

Sygn. akt: KIO 826/13

WYROK
z dnia 26 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Agnieszka Trojanowska
Renata Tubisz

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2013 r. przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Z..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA”, (2) S..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „UPRAWA”, (3) D..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „DANIEL” oraz A..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „RYŚ”, działającymi w formie spółki cywilnej LYNX s.c. A..... S....., D..... M....., (4) H..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych H..... W....., (5) A..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe LARIX, (6) M..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU LASPOL, (7) E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL” – Konsorcjum Stobrawa, 46-030 Murów Morcinek 13 - reprezentowani przez radcę prawnego W..... G..... z Kancelarii Radców Prawnych i Doradców Podatkowych MEISSNER i WSPÓLNICY sp.p. w Opolu, ul. Kośnego 62, 45-372 Opole,

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Turawa, ul. Opolska 35, 46-045 Turawa,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum, w skład którego wchodzi: H..... T..... i U..... T..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "DREWEX" S.C. H..... T..... i U..... T....., Z..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "Sokół" Z..... B..... M..... C..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Usług Ciągnikowo-Transportowych M..... C....., M..... J..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Ogólnobudowlany M..... J....., H..... K..... i I..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy "TRANSDREW" S.C. H..... K..... i I..... P....., A..... R..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych "TAXUS" A..... R....., R..... W..... i M..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U."WIMAR" S.C. R..... W....., M..... W....., "LARIX" Sp. z o.o., L..... T..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych i Remontowych L..... T..... – Konsorcjum ZULUS - adres dla pełnomocnika: ul. Akacyjowa 6, 46-300 Olesno zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołanie;

- kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Z..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA”, (2) S..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „UPRAWA”, (3) D..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „DANIEL” oraz A..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „RYŚ”, działającymi w formie spółki cywilnej LYNX s.c. A..... S....., D..... M....., (4) H..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych H..... W....., (5) A..... G..... prowadzący działalność gospodarczą

pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe LARIX, (6) M..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU LASPOL, (7) E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL” – Konsorcjum Stobrawa, 46-030 Murów Morcinek 13 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Z..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA”, (2) S..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „UPRAWA”, (3) D..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „DANIEL” oraz A..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „RYŚ”, działającymi w formie spółki cywilnej LYNX s.c. A..... S....., D..... M....., (4) H..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych H..... W....., (5) A..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe LARIX, (6) M..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU LASPOL, (7) E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL” – Konsorcjum Stobrawa, 46-030 Murów Morcinek 13, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) Z..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA”, (2) S..... B..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „UPRAWA”, (3) D..... M..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „DANIEL” oraz A..... S..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „RYŚ”, działającymi w formie spółki cywilnej LYNX s.c. A..... S....., D..... M....., (4) H..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych H..... W....., (5) A..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe LARIX, (6) M..... P..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU LASPOL, (7) E..... K..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL” – Konsorcjum Stobrawa, 46-030 Murów Morcinek 13 - na rzecz zamawiającego Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Turawa, kwotę 3634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600 zł oraz opłaty skarbowej w kwocie 34 zł.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Opolu.

Przewodniczący:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 826/13

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp] przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Turawa [Zamawiający]. Przedmiotem zamówienia jest „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Turawa w latach 2013-2016, Część 1.” Zdaniem wnoszącego odwołanie – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego – Z..... S....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „KNIEJA” z Zagwizdzia, S..... B....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „UPRAWA”, z. Młodnika, D..... M....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „DANIEL” z. Tułowic oraz A..... S....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „RYS”, działającymi także w formie spółki cywilnej LYNX s.c. A..... S....., D..... M....., a także A..... G....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe LARIX z Kalet, M..... P....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PPHU LASPOL z. Zębowic i E..... K....., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych „ZUL” z Radawia, [zwani dalej również, jako Konsorcjum Stobrawa, lub Odwołujący]. Podnosząc zarzuty w stosunku do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z..... B..... - ZUL „Sokół”; M..... C..... — ZULiUC-T; M..... J..... — Zakład Ogólnobudowlany; H..... K....., I..... P..... — ZPHU „Transdrew” s.c.; A..... R.....— ZUL „Taxus”; L..... T..... — ZULiR; R..... W....., M..... W..... — P.P.H.U. „Wimar” s.c.; Larix sp. z o.o.; H..... T....., U..... T..... ZUL „Drewex” s.c. (zwanych dalej Konsorcjum ZULUS) - Odwołujący wskazał na naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 23 ust. 2 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ZULUS, mimo iż była ona niezgodna z ustawą Pzp;

- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2a, w zw. z art. 22 ust. 1 oraz w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania oraz zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą, pomimo nie wykazania spełniania przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu oraz nie wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania;
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania oraz zaniechanie uznania jego oferty za odrzuconą, pomimo złożenia przez Konsorcjum ZULUS nieprawdziwych informacji, mogących mieć wpływ lub mających wpływ na wynik postępowania;
- 4) art. 7 ust. 1, art. 87 ust. 1 zd. drugie w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1, pkt 2 oraz 6 ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ZULUS, pomimo iż była ona niezgodna z ustawą Pzp, niezgodna z SIWZ oraz zawierała błędy w obliczeniu ceny;
- 5) art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp z uwagi na wybór najkorzystniejszej oferty wbrew kryteriom oceny ofert opisanym w SIWZ;
- 6) art. 7 ust. 3 Pzp z uwagi na udzielenie zamówienia Konsorcjum ZULUS wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz nakazanie unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; nakazanie ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania i uznania jego oferty za odrzuconą, względnie nakazanie Zamawiającemu ponownego przeprowadzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Konsorcjum ZULUS; nakazanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert złożonych przez pozostałych wykonawców niepodlegających wykluczeniu lub ewentualnie spośród pozostałych nieodrzuconych ofert;

Odwołujący – powołując się na art. 179 ust.1 ustawy Pzp, stwierdził, że nie został wykluczony z przedmiotowego postępowania oraz złożył w nim ofertę, która nie została odrzucona. Poza ofertą Konsorcjum ZULUS oraz ofertą Odwołującego, w postępowaniu nie zostały złożone żadne inne oferty, a zatem, w przypadku nakazania Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum ZULUS lub odrzucenia oferty Konsorcjum ZULUS, Odwołujący uzyska przedmiotowe zamówienie. Szkodą, jaką Odwołujący może ponieść wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, są utracone korzyść z zawarcia umowy w sprawie zamówienia

publicznego, pomimo że Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz złożył niepodlegającą ofertę odrzuceniu. W uzasadnieniu odwołania podał, co następuje:

I. Zarzut dotyczący pełnomocnictwa do podpisania oferty:

Zamawiający w pkt. 6.9 SIWZ określił wymagania dla ofert wspólnych, czyli ofert składanych przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 1 ustawy Pzp). Zgodnie z pkt. 6.9 lit. b) SIWZ oferta musi być podpisana w taki sposób, by wiązała prawnie wszystkich partnerów. Osoba podpisująca ofertę musi posiadać umocowanie prawne do reprezentacji. Umocowanie musi wynikać z treści pełnomocnictwa załączonego do oferty — treść pełnomocnictwa powinna dokładnie określać zakres umocowania. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, spółki cywilne działające w ramach konsorcjów należy traktować jak wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Spółki te nie są, bowiem co do zasady odrębnymi podmiotami prawa cywilnego występującymi samodzielnie, lecz umową wspólników, z których każdy zachowuje przymiot samodzielnego przedsiębiorcy, działającego we własnym imieniu. Zatem, spółki te, na gruncie zamówień publicznych, mogą być reprezentowane wyłącznie przez pełnomocników (vide art. 23 ust. 2 ustawy Pzp). Odwołujący podał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 lutego 2013 roku, oparte na art. 26 ust. 3 Pzp, Konsorcjum ZULUS przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku przedłożyło uchwały wspólników Wimar s.c., Transdrew s.c. oraz Drewex s.c., odnoszące się do reprezentacji tych spółek w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Odwołującego uchwały te są nadal błędne, nie pozwalają, bowiem na przyjęcie, że oferta została złożona przez wszystkie podmioty wskazane w ofercie, jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Podkreślił, że wybór, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez innego wykonawcę niż literalnie wskazany w treści oferty jest rażącym naruszeniem podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, w tym art. 7 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 23 ust. 2 ustawy Pzp. Naruszenie tych przepisów skutkuje rażącym naruszeniem przez Zamawiającego art. 89 pkt 1 PZP, gdyż wybrana oferta jest ofertą niezgodną z ustawą Pzp.

II. Zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania oraz zaniechania odrzucenia jego oferty, ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niewykazanie braku przesłanek do wykluczenia z postępowania:

1. Zamawiający, pismem z dnia 14 lutego 2013 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Konsorcjum ZULUS m. in. do przedłożenia przez członków Konsorcjum ZULUS dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) — zwanego dalej: rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, tj. dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia któregokolwiek z członków Konsorcjum ZULUS z postępowania ze względu na ogłoszenie upadłości lub likwidacji (w postaci odpisu z KRS. zaś dla osób fizycznych w postaci stosownego oświadczenia). Zamawiający żądał tych dokumentów w pkt. 6.1.2 SIWZ (s. 11). Zamawiający wskazał w wezwaniu, że chodzi o odpis z KRS dla Larix sp. z o.o. oraz oświadczenia pozostałych osób będących członkami konsorcjum (osób fizycznych) w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W odpowiedzi na to wezwanie, przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku, Konsorcjum ZULUS przedłożyło jedynie odpis z KRS dla Larix sp. z o.o. oraz oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp także dla Larix sp. z o.o. (oświadczenie złożono zupełnie niepotrzebne, gdyż dla osoby prawnej właściwym dokumentem jest właśnie odpis z KRS). Zatem, pomimo wezwania Zamawiającego z art. 26 ust. 3 Pzp, Konsorcjum ZULUS nie przedłożyło dla wszystkich swoich członków dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 2 Pzp, pomimo że było do tego zobligowane już na dzień składania ofert (vide art. 26 ust. 2a Pzp). Brak jest w aktach postępowania oświadczeń dla: Z..... B....., M..... C....., M..... J....., H..... K....., I..... P....., A..... R..... L..... T....., R..... W....., M..... W....., H..... T..... oraz U..... T..... Nie ulega zaś wątpliwości, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, żaden z nich nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. W świetle powyższego, Konsorcjum ZULUS winno było zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, gdyż na dzień składania ofert, pomimo wezwania Zamawiającego z art. 26 ust. 3 Pzp, nie wykazało braku podstaw do jego wykluczenia z postępowania. Jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Na marginesie wskazał, że nieprzedłożenie dokumentu na wezwanie Zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp. zgodnie z art. 46 ust. 4a Pzp może stanowić podstawę zatrzymania przez Zamawiającego wadium tego wykonawcy wraz z odsetkami.

2. Zamawiający, pismem z dnia 14 lutego 2013 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał Konsorcjum ZULUS m. in. do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 2

ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, których Zamawiający żądał w pkt. 6.1.3 SIWZ (s. 11), tj. zaświadczeń właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego, odnoszących się do współników tych spółek. W odpowiedzi na wezwanie, Konsorcjum ZULUS przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku, przedłożyło szereg dokumentów, jednakże dokumenty te są wadliwe, a zatem nie mogą być uznane za prawidłową realizację wezwania Zamawiającego. Odnosząc się do poszczególnych dokumentów stwierdzić należy, że w przypadku: Pani I..... P..... — brak drugiej strony zaświadczenia, brak podpisu Naczelnika, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego; Pana H..... K..... — brak drugiej strony zaświadczenia, brak podpisu Naczelnika, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego; Pana R..... W..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego, dokument nie ma formy zaświadczenia; Pani M..... W..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego, dokument nie ma formy zaświadczenia; Pana R..... W..... - przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego, dokument nie ma formy zaświadczenia; Pani U..... T..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego, dokument nie ma formy zaświadczenia; Pana H..... T..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego, dokument nie ma formy zaświadczenia.

Mając na względzie treść i formę powyższych dokumentów, stwierdził, że nie są to dokumenty (zaświadczenia), o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, wobec czego w pełni uzasadniony jest wniosek, że skoro Konsorcjum ZULUS na wezwanie Zamawiającego nie przedłożyło dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania, to powinno być zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zaś jego oferta winna była zostać uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Zamawiający winien w takiej sytuacji rozważyć zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp.

