

Sygn. akt KIO/UZP 121/10

KIO/UZP 122/10

KIO/UZP 123/10

WYROK
z dnia 11 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Członkowie: Izabela Kuciak
Emil Kuriata

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **9 marca 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **15 lutego 2010 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Daniela Ciborowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych DAN-WOOD Daniel Ciborowski, Stare Guty 21, 12-201 Pisz 3,

B. BUD-LAS Sp. z o.o., Wiartel 3, 12-200 Pisz,

C. Ewę Marię Zgutczyńską, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ALFA” E.M. Zgutczyńska, ul. Jeziorna 19, 12-200 Pisz

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Nadleśnictwo Pisz, ul. Gdańska 24, 12-200 Pisz** protestów z dnia **28 grudnia 2009 r.**,

przy udziale:

- **Ryszarda Samul, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych SAM-LAS Ryszard Samul, Wiartel 27/2, 12-200 Pisz 1, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 121/10 po stronie zamawiającego,**

- **Teresy Banach, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Bater” Teresa Banach, Pogobie Średnie 55, 12-200 Pisz zgłaszającej swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO/UZP 121/10 po stronie zamawiającego,**

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grzegorz Ryszard Ostrowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ostrowski Grzegorz Ryszard, 2. Bogdan Samul, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Bogdan Samul, adres dla pełnomocnika: Wiartel 25/7, 12-200 Pisz 1 zgłaszających swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/UZP 122/10 i 123/10 po stronie zamawiającego,**

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Józef Wszeborowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Wsze-Bór”, 2. Danuta Dobromilska, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe DANLAS Danuta Dobromilska, adres dla pełnomocnika: ul. Mickiewicza 41, 12-200 Pisz zgłaszających swoje przystąpienie do postępowań odwoławczych o sygn. akt KIO/UZP 122/10 i 123/10 po stronie zamawiającego,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje:

A: - powtórzenie oceny ofert i odrzucenie oferty Teresy Banach, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Bater” Teresa Banach w części 9 zamówienia,

- powtórzenie oceny ofert i odrzucenie oferty Ryszarda Samul, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych SAM-LAS Ryszard Samul w części 10 zamówienia;

B: - powtórzenie oceny ofert i odrzucenie ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Józef Wszeborowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Wsze-Bór”, 2. Danuta Dobromilska, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe DANLAS Danuta Dobromilska oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowo-Handlowe „Bater” Teresa Banach, 2. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowe GRABOS Zdzisław Grabowski, Dariusz Grabowski, Zenona Grabowska Sp. j. w części 7 zamówienia;

- powtórzenie oceny ofert i wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grzegorz Ryszard Ostrowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ostrowski Grzegorz Ryszard, 2. Bogdan Samul, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Bogdan Samul do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w części 8 zamówienia;

C: - powtórzenie oceny ofert i odrzucenie ofert wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Józef Wszeborowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „Wsze-Bór”, 2. Danuta Dobromilska, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe DANLAS Danuta Dobromilska oraz Teresy Banach, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Uslugowo-Handlowe „Bater” Teresa Banach w części 1 zamówienia,

- powtórzenie oceny ofert i wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Grzegorz Ryszard Ostrowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ostrowski Grzegorz Ryszard, 2. Bogdan Samul, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Bogdan Samul do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu w części 8 zamówienia;

2. kosztami postępowania obciąża Nadleśnictwo Pisz, ul. Gdańska 24, 12-200 Pisz i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
- A** koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Daniela Ciborowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych DAN-WOOD Daniel Ciborowski, Stare Guty 21, 12-201 Pisz 3,**
 - B** koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **BUD-LAS Sp. z o.o., Wiartel 3, 12-200 Pisz,**
 - C** koszty w wysokości **1 481 zł 34 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Ewę Marię Zgutczyńską, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ALFA” E.M. Zgutczyńska, ul. Jeziorna 19, 12-200 Pisz,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 520 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy pięćset dwadzieścia złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
- A.** kwoty **5 019 zł 33 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewiętnaście złotych trzydzieści trzy grosze) przez **Nadleśnictwo Pisz, ul. Gdańska 24, 12-200 Pisz** na rzecz **Daniela Ciborowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych DAN-WOOD Daniel Ciborowski, Stare Guty 21, 12-201 Pisz 3** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczonego przez odwołującego się oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
 - B.** kwoty **1 481 zł 33 gr** (słownie: tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) przez **Nadleśnictwo Pisz, ul. Gdańska 24, 12-200 Pisz** na rzecz **BUD-LAS Sp. z o.o., Wiartel 3, 12-200 Pisz** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczonego przez odwołującego się,
 - C.** kwoty **5 019 zł 34 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewiętnaście złotych trzydzieści cztery grosze) przez **Nadleśnictwo Pisz, ul. Gdańska 24, 12-200 Pisz** na rzecz **Ewy Marii Zgutczyńskiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ALFA” E.M. Zgutczyńska, ul. Jeziorna 19, 12-200 Pisz** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu

kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczonego przez odwołującego się oraz wynagrodzenia pełnomocnika;

- 3) dokonać zwrotu kwoty **40 556 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Daniela Ciborowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych DAN-WOOD Daniel Ciborowski, Stare Guty 21, 12-201 Pisz 3,**
 - B** kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **BUD-LAS Sp. z o.o., Wiartel 3, 12-200 Pisz,**
 - C** kwoty **13 518 zł 66 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz **Ewy Marii Zgutczyńskiej, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ALFA” E.M. Zgutczyńska, ul. Jeziorna 19, 12-200 Pisz.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający, Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Nadleśnictwo Pisz prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi z zakresu gospodarki leśnej w Nadleśnictwie Pisz w 2010 roku (podzielone na 11 części).

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 06.11.2009 r.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust 8 Pzp.

W dniu 18.12.2009 zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszych ofert, za które w poszczególnych częściach zamówienia uznano:

- Część 1 – ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Józef Wszeborowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „Wsze-Bór” i Danuta Dobromilska, prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe DANLAS Danuta Dobromilska, zwanych dalej „Konsorcjum Wsze-Bór i Danlas”. Odpowiednio na kolejnych miejscach w rankingu ofert w tej części zamówienia sklasyfikowano oferty: 2. Teresy Banach, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „Bater” Teresa Banach, zwaną dalej „Bater”; 3. Ewę Marię Zgutczyńską, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ALFA” E.M. Zgutczyńska, zwaną dalej „Alfa”.
- Część 7 – ofertę Konsorcjum Wsze-Bór i Danlas. Odpowiednio na kolejnych miejscach w rankingu ofert w tej części zamówienia sklasyfikowano oferty: 2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Bater i Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe GRABOS Zdzisław Grabowski, Dariusz Grabowski, Zenona Grabowska Sp. j., zwanych dalej „Konsorcjum Bater i Grabos”, 3. BUD-LAS Sp. z o.o.,
- Część 8 – ofertę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Grzegorz Ryszard Ostrowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ostrowski Grzegorz Ryszard, Bogdan Samul, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Bogdan Samul, zwanych dalej – „Konsorcjum Ostrowski i Samul”. Odpowiednio na kolejnych miejscach w rankingu ofert w tej części zamówienia sklasyfikowano oferty: 2. BUD-LAS Sp. z o.o.; 3. Alfa
- Część 9 – ofertę Bater. Odpowiednio na kolejnym miejscu w rankingu ofert w tej części zamówienia sklasyfikowano ofertę: Daniela Ciborowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych DAN-WOOD Daniel Ciborowski, zwanego dalej „DAN-WOOD”.
- Część 10 – ofertę Ryszarda Samul, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych SAM-LAS Ryszard Samul, zwanego dalej „SAM-LAS”. Odpowiednio na kolejnym miejscu w rankingu ofert w tej części zamówienia sklasyfikowano ofertę: DAN-WOOD

121/10

W dniu 28.12.2009 r. DAN-WOOD wniósł protest wobec ww. czynności zamawiającego domagając się wykluczenia Bater i i SAM-LAS odpowiednio w części 9 i 10 zamówienia.

W uzasadnieniu protestu wskazano, iż ww. wykonawcy wbrew zakazowi sformułowanemu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) złożyli oferty na więcej niż dwie części zamówienia (występując samodzielnie lub w konsorcjach).

