

POSTANOWIENIE
z dnia 23 listopada 2017 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 23 listopada 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2017 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:

- (1) B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod formą Zakład Usług Leśnych B. B. z siedzibą w Kaliskiej (Lider);**
- (2) K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Las - Trans K. K. z siedzibą w Starej Kiszewie (Partner);**
- (3) Ł. A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ł. A. z siedzibą w Bytoni (Partner);**
- (4) A. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. G. z siedzibą w Studzienicach (Partner)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kaliska z siedzibą w Kaliskiej**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **13 500zł 00 gr** (słownie: trzynastu tysięcy pięćset zero groszy) stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz Odwołującego**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zmianami), na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku** .

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 13 listopada 2017 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 i 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – **konsorcjum w składzie:**

(1) B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod formą Zakład Usług Leśnych B. B. z siedzibą w Kaliskiej (Lider);

(2) K. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Las - Trans K. K. z siedzibą w Starej Kiszewie (Partner);

(3) Ł. A. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ł. A. z siedzibą w Bytoni (Partner);

(4) A. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne A. G. z siedzibą w Studzienicach (Partner)

(dalej jako Odwołujący).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kaliska w 2018 roku*” prowadzi Zamawiający: **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kaliska z siedzibą w Kaliskiej**. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 211-438553 w dniu 3 listopada 2017 r.

Odwołanie wniesiono wobec niezgodnych z przepisami czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na sporządzeniu treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako SIWZ), w zakresie ustalenia i opisanie kryterium oceny ofert oraz w zakresie opisanie przedmiotu zamówienia, prowadzących do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący złożył odwołanie w terminie określonym w art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w złożeniu odwołania. Odwołujący jest potencjalnym wykonawcą, który może złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, a w konsekwencji uzyskać zamówienie. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w postępowaniu. Wskutek niezgodnych z przepisami Pzp czynności Zamawiającego, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty w prawidłowo przygotowanym postępowaniu, zgodnie

z przepisami i zasadami przewidzianymi w ustawie Pzp. Wskazywane naruszenia przepisów Pzp w ocenie Odwołującego uniemożliwiają uzyskanie zamówienia. Odwołujący posiada więc prawo do wniesienia odwołania i merytorycznego rozpoznania zarzutów w myśl art. 179 ust.1 Pzp. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, Odwołujący może ponieść szkodę wskutek niezłożenia oferty prowadzącej w konsekwencji do braku możliwości ubiegania się o udzielenie i uzyskania zamówienia.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzuca naruszenie:

1. art. 91 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert pn. „Kryterium jakościowe” dotyczącego właściwości wykonawcy i faworyzującego ograniczony krąg podmiotów, co ogranicza konkurencję w postępowaniu;
2. art. 91 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie kryterium oceny ofert pn. „ Kryterium jakościowe” dotyczącego jakości i sposobu wykonania prac, podczas gdy standard wykonania prac określono niezależnie przez zobowiązanie wykonawcy do uwzględnienia przy realizacji zamówienia szeregu norm PN oraz przepisów zarządzeń Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych, a dla wykonania zadania zgodnie z tymi wymogami całkowicie obojętny jest sposób realizacji prac;
3. art. 29 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez określenie postanowień opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny;
4. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 14 Pzp w zw. z art. 353¹ Kc poprzez określenie istotnych dla stron postanowień umownych w sposób niejednoznaczny, naruszający zasadę przejrzystości oraz sprzeciwiający się zasadom współzycia społecznego;

W związku z przedstawionymi zarzutami, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. wykreślenia kryterium oceny ofert pn. „ Kryterium jakościowe”,
2. dostosowanie odpowiednio pozostałych postanowień SIWZ w związku z wykreśleniem kryterium oceny ofert pn. „ Kryterium jakościowe”, w tym wykreślenie § 13 ust. 1 pkt 7 i 8 załącznika nr 10 do SIWZ „Wzór umowy”, w którym określono kary umowne za niedotrzymanie obowiązku wykonywania prac zgodnie z „Kryterium jakość”;
3. modyfikacje postanowień SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia poprzez:
 - a. precyzyjne określenie w pkt 3.11 SIWZ przesłanek dopuszczenia wykonywania czynności pozyskania drewna z wykorzystaniem maszyn wielooperacyjnych w przypadku pozycji wyszczególnionych w załączniku nr 12 do SIWZ;
 - b. podanie w załącznikach 3.1a., 3.2a oraz 3.3a do SIWZ stref trudności w podziale na konkretne adresy leśne, na których realizowane ma być zamówienie;

- c. doprecyzowanie w pkt 3.7. SIWZ okoliczności, w jakich Zamawiający może odmówić udostępnienia wykonawcy maszyn szkółkarskich;
 - d. doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia - załączników 3.1. - 3.3. do SIWZ w zakresie jednostek miar w taki sposób, by możliwe było przyporządkowanie poszczególnych kosztów realizacji zamówienia do pozycji w kosztorysach ofertowych;
4. modyfikacje postanowień SIWZ w zakresie istotnych postanowień umownych poprzez doprecyzowanie w § 16 ust. 1 pkt 6 załącznika nr 10 do SIWZ „Wzór umowy” czy postanowienie to dotyczy wykazu prac określonych w załączniku nr 12 do SIWZ pn. „Wykaz pozycji z wniosku pozyskania, które nie są przewidziane do pracy przy użyciu wielooperacyjnych maszyn do ścinki drewna na terenie Nadleśnictwa Kaliska w roku 2018” oraz doprecyzowania przesłanki dotyczącej „zasad prawidłowej gospodarki leśnej”.

Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołanie nie zawierało więc braków formalnych.

W dniu 14 listopada 2017 roku Zamawiający zawiadomił o wniesieniu odwołania przez zamieszczenie jego treści na stronie internetowej oraz wezwał wykonawców do przyłączenia się do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W dniu 21 listopada 2017 roku Odwołujący przed otwarciem posiedzenia przed Izłą, złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie podpisał pełnomocnik, na podstawie przysługującego upoważnienia.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczanego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku

w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zmianami).

Przewodniczący: