), plan urządzenia lasu sporządza się, co do zasady na 10 lat, z uwzględnieniem:

- 1) przyrodniczych i ekonomicznych warunków gospodarki leśnej;
- 2) celów i zasad gospodarki leśnej oraz sposobów ich realizacji, określonych dla każdego drzewostanu i urządzanego obiektu, z uwzględnieniem lasów ochronnych.

Dalej w myśl art. 22 ust 1 ustawy o lasach minister właściwy do spraw środowiska zatwierdza plan urządzenia lasu dla lasów stanowiących własność Skarbu Państwa oraz uproszczone plany urządzenia lasu dla lasów wchodzących w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Postępowanie mające na celu wydanie decyzji ministra właściwego ds. środowiska jest postępowaniem administracyjnym, zakończonym wydaniem decyzji administracyjnej.

Z powyższych przepisów zdaniem Odwołującego wynika jednoznacznie, że „projekt planu urządzenia lasu” staje się „planem urządzenia lasu” dopiero po wydaniu decyzji przez Ministra Środowiska. Istotne jest także, że projekt urządzenia lasu wraz z prognozą oddziaływania na środowisko podlega opiniowaniu, m. in. w ramach oceny oddziaływania na środowisko, dokonywanej zgodnie z art. 46 pkt 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz. U. Nr 199, poz. 1227). W myśl art. 54 ust. 1 i 2 tej ustawy organ opracowujący projekt dokumentu, o którym mowa w art. 46 lub 47, poddaje projekt, wraz z prognozą oddziaływania na środowisko, opiniowaniu przez

właściwe organy, o których mowa w art. 57 i 58. Właściwe organy wydają opinię w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku o wydanie opinii. Organ opracowujący projekt dokumentu zapewnia możliwość udziału społeczeństwa, zgodnie z przepisami działu III rozdział 1 i 3, w strategicznej ocenie oddziaływania na środowisko. Projekt opiniowany jest również przez Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego.

Kwestia opiniowania projektu planu została doprecyzowana w regulacjach wewnętrznych Lasów Państwowych, które na mocy postanowień sekcji II pkt 1.5 ogłoszenia oraz pkt 3.2. siwz, zobowiązany będzie stosować wykonawca realizujący umowę zawartą w niniejszym postępowaniu.

Z analizy zarządzenia nr 43 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 18 kwietnia 2003 r. w sprawie Instrukcji Urządzania Lasu, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych zarządzeniem nr 12 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 9 lutego 2009 r. w sprawie zmiany zarządzenia nr 43 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 18 kwietnia 2003 roku w sprawie Instrukcji Urządzania Lasu, wynika, że wykonawca sporządzający projekt urządzania lasu po odbiorze tego dokumentu nie uczestniczy dalej w procedurze opiniowania projektu, a także w postępowaniu administracyjnym mającym na celu zatwierdzenie projektu przez Ministra Środowiska (vide pkt 1.5 -19 załącznika nr 1 do zarządzenia nr 12).

Potwierdzenie tego sposobu działania znaleźć można w samej treści siwz. Zgodnie z pkt 3.4. lit. n) siwz „podstawą do wystawienia faktury za wykonaną przez Wykonawcę usługę jest protokół kontroli bieżącej lub protokół końcowej kontroli odbioru robót sporządzonych zgodnie z powołanym wyżej zarządzeniem nr 63 (...).”

Podobnie w myśl § 4 ust. 3 wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 5 do siwz, odbiór planu urządzania lasu wraz z prognozą oddziaływania na środowisko nastąpi w ten sposób, że *„na pisemne zgłoszenie Wykonawcy o gotowości do końcowego odbioru prac składających się na przedmiot Umowy, Zamawiający przeprowadzi kontrolę i odbiór robót urzędzeniowych. W ciągu 30 dni od daty pisemnego zgłoszenia przez Wykonawcę gotowości do odbioru, Zamawiający wyznaczy termin odbioru tych prac. Z przeprowadzonego odbioru tych prac zostanie sporządzony protokół końcowej kontroli i odbioru robót, który będzie stanowił podstawę do wystawienia faktury końcowej”*.