Ponadto zgodnie z wymaganiami siwz wykonawcy winni wskazać minimum jedną osobę do kontaktu z zamawiającym z co najmniej średnim wykształceniem leśnym na każdą złożoną ofertę. Tymczasem Bater wykazała osobę ze średnim wykształceniem leśnym (p. Krzysztofa Cz.) w więcej niż jednej ofercie, natomiast SAM-LAS w ogóle takich osób nie przedstawił.

W dniu 06.01.2009 zamawiający ww. protest w całości oddalił podnosząc, iż składanie ofert samodzielnie oraz w konsorcjach (brak w takim przypadku tożsamości podmiotowej wykonawców) na różne części zamówienia jest w świetle postanowień siwz i przepisów ustawy dopuszczalne.

Odnosnie zarzutów braku średniego wykształcenia leśnego wskazał, iż wykazywane przez wykonawców osoby legitymują się wykształceniem średnim, a ponadto legitymują się certyfikatami ukończenia studium przedsiębiorczości leśnej ukończonym w Centrum Kształcenia Przedsiębiorców Leśnych przy Akademii Rolniczej im. A. Cieszkowskiego w Poznaniu, co w opinii zamawiającego wypełnia wymagania siwz.

W dniu 15.01.2009 DAN-WOOD wniósł odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu podtrzymując jego zarzuty oraz żądania. Dodatkowo w odwołaniu podniesiono, iż wykonawca Bater wykazywaną osobą kontaktową (p. Krzysztofem Cz.) w rzeczywistości nie dysponuje.

122/10

W dniu 28.12.2009 BUD-LAS Sp. z o.o. wniosła protest wobec ww. czynności zamawiającego związanych z wyborem najkorzystniejszych ofert w postępowaniu domagając się wykluczenia Konsorcjum Wsze-Bór i Danlas oraz Konsorcjum Bater i Grabos w części 7 zamówienia oraz wykluczenia Konsorcjum Ostrowski i Samul w części 8 zamówienia.

W uzasadnieniu protestu wskazano, iż wykonawcy tworzący Konsorcjum Wsze-Bór i Danlas oraz Konsorcjum Bater i Grabos wbrew zakazowi sformułowanemu w specyfikacji istotnych

warunków zamówienia (siwz) złożyli oferty na więcej niż dwie części zamówienia (występując samodzielnie lub w konsorcjach).

Konsorcjum Bater i Grabos wykazało jedną osobę do kontaktów z zamawiającym z wykształceniem średnim leśnym w więcej niż jednej ofercie (p. Krzysztof Cz.), nadto osobą tą wcale nie dysponuje – podano w tym zakresie nieprawdziwe informacje.

Konsorcjum Ostrowski i Samul nie wykazało żadnej osoby do kontaktów z zamawiającym posiadającą co najmniej średnie wykształcenie leśne.

Ponadto wszyscy ww. wykonawcy wykazywali sprzęt własny lub użyczony przez innych wykonawców, wymagany przez zamawiającego, który był jednocześnie wykazywany na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w innych częściach niniejszego zamówienia.

W dniu 06.01.2009 zamawiający ww. protest w całości oddalił z analogiczną argumentacją jak przy rozstrzygnięciu protestu DAN-WOOD oraz wskazał, iż p. Krzysztof Cz. złożył odpowiednie oświadczenie potwierdzające możliwość dysponowania jego osobą przez Bater, które ww. firma załączyła do swojego przystąpienia do protestu.

W dniu 15.01.2009 BUD-LAS Sp. z o.o. wniosła odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu podtrzymując jego zarzuty oraz żądania. W odwołaniu podniesiono, iż wykonawca Bater w celu wykazania dysponowania osobą kontaktową (p. Krzysztofem Cz.) winien przedstawić oświadczenie jej aktualnego pracodawcy, że swojego pracownika udostępni.

123/10

W dniu 28.12.2009 Alfa wniosła protest wobec rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia w częściach 1 i 8, domagając się wykluczenia Konsorcjum Wsze-Bór i Danlas oraz wykonawcy Bater w części 1, a także wykluczenia Konsorcjum Ostrowski i Samul oraz BUD-LAS w części 8.

W uzasadnieniu swojego żądania protestujący wskazał, iż Józef Wszeborowski (Wsze-Bór) oraz Teresa Banach (Bater) wbrew wymaganiom siwz złożyli oferty na więcej niż dwie części przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Bater wykazała osobę ze średnim wykształceniem leśnym (p. Krzysztofa Cz.) w więcej niż jednej ofercie.