Powyższe postanowienia siwz i dokumentów, prowadzą do wniosku, że wykonywanie przedmiotu zamówienia w postępowaniu kończy się przedstawieniem projektu planu urządzania lasu oraz prognozy oddziaływania na środowisko, a następnie odbiorem tych dokumentów przez Zamawiającego. Dokonując odbioru planu i prognozy Zamawiający ocenia jednocześnie czy plan został zrealizowany należycie. Szczególny sposób tej oceny wskazany jest w pkt 1.6 załącznika nr 1 do zarządzenia nr 12. Realizacja zamówienia

w żadnej mierze nie obejmuje etapu opiniowania planu oraz postępowania przed Ministrem Środowiska.

Oznacza to nic innego jak wymaganie, aby wykonawca wykazał się realizacją zamówienia, którego zakres przedmiotowy jest szerszy niż określony w niniejszym postępowaniu. Wymaganie takie jest również nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 44 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE minimalne zdolności wymagane w przypadku konkretnych zamówień muszą być związane i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Pojęcie „proporcjonalności” użyte w powyższym przepisie powinno być rozumiane w znaczeniu jakie nadał mu art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej oraz orzecznictwo ETS. Art. 22 ust. 4 ustawy powinien być rozumiany w sposób identyczny jak na gruncie dyrektywy. Zasada proporcjonalności nakazuje aby przy udzielaniu zamówień publicznych opis warunków udziału w postępowaniu:

- nie wykraczał poza to co jest niezbędne do osiągnięcia celu jakim jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytej realizacji określonego zapotrzebowania zgłoszonego przez Zamawiającego,
- był konieczny, to jest aby założonego celu nie dało się osiągnąć innymi środkami, które byłyby mniej dolegliwe dla wykonawców.

Z zasady proporcjonalności należy wywieść przede wszystkim, że niedopuszczalne jest wymaganie doświadczenia w realizacji zadań tożsamyh z przedmiotem zamówienia, a tym bardziej doświadczenia w realizacji zadań wykraczających poza ten przedmiot zamówienia. Powyższe wynika z choćby z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (por. wyrok KIO z 17 września 2009 r., sygn. akt KIO/UZP1135/09, wyrok KIO z 29 marca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 269/10).

W przedmiotowym postępowaniu przedmiot zamówienia nie obejmuje zadania polegającego na uzyskaniu decyzji zatwierdzającej projekt urządzania lasu np. w charakterze pełnomocnika Zamawiającego. Ponadto odbiór zamówienia nie jest uzależniony od tego czy projekt zostanie zatwierdzony przez Ministra Środowiska. Oznacza to, że wymóg, aby referencyjne projekty planów urządzania lasu zostały zatwierdzone przez Ministra Środowiska, wykracza poza to co jest niezbędne do osiągnięcia celu, jakim jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Gdyby było inaczej, tj. jedyną gwarancją należytego wykonania zamówienia byłoby zatwierdzenie projektu urządzania lasu przez Ministra, Zamawiający w postępowaniu uzależniłby odbiór przedmiotu zamówienia od zatwierdzenia tego projektu przez Ministra Środowiska. Skoro wymóg taki Zamawiający uznał za zbędny do oceny projektu realizowanego w wyniku postępowania, to tym bardziej nie może wymogu takiego ustanowić opisując warunek udziału w postępowaniu. Co również istotne - wskazane przez Odwołującego regulacje wewnętrzne obowiązujące w Lasach Państwowych (w tym również Zamawiającego) nie

wymagają dla oceny projektu planu urządzania lasu zatwierdzenia go przez Ministra Środowiska.

W zakresie kolejnego zarzutu Odwołujący podnosił, że zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o dokumentach, w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda, wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający w prowadzonym postępowaniu wymaga załączenia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zamówień potwierdzających wiedzę i doświadczenie, tj. referencji wystawionych przez zamawiających na rzecz, których zrealizowane zostały określone zadania. Zamawiający nie wymaga wprost dołączenia decyzji Ministra Środowiska zatwierdzającej projekt planu. Z drugiej jednak strony, sam Zamawiający referencje wystawione przez zamawiających uważa za niewystarczające - dopiero decyzja Ministra Środowiska powoduje, że referencyjne zamówienie zostało wykonane w sposób należyty. Prowadzi to do naruszenia § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o dokumentach, jako, że kwestionowana jest możliwość wykazania należytego wykonania zamówienia poprzez przedłożenie referencji wystawionych przez podmiot zamawiający dostawę lub usługę.

Antycypując przyszłą argumentację Zamawiającego Odwołujący wskazał, że nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że jakość wykonanego planu urządzania lasu i jego zgodności z przepisami prawa determinuje wynik postępowania administracyjnego, którego efektem jest uzyskanie decyzji administracyjnej. Faktem notoryjnym jest to, że istnieje możliwość zablokowania wydania decyzji administracyjnej wskutek protestów społecznych, a w tym w szczególności organizacji ekologicznych. Najlepiej nawet wykonany plan urządzania lasu, wskutek odwołań oraz skarg do sądów administracyjnych, może nie uzyskać w rozsądnym terminie zatwierdzenia przez Ministra Środowiska. Z uzyskaniem decyzji administracyjnej wiąże się również kwestia formalnych aspektów postępowania administracyjnego - brak wydania decyzji zatwierdzającej plan urządzania lasu może być efektem błędów proceduralnych we wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego oraz błędów popełnianych na dalszym etapie postępowania. Okoliczności te mogą powodować, że wykonawca, który w dniu składania ofert dysponuje stosowną wiedzą i doświadczeniem, posiada odpowiednie referencje, nie może uczestniczyć w postępowaniu w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na względzie doświadczenia Odwołującego oraz innych wykonawców, taki „stan zawieszenia” może trwać nawet do 3,5 roku.

Na koniec Odwołujący stwierdził, że wymóg, aby wykonawcy uczestniczący w przedmiotowym postępowaniu, wykazali się realizacją projektów planów urządzania lasów, zatwierdzonych przez Ministra Środowiska, powoduje, że w postępowaniu niniejszym nie mogą wziąć udziału wykonawcy z innych krajów Unii Europejskiej - nie można bowiem założyć, że we wszystkich krajach członkowskich plany urządzania lasu są zatwierdzane przez Ministra Środowiska. Opis warunku powoduje więc, że w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy realizujący referencyjne zadania na terytorium RP.

Zgodnie zaś z art. 49 TWE ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia. Oznacza to, że opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, który zakłada konieczność wykazania się wykonaniem zamówienia na terytorium RP, ogranicza możliwość ubiegania się o zamówienie przez wykonawców z innych państw członkowskich EU, którzy wykonywali analogiczne plany urządzania lasu dla zamawiających spoza terytorium Polski, a przez to legitymują się należytyim doświadczeniem w realizacji takich zamówień. Nie można również wykluczyć, że wykonawcy uczestniczący w przetargu zechcą skorzystać z wiedzy i doświadczenia podmiotów zagranicznych, w myśl normy wyrażonej w art. 26 ust. 2b ustawy.

Na zakaz ograniczeń terytorialnych przy opisie warunku wiedzy i doświadczenia wskazywała również Krajowa Izba Odwoławcza (por. np. wyrok z 30 marca 2010, sygn. akt KIO/UZP 272/10).

Tak więc miarą doświadczenia wykonawcy powinny być zrealizowane zamówienia, proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia, bez względu na to, na jakim rynku zostały one zrealizowane.

Reasumując, Odwołujący wskazał, że opis sposobu oceny spełniania tego warunku dokonany przez Zamawiającego narusza podstawowe zasady zamówień publicznych: zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz opisu warunku udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a przez to prowadzi do eliminacji z postępowania wykonawców, którzy uzyskali stosowne doświadczenie potwierdzone referencjami zamawiających na rzecz, których zamówienia były realizowane.

W dniu **21 listopada 2011 roku**, na podstawie art. 185 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca – przedsiębiorstwo państwowe - **Biuro Urządzania Lasu i Geodezji Leśnej z siedzibą w Sękocinie Starym.**

Zawiadomienie o wniesieniu odwołania wykonawca otrzymał w dniu 18 listopada 2011 roku, zatem zgłoszenie przystąpienia nastąpiło w ustawowym terminie. Kopia zgłoszenia została skutecznie przekazana stronom postępowania.

Zgłaszający przystąpienie wskazywał, że ma interes w przystąpieniu z uwagi na prowadzenie działalności w zakresie wykonywania planów urządzenia lasu, spełnianie pozostałych warunków wymaganych w ogłoszeniu i siwz, a tym samym możliwość złożenia ważnej oferty w postępowaniu przetargowym i uzyskaniu zamówienia na warunkach opisanych w ustawie i siwz.