Konsorcjum Ostrowski i Samul nie wykazało żadnej osoby do kontaktów z zamawiającym posiadającą co najmniej średnie wykształcenie leśne.

Ponadto wszyscy ww. wykonawcy wykazywali sprzęt własny lub użyczony przez innych wykonawców, wymagany przez zamawiającego, który był jednocześnie wykazywany na

potwierdzanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w innych częściach niniejszego zamówienia.

W dniu 06.01.2009 r. zamawiający ww. protest w całości oddalił z argumentacją tożsamą jak przy rozstrzygnięciu protestów DAN-WOOD i BUD-LAS.

W dniu 15.01.2009 Alfa wniosła odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu podtrzymując jego zarzuty oraz żądania. Dodatkowo w odwołaniu podniesiono, iż wykonawca Bater wykazywaną osobą kontaktową (p. Krzysztofem Cz.) w rzeczywistości nie dysponuje – w celu wykazania powyższego winien przedstawić oświadczenie jej aktualnego pracodawcy, że swojego pracownika udostępni.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestników postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Pkt 14.1 siwz sformułowano w brzmieniu: „Wykonawca lub Konsorcjum Wykonawców ma prawo złożyć tylko jedną ofertę na maksymalnie dwa pakiety”.

Mianem pakietów zamawiający określał części zamówienia, na które przewidywał składanie odrębnych ofert oraz podpisanie oddzielnych umów w sprawie zamówienia.

Wykonawca Wsze-Bór, działając samodzielnie lub ubiegając się o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi w wykonawcami (w tzw. konsorcjach) złożył ofertę na części 1,7 i 8 zamówienia.

Wykonawca Bater, działając samodzielnie lub ubiegając się o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi w wykonawcami (w tzw. konsorcjach) złożył ofertę na części 1,3,7 i 9 zamówienia.

Wykonawca SAM-LAS, działając samodzielnie lub ubiegając się o udzielenie zamówienia wspólnie z innymi w wykonawcami (w tzw. konsorcjach), złożył ofertę na części 2,6,9 i 10 zamówienia.

W pkt 8.2.2.2 siwz zamawiający w ramach sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu wymagał przedłożenia: „Wykaz osób upoważnionych do kontaktów w ternie z przedstawicielami zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia – minimum 1 osoba z co najmniej średnim wykształceniem leśnym na złożoną ofertę.

Ponadto zgodnie z pkt 8.2.2.4 siwz za spełniającego warunki udziału w postępowaniu w zakresie potencjału technicznego uznany zostanie wykonawcy, którzy „dysponują sprzętem i narzędziami koniecznymi do realizacji zadań na terenie Nadleśnictwa pisz lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego – Samojezdnego urządzenia ścinkowo-okrzesująco-manipulujące (maszyna wielooperacyjna) typu Harwester i Samojezdny zestaw nasiębierny zrywkowo-podwozowy typu Forwarder.

Żadnych postanowień umownych, z których wynikałoby zobowiązanie do posługiwania się osobami i urządzeniami wykazanymi na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu przy realizacji umowy zamawiający nie zastrzegł.

W ofercie Konsorcjum Ostrowski i Samul złożonej w części 8 zamówienia, w załączniku nr 24.6 – Informacje dokumentujące kompetencje i doświadczenie jako osoby upoważnione do kontaktów z zamawiającym (w odpowiedzi na żądaniem pkt 8.2.2.2 siwz) wskazano Grzegorza Ryszarda O oraz Bogdana S zaznaczając, iż posiadają oni Certyfikaty ukończenia Studium Przedsiębiorczości Leśnej. Do oferty wykonawców załączono ww. certyfikaty wystawione przez Centrum Kształcenia Przedsiębiorców Leśnych Leśny Zakład Doświadczalny w Siemianicach, Akademię Rolniczą im. A. Ciszewskiego w Poznaniu dla obu osób wskazanych, informujące o ukończeniu dwusemestralnego studium w zakresie przedsiębiorczości leśnej oraz Świadectwa ukończenia ww. studium gdzie wymieniono ilość godzin i rodzaj zajęć objętych programem kształcenia.

Do zgłoszonego w dniu 04.01.2009 r. przez BATER przystąpienia do protestu BUD-LAS Sp. z o.o. załączono oświadczenie z dnia 05.12.2009 r. pana Krzysztofa Cz., w którym potwierdził, iż deklaruje chęć podjęcia pracy w PPHU BATER i wyraża zgodę na użycie jego świadectwa szkolnego w ofercie przetargowej.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba wskazuje, iż postanowienia siwz zawarte w pkt 14.1 są wyraźne i jasne – wynika z nich, iż jeden wykonawca nie może złożyć więcej niż dwie oferty częściowe, tj. może zaproponować wykonanie maksymalnie dwóch części zamówienia.

Podstawą materialnoprawną tego typu żądań zamawiającego są przepisy art. 83 ust. 2 i 3 Pzp, z którymi postanowienia siwz w tym zakresie należy uznać za zgodne.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści siwz. Tym samym w związku z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz opisanymi w części uzasadnienia dotyczącej ustaleń Izby okolicznościami (tj. przedłożeniem przez wykonawców ofert na więcej niż dwie części zamówienia), należało stwierdzić, iż oferty: Bater w części nr 9 i SAM-LAS w części nr 10 (zarzuty odwołania 121/10), Konsorcjum Wsze-Bór i Danlas oraz Konsorcjum Bater i Grabos w części 7 (zrzuty odwołania 122/10), Konsorcjum Wszebór i Danlas oraz Bater w części 1 (zarzuty odwołania 123/10) podlegają odrzuceniu na podstawie powołanego przepisu, jako oferujące wykonanie świadczeń w zakresie niedopuszczalnym postanowieniami siwz.

W żadnym razie Izba nie podziela wywodów zamawiającego i przystępujących zmierzających do wykazania, iż w przypadku złożenia oferty przez konsorcjum w składzie wykonawców, oferty składane oddzielnie i samodzielnie przez poszczególnych jego członków są ofertami innych wykonawców. Stanowisko przeciwne wynika oparte jest jedynie na semantycznym podstawieniu i zastępowaniu terminu „wykonawca” przez termin „konsorcjum”. Izba wskazuje, że w świetle przepisów Pzp jest to zabieg nieuprawniony. Ustawa nie tylko nie przyznaje konsorcjum wykonawców odrębnej podmiotowości prawnej (osobowości prawnej, zdolności sądowej, *etc...*) ale w ogóle tego typu terminem się nie posługuje, a jego używanie w obrocie i języku prawniczym jest jedynie pewnym zwyczajowo przyjętym skrótem myślowym dla określenia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, o których mowa w art. 23 Pzp.

W świetle powyżej konstatacji wydaje się notoryjne, że zarówno oferta złożona przez wykonawcę samodzielnie i oferta złożona przez zeń wraz z innymi wykonawcami, w znaczeniu przedmiotowym (zobowiązaniowym) pozostają jego ofertami. Jediną różnicą jest tutaj fakt, iż z tytułu złożenia pierwszej oferty wykonawca będzie zobowiązany samodzielnie natomiast w przypadku oferty wspólnej wraz z innymi wykonawcami. Jednakże ciągle pozostają to dwa oświadczenia woli (oferty) złożone przez wykonawcę w tym samym postępowaniu.

Powyższe nie ma związku z oceną, iż do wnoszenia środków ochrony prawnej uprawnione są jedynie wszystkie podmioty, które złożyły wspólną ofertę, tzn. wszystkie takie podmioty muszą działać łącznie. W żadnym razie nie zmienia to faktu, iż wykonawca, który w postępowaniu złożył ofertę w składzie dwóch różnych konsorcjów albo złożył ofertę samodzielnie i jednocześnie drugą ofertę wraz z innymi wykonawcami, złożył dwie oferty w postępowaniu.

Na marginesie Izba wskazuje, iż stanowisko przeciwne prowadziło do możliwości masowego obchodzenia zakazu składania więcej niż jednej oferty sformułowanego w art. 82 ust. 1 Pzp.