Wykonawca popierał stanowisko Zamawiającego i wnosił o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony i uczestnik postępowania podtrzymały stanowiska wyrażone pisemnie.

Skład orzekający Izby, na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, biorąc pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron i uczestników postępowania oraz pozostałej dokumentacji postępowania, a także stanowisk i oświadczeń stron oraz uczestników postępowania zaprezentowanych pisemnie i ustnie w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje:

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił także, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w jego złożeniu. Izba z urzędu, w każdym rozpatrywanym przypadku zobowiązana jest do badania interesu wykonawcy we wnoszeniu środków ochrony prawnej. Jedną z przesłanek określonych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp jest interes w uzyskaniu zamówienia. Stanowi on materialnoprawną przesłankę, co oznacza, że odwołanie w przypadku braku takiego interesu nie zostaje przez Izbę odrzucone, ale brak istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia (braku legitymacji do wniesienia odwołania) powoduje oddalenie odwołania. Zatem środki ochrony prawnej przysługują wyłącznie podmiotom, które w momencie skorzystania ze ścieżki odwoławczej mają ściśle skonkretyzowany w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp interes w ich wnoszeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba stwierdziła, że wypełniono przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Uznano, że interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów

ustawy Pzp, jeżeli określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób dokonany przez Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu złożenie prawidłowej i konkurencyjnej oferty w postępowaniu prowadzonym oraz wykonywanie przyszłej umowy. Odwołujący wykazał także, że nieuwzględnienie odwołania może skutkować poniesieniem przez niego szkody. Tym samym, wypełnione zostały materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiot zamówienia dotyczy wykonania projektów planów urządzenia lasu dla Nadleśnictw: Barlinek, Dębno, Smolarz wraz z prognozą oddziaływania tych planów na środowisko.

Ogłoszenie opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 listopada 2011 roku pod numerem 2011/S 215-350812.

Przedmiot zamówienia podzielony został na 3 części. Szczegółowy zakres prac, jakie w ramach przedmiotu zamówienia ma wykonać wykonawca zawarty został w Instrukcji Urządzenia Lasu stanowiącej załącznik do Zarządzenia nr 43 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 18 kwietnia 2003r. w sprawie Instrukcji urządzenia lasów z późniejszymi oraz zadań szczegółowo zapisanych w załącznikach nr 6, 7, 8, do siwz. Załączniki te zawierają protokoły uzgodnień poszczególnych organów w ramach uzgadniania szczegółowego zakresu planu urządzenia lasu dla poszczególnych nadleśnictw.

Z zapisów ogłoszenia, które zostały powtórzone w siwz (Rozdział 7 Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, pkt 7.2.2) wynika, że Zamawiający w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia uzna, że warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca:

- w przypadku, gdy składa ofertę na jedną część zamówienia powinien wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej jeden projekt planu urządzenia lasu dla obiektu o powierzchni powyżej 14 400 ha wraz z prognozą oddziaływania tego projektu planu na środowisko zatwierdzony przez Ministra Środowiska;
- w przypadku, gdy składa ofertę na dwie części zamówienia powinien wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwa projekty planu urządzenia lasu dla obiektu o powierzchni powyżej 14 400 ha każdy wraz z prognozami oddziaływania tych projektów planów na środowisko zatwierdzone przez Ministra Środowiska;
- w przypadku, gdy składa ofertę na trzy części zamówienia powinien wykazać, iż w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej trzy projekty planu urządzenia

lasu dla obiektu o powierzchni powyżej 14 400 ha każdy wraz z prognozami oddziaływania tych projektów planów na środowisko zatwierdzone przez Ministra Środowiska.

Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz ocena braku podstaw do wykluczenia z postępowania dokonana będzie na podstawie dokumentów wymienionych w pkt 8 siwz złożonych z ofertą, w oparciu o zasadę spełnia - nie spełnia.

W ramach dokumentów wymaganych dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz dla wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania (rozdział 8 siwz) wykonawca miał na wykazanie warunku wiedzy i doświadczenia przedstawić *wykaz usług wykonywanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych przez wykonawcę (...) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem przedmiotu, dat wykonania i odbiorców (wg wzoru – załącznika nr 4 do siwz) wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.*

W związku z tak ukształtowanymi zapisami, Odwołujący skorzystał z przysługujących mu środków ochrony prawnej w postaci odwołania i podnosił, że ustalone warunki udziału są nadmierne, a ich opis nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdza, że:

Zarzuty zawarte w odwołaniu nie zasługiwały na uwzględnienie.

Na początku rozważań, zauważyć należy, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Weryfikacja zdolności wykonawcy dokonywana jest na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą dokumentów i oświadczeń żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i przez niego szczegółowo określonych. Ocena dokumentów następuje w oparciu o zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków. Aby skutek w postaci skutecznej weryfikacji wykonawców mógł zostać osiągnięty „wymagania” stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane (za wyrokiem z dnia 7 lipca 2008 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt V Ca 984/08). Oczywistym jest również fakt, że to na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie ciąży obowiązek wykazania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta zgodna jest z wymogami określonymi siwz.

Artykuł 22 ustawy Pzp określa katalog warunków, które musi spełnić każdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z powyższym przepisem wykonawca musi wykazać się posiadaniem uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, posiadać niezbędną wiedzę i doświadczenie, dysponować odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz znajdować się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Oprócz ustawowo i tak ogólnie sformułowanych warunków udziału w postępowaniu Zamawiający powinien określić warunki udziału w postępowaniu, które będą doprecyzowaniem ogólnych warunków i wynikać będą ze specyfiki danego zamówienia, jak również jego wartości. Należy podkreślić, że określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z głównych i podstawowych czynności Zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania. W związku z powyższym, formułując warunki Zamawiający nie może tego czynić w sposób dowolny i w oderwaniu od przedmiotu zamówienia i wartości postępowania, a także swoich potrzeb, bowiem ich celem jest weryfikacja zdolności wykonawców do realizacji konkretnego zadania. Dokonując tej czynności Zamawiający winien mieć na uwadze jej cel - wybór odpowiedniego wykonawcy posiadającego umiejętności w realizacji zamówienia. Ustawodawca wprost w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp zawarł dyrektywę interpretacyjną, czym ma kierować się Zamawiający przy opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu i wskazał dwa takie elementy tj. związek z przedmiotem zamówienia i proporcjonalność do przedmiotu zamówienia. W myśl zatem art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 art. 22, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wtedy właśnie opis podmiotowych warunków udziału w postępowaniu, tak dokonany zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, nie zostanie zakwalifikowany jako naruszający zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Doprecyzowanie i opisanie warunków udziału w postępowaniu, do których odsyła ramowy przepis art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, niezmiennie pozostaje uprawnieniem Zamawiającego, którego to jednak uprawnienia Zamawiający nie może nadużywać.

Dostrzeżenia wymaga, że podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenie o zamówieniu zamieszczane w odpowiednim publikatorze. To na podstawie zapisów tych dokumentów wykonawcy przygotowują składne następnie oferty. Są to dokumenty wiążące dla wykonawców, dlatego też powinni one być precyzyjne i czytelne, a postanowienia tych dokumentów nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem. Dokumenty te

wiążą również drugą ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Zamawiającego, który dokonując procesu badania i oceny ofert winien w pierwszej kolejności kierować się literalnym brzmieniem siwz oraz ogłoszenia oraz zasadą równego traktowania wykonawców, a więc do oceny każdej złożonej w postępowaniu oferty, zarówno w zakresie podmiotowym, jak też przedmiotowym, przyjęć jednakowe kryteria oceny wynikające z siwz. Uznać zatem trzeba, że to Zamawiający wyznacza granice oceny ofert, a także zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i podczas dokonywania czynności oceny granic tych nie może przekroczyć.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów i żądań odwołania, w zakresie naruszenia art. 7 oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie wymogu, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w realizacji projektów planu urządzenia lasu wraz z prognozami oddziaływania tych projektów na środowisko, zatwierdzonych przez Ministra Środowiska, podczas gdy przedmiot zamówienia obejmuje jedynie realizację projektu urządzenia lasu wraz z prognozami oddziaływania na środowisko, bez konieczności uzyskania zatwierdzenia planu przez Ministra Środowiska zauważyć należy, że zgodnie z ustawą z dnia 28 września 1991 roku o lasach (t.j. z 2010 r., Dz.U. 2011 Nr 12, poz. 59) plan urządzenia lasu to podstawowy dokument gospodarki leśnej opracowywany dla określonego obiektu, zawierający opis i ocenę stanu lasu oraz cele, zadania i sposoby prowadzenia gospodarki leśnej. Staje się o dokumentem wiążącym po przejściu procedury zatwierdzającej przez ministra właściwego do spraw środowiska.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego i co jest bezsporne między stronami, przedmiot zamówienia, który wykonywał będzie wykonawca wyłoniony w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia dotyczy opracowania takiego właśnie dokumentu. Zgodnie z art. 18 ustawy o lasach plan urządzenia lasu sporządza się na 10 lat z uwzględnieniem:

- 1) przyrodniczych i ekonomicznych warunków gospodarki leśnej;

- 2) celów i zasad gospodarki leśnej oraz sposobów ich realizacji, określonych dla każdego drzewostanu i urządzanego obiektu, z uwzględnieniem lasów ochronnych.

Plan urządzenia lasu powinien zawierać w szczególności:

- 1) opis lasów i gruntów przeznaczonych do zalesienia, w tym:

- a) zestawienie powierzchni lasów, gruntów przeznaczonych do zalesienia oraz lasów ochronnych,

- b) zestawienie powierzchni lasów z roślinnością leśną (uprawami leśnymi) według gatunków drzew w drzewostanie, klas wieku, klas bonitacji drzewostanów oraz funkcji lasów;

- 2) analizę gospodarki leśnej w minionym okresie;

2a) program ochrony przyrody;

3) określenie zadań, w tym w szczególności dotyczących:

a) ilości przewidzianego do pozyskania drewna, określonego etatem miąższościowym użytków głównych (rębnych i przedrębnych),

b) zalesień i odnowień,

c) pielęgnowania i ochrony lasu, w tym również ochrony przeciwpożarowej,

d) gospodarki łowieckiej,

e) potrzeb w zakresie infrastruktury technicznej.

Organem właściwym do zatwierdzenia planu urządzenia lasu dla lasów stanowiących własność Skarbu Państwa jest minister właściwy do spraw środowiska.

W tym kontekście żądanie wykazania się doświadczeniem w realizacji projektów planu urządzenia lasu wraz z prognozami oddziaływania tych projektów na środowisko, zatwierdzonych przez Ministra Środowiska, niewątpliwie uznać można za związane z przedmiotem zamówienia, a więc żądanie wykazania się doświadczeniem w realizacji usług o takim charakterze dotyczy przedmiotu zamówienia. Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego, że taki opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia narzucony przez Zamawiającego nie znajduje uzasadnienia w kontekście przedmiotu zamówienia, a więc nie jest do niego adekwatny. Spełniona została pierwsza z przesłanek określonych art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Pogłębionej analizy wymaga natomiast – będąca istotą sporu między stronami – druga z przesłanek określonych w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, mianowicie kwestia proporcjonalności postanowionych w SIWZ wymogów do przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający nie podzielił stanowiska Odwołującego, że dokonany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia nie jest doń proporcjonalny. Za uprawnione w świetle art. 22 ust. 4 ustawy Pzp należało uznać żądanie potwierdzenia posiadania doświadczenia wykonawcy przy wykazaniu się usługami o takim charakterze, jakim wymagał Zamawiający odnośnie obowiązku wykazania się wykonaniem projektów planów zatwierdzonych przez ministra właściwego do spraw środowiska.

Rozstrzygając spór między stronami, Izba wzięła pod uwagę cel, jaki przyświeca szczegółowemu określeniu warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia, to jest wybór wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu przyszłej umowy. Konieczne jest jednak zachowanie równowagi pomiędzy interesem przyświecającym Zamawiającemu w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą mieć utrudniony dostęp do zdobycia konkretnego zamówienia.