Izba potwierdza stanowisko odwołujących, iż ukończenie studium wskazywanego przez zamawiającego jako równoważnego z wykształceniem średnim, o którym mowa w siwz nie odpowiada żądaniom w specyfikacji zawartym i wskazanym w części uzasadnienia dotyczącym ustaleń Izby (pkt. 8.2.2.2 siwz). Pojęcie posiadania wykształcenia średniego zdefiniowane zostało w art. 11a ust. 4 ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tj. Dz.U. z 2004 Nr 256 poz. 2572 ze zm.). Wobec funkcjonowania legalnych definicji pojęć odnoszących się bezpośrednio do terminologii stosowanej przez zamawiającego nie sposób przyjąć, iż w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego przetargu używa on terminów w ich bliżej nieokreślonym znaczeniu potocznym, niekoherentnym z brzmieniem przepisów ustawowych i nadaje im własne, projektujące znaczenie.

Wobec powyższego oraz związku z niekwestionowanym i niepodważalnym faktem, iż Centrum Kształcenia Przedsiębiorców Leśnych prowadzone przez Leśny Zakład Doświadczalny w Siemianicach, Akademię Rolniczą im. A. Ciszewskiego w Poznaniu jest instytucja prowadzącą kursy i szkolenia komercyjne w określonej dziedzinie, a nie szkołą ponadgimnazjalną w rozumieniu art. 9 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 11a ust. 4 ustawy o systemie oświaty, zasadne stało się nakazanie zamawiającemu wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp Konsorcjum Ostrowski i Samul do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazania dysponowania osobami upoważnionymi do kontaktów z zamawiającym posiadającymi co najmniej wykształcenie średnie leśne, o których mowa w pkt. 8.2.2.2 siwz.

Na marginesie Izba wskazuje, iż w świetle przepisów ustawy w ramach potwierdzania warunków udziału w postępowaniu przy uzupełnianiu wykazu osób, którymi wykonawca dysponuje, możliwe jest przedstawienie wykazu osób zupełnie innych niż wskazane pierwotnie.

Pozostałych zarzutów odwołań Izba nie podzieliła i w ich przedmiocie wskazuje:

W opisywanej siwz brak jest postanowień zobowiązujących wykonawców do wykazania się dysponowania osobami lub urządzeniami innymi dla każdej z poszczególnych części zamówienia. Z zapisów wymagających ilości minimalnej osób lub sprzętu dla danej części zamówienia nie wynika, iż mają to być każdorazowo (w każdej części) osoby lub maszyny inne. Warunkiem udziału w postępowaniu jest tu dysponowanie określoną osobą czy urządzeniem w określonej części zamówienia. Z postanowień siwz w żadnym razie nie wynika, iż wykonawcy nie mogą wykazywać się dysponowaniem osobami i sprzętem tym samym w różnych częściach zamówienia (a więc w znaczeniu przedmiotowym – w różnych ofertach), jak też posługiwać się (w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu) osobami wykazywanymi przez innych wykonawców.

Na marginesie Izba wskazuje, iż zarówno zamawiający jak i odwołujący nie powinni w tym zakresie mylić i mieszać instytucji warunków udziału w postępowaniu jako podmiotowej

kwalifikacji wykonawców w celu dopuszczenia ich do ubiegania się o dane zamówienie, a instytucją oferty określającą zakres zobowiązania do określonego wykonania zamówienia (w tym sposób czy środki, które do jego wykonania zostaną użyte).

Załączone do przystąpienia do protestu BUD-LAS Sp. z o.o. przez Bater oświadczenie p. Krzysztofa Cz. jednoznacznie potwierdza, iż wykonawca miał prawo dysponowania jego osobą oraz mógł powyższe wykazywać w swoich ofertach. Pracownik zatrudniony na podstawie przepisów ustawy Kodeks pracy nie jest *instrumentum vocale* w rozumieniu klasycznego prawa rzymskiego i nie musi uzyskiwać zgody swojego aktualnego pracodawcy na dysponowanie swoim czasem i osobą, niezależnie od rodzaju węzła obligacyjnego, który ich łączy.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. Uwzględniono jedynie wnioski o zwrot kosztów zastępstwa prawnego pełnomocnika odwołujących w sprawach 121/10 i 123/10 w wysokości wynikających z faktur przedłożonych w trakcie rozprawy. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zmianami) przedłożenie stosownych rachunków jest warunkiem przyznania kosztów w ww. przepisach wymienionych.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....