Dostrzeżenia dalej wymaga, iż za sprzeczne z celem ustawy Pzp uznano wywodzenie z jej przepisów nakazu dopuszczenia do postępowania o zamówienie publiczne wykonawców, którzy nie zostali pozytywnie zweryfikowani w zakresie ich kwalifikacji i potencjału oraz możliwości do prawidłowej realizacji zamówienia. Nie można więc oczekiwać od Zamawiających, aby w celu zapewnienia jak największej konkurencji dopuszczali do postępowania wszystkich wykonawców prowadzących działalność w danej branży, bez względu na ich doświadczenie, które wśród podmiotów działających w określonej dziedzinie może być bardzo zróżnicowane. Jak zauważył Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 6 maja 2009 r. (XII Ga 143/09, niepublikowany), *przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach i usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia.*

W ocenie Izby zatem za wystarczające i za zabezpieczające interesy Zamawiającego należało uznać żądanie wykazania się posiadaniem doświadczenia w realizacji projektów planów urządzenia lasu wraz z prognozą oddziaływania na środowisko zatwierdzonych przez właściwy organ. Zatwierdzenie jest warunkiem koniecznym prowadzenia gospodarki leśnej na jego podstawie, co wynika wprost z art. 22 ust. 1 ustawy o lasach. Zatwierdzenie to należy więc uznać za ostateczne potwierdzenie zgodności czy też prawidłowości opracowania z przepisami prawa, plan niezatwierdzony natomiast nie może być przez odbiorcę wykorzystany do prowadzenia gospodarki, nie ma więc w praktyce żadnej wartości. Doświadczenie w wykonaniu planów, które takie zatwierdzenie uzyskały, jest dla Zamawiającego okolicznością pozwalającą uzyskać rozsądne zapewnienie, że w przypadku otrzymania zamówienia wykonawca legitymujący się takim doświadczeniem, wykona je należycie. O należyтым wykonaniu nie świadczy w ocenie składu orzekającego i wbrew twierdzeniom Odwołującego, złożenie planu Zamawiającemu do dalszego etapu postępowania i konsultacji społecznych, czy też ostateczne rozliczenie i zapłata faktury za wykonaną usługę. Skoro projekt, mimo dokonania jego fizycznego odbioru, nie uzyskuje przymiotu dokumentu, na podstawie którego możliwe jest prowadzenie gospodarki leśnej, to nie może on zostać uznany za prawidłowy tak długo, jak długo nie uzyska zatwierdzenia.

W tym zakresie Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2011 roku, sygn. akt KIO 173/11.

Jakkolwiek słuszne jest twierdzenie Odwołującego, że wykonawca opracowania nie jest stroną postępowania o wydanie decyzji zatwierdzającej plan urządzenia lasu, to nie można zgodzić się z tezą o braku wpływu wykonawcy na jego zatwierdzenie, bowiem to właśnie jakość wykonanego opracowania i jego zgodności z przepisami prawa determinuje

wynik postępowania administracyjnego. Zgodnie bowiem z oświadczeniami Przystępującego autor opracowania w toku procedury zatwierdzającej czyni w dokumentacji zmiany i poprawki, które w toku procedury weryfikacyjnej są zgłaszane lub uznano je za konieczne.

Skoro, jak twierdził na rozprawie Odwołujący, nie jest mu znany przypadek, że minister właściwy do spraw środowiska nie zatwierdził projektu planu urządzenia lasu, który został prawidłowo wykonany i spełniał ustawowe wymogi, to w ocenie Izby nie ma przeciwwskazań aby wymaganie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego było legitymowanie się doświadczeniem w wykonywaniu lub wykonaniu projektu planu, który został przez właściwy organ zatwierdzony.

Zdaniem Izby, nie może być dowodem nieadekwatności ustanowionych przez Zamawiającego wymogów do przedmiotu zamówienia fakt, że Odwołujący nie spełnia wymagań określonych w SIWZ jak również fakt, że wymogi te jest w stanie spełnić tylko jeden wykonawca. W związku z powyższym Izba prezentuje pogląd, iż przy ocenie możliwości zrealizowania danego warunku należy mieć na względzie fakt, że jeżeli dany podmiot nie posiada doświadczenia w danym zakresie, co uniemożliwia mu uczestnictwo w postępowaniu, to zgodnie z art. 23 ustawy Pzp wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia lub możliwe jest skorzystanie z dobrodziejstwa, które daje art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, a więc powołanie się na potencjał podmiotów trzecich.

W odniesieniu do rodzaju referowanych usług Izba doszła do przekonania, iż pozostają one proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a więc brzmienie warunku ustalone przez Zamawiającego nie wymaga zmiany w sposób proponowany przez Odwołującego.

Odnosnie zarzutu naruszenia § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia o dokumentach poprzez przyjęcie, że dokumentem potwierdzającym należyte wykonanie zamówienia jest nie tylko dokument wystawiony przez Zamawiającego, ale również decyzja Ministra Środowiska zatwierdzająca plan urządzenia lasu, Izba wskazuje, iż po pierwsze z zapisów siwz nie wynika, aby Zamawiający żądał od wykonawców złożenia decyzji administracyjnej zatwierdzającej projekt planu urządzenia lasu. Wniosku takiego nie można wyprowadzić z rozdziału dotyczącego przedłożenia niezbędnych dokumentów w celu wykazania spełniania warunku. Z rozdziału 8 siwz wynika, że wykonawca wraz z ofertą złożyć ma wykaz usług wykonywanych lub wykonywanych, wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. W zakresie tym nie zadano także jakichkolwiek pytań, z odpowiedzi na które można byłoby wysnuć wniosek, że Zamawiający złożenia właściwej decyzji administracyjnej oczekuje. W tej materii możliwe jest oparcie się na oświadczeniu wykonawcy składającego ofertę i dokumentach wystawionych przez innych Zamawiających, z których wynikać będzie należyte wykonanie

zamówienia. W toku rozprawy powyższe potwierdził Zamawiający, wskazując, że złożenie decyzji nie jest wymagane.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 49 Traktatu Ustanawiającego Wspólnoty Europejskie oraz art. 44 ust. 1, w związku z pkt 2 Preambuły Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE.L 2004 Nr 134, str. 114), poprzez opisanie sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia, w sposób dyskryminujący wykonawców ze względu na kraj pochodzenia, skład orzekający Izby doszedł do przekonania, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Z art. 19c ustawy o lasach wynika, że wykonywanie planów urządzenia lasu może być prowadzone przez przedsiębiorcę, w tym usługodawcę w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 4 marca 2010 roku o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który dysponuje wyposażeniem technicznym oraz zatrudnia osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje niezbędne do terminowego i prawidłowego sporządzania planów urządzenia lasu.

Zgodnie z przywołaną powyżej ustawą, która określa zasady świadczenia usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz współpracy międzynarodowej właściwych organów w zakresie świadczenia usług, usługodawcą jest:

a) osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, z innego państwa członkowskiego, nieprowadząca działalności gospodarczej, która czasowo oferuje lub świadczy usługę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

b) przedsiębiorca z innego państwa członkowskiego, który wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z obowiązującymi w tym państwie przepisami, a na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czasowo oferuje lub świadczy usługę,

c) osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która posiada siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nieprowadzącą działalności gospodarczej, oferującą lub świadczącą usługę.

Dostrzec zatem należy, iż możliwość swobodnego świadczenia usług przez wykonawców nie pochodzących z terytorium RP nie została złamana. Powyższe dopuszcza wprost ustawa o lasach, natomiast w ocenie składu orzekającego nie jest nieuprawnione żądanie wykazania się odpowiednim doświadczeniem zdobytym na gruncie przepisów prawa

polskiego, które to prawo nie stoi w sprzeczności z prawem europejskim. Istnieje możliwość ubiegania się o zamówienie przez wykonawców z innych państw członkowskich. W sprzeczności z tym nie stoi konieczność wykazania się doświadczeniem zdobytym w ramach procedur obowiązujących w Polsce skoro przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie projektu planu terenów wchodzących w zasób Lasów Państwowych własności Skarbu Państwa. Dodatkowo o specyfice planów urządzenia lasów świadczy konieczność zachowania ich zgodności z przepisami wewnętrznymi obowiązującymi w PGL LP.

W ocenie Izby, zarzuty Odwołującego w stosunku do czynności lub zaniechań Zamawiającego nie potwierdziły się. Biorąc zatem pod uwagę powyższe, skład orzekający stanął na stanowisku, że Odwołujący nie udowodnił tez zaprezentowanych w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, zatem że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust 3 pkt 1 i § 5 ust 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania uwzględniając uzasadnione koszty strony postępowania – Zamawiającego, w tym koszty wynagrodzenia pełnomocnika w maksymalnej wysokości dopuszczalnej rozporządzeniem, tj. 3 600 zł oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę przed Izbą.

Przewodniczący:

.....