3. Zamawiający, pismem z dnia 14 lutego 2013 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum ZULUS m. in. do przedłożenia dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, których Zamawiający żądał w pkt. 6.1.4 SIWZ (s. 11), tj. zaświadczeń właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, dotyczących wspólników spółek cywilnych wchodzących w skład Konsorcjum ZULUS. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Konsorcjum ZULUS przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku, przedłożyło szereg dokumentów, jednakże dokumenty te są wadliwe, a zatem nie mogą być uznane za prawidłową realizację wezwania Zamawiającego. Odnosząc się do poszczególnych dokumentów stwierdził, że w przypadku: Pani I..... P..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak poświadczenia o niezaleganiu ze składkami na Fundusz Emerytur Pomostowych, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (brak też informacji o tym, że nie jest ona zobowiązana do opłacania składek na te fundusze); Pana H..... K..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak poświadczenia o niezaleganiu ze składkami na Fundusz Emerytur Pomostowych, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (brak też informacji o tym, że nie jest on zobowiązany do opłacania składek na te fundusze); Pana R..... W..... i Pani M..... W..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak również poświadczenia o rodzajach składek. Ponadto, w dokumencie tym znajduje się zapis, że został on wystawiony na podstawie dokumentów rozliczeniowych za okres od kwietnia 2011 do lipca 2011 r.. a zatem w żaden sposób nie może on stanowić poświadczenia braku zalegania ze składkami na dzień 30 listopada 2012 roku; Pani U..... T..... — przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia. Dokument nie zawiera żadnej informacji o rodzajach składek; Pana H..... T.....- przedłożony dokument może rodzić poważne wątpliwości, co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia. Dokument nie zawiera żadnej informacji o rodzajach składek. Mając na względzie treść i formę powyższych dokumentów, stwierdzić należy, że nie są to dokumenty (zaświadczenia), o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, wobec czego uznać należy, że skoro

Konsorcjum ZULUS na wezwanie Zamawiającego nie przedłożyło dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia z postępowania, to zatem powinno zostać wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, zaś jego oferta winna być uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 Ust. 4 Pzp. Zamawiający winien w takiej sytuacji rozważyć zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp.

4. Zamawiający, pismem z dnia 14 lutego 2013 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał Konsorcjum ZULUS m. in. do uzupełnienia polis ubezpieczeniowych dla pozostałych członków tego konsorcjum, gdyż żadna z przedstawionych przez Konsorcjum ZULUS polis ubezpieczeniowych nie przewiduje pokrycia, na co najmniej 1.000.000,00 złotych. Ponadto, polisę taką powinien posiadać każdy z członków Konsorcjum ZULUS, gdyż potencjał w tym zakresie nie podlega sumowaniu. Konsorcjum ZULUS, w odpowiedzi przedłożyło jedynie polisę dla Larix sp. z o.o. oraz dla ZUL L..... T....., twierdząc, że w zupełności wystarczające jest, aby wymaganym ubezpieczeniem wylegitymowali się niektórzy z członków konsorcjum. Zdaniem wykonawcy stanowisko Konsorcjum ZULUS jest błędne. Odwołujący podziela w pełni stanowisko Zamawiającego, uzasadnione treścią orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej w zakresie braku możliwości kumulowania potencjału w zakresie polis ubezpieczeniowych (sygn. akt KIO/UZP 1631/09 i 1643/09), podnosząc, że orzecznictwo cytowane przez Konsorcjum ZULUS w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 lutego 2013 roku nie ma charakteru dominującego. Odwołujący podkreślił, że także poglądy doktryny wskazują bezsprzecznie, iż potencjał podmiotów wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w zakresie polis ubezpieczeniowych, nie podlega sumowaniu. W literaturze wskazuje się, bowiem, że: „Kumulacji, co do fasady będzie podlegać również potencjał finansowy i ekonomiczny (art. 22 ust. 1 pkt 4), z tym, że niektóre aspekty sytuacji finansowej są integralnie związane z indywidualną sytuacją podmiotu (np. płynność finansowa). Wówczas warunek taki powinni spełniać odrębnie poszczególni członkowie konsorcjum. Podobnie w sytuacji postawienia warunku udziału w postępowaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności na określona sumę. Ochrona ubezpieczeniowa jednego z konsorcjantów nie obejmuje innych członków konsorcjum. Zatem, w przypadku polis ubezpieczeniowych nie można mówić o kumulacji potencjału członków Konsorcjum ZULUS, w związku, z czym, Konsorcjum nie spełniło warunku udziału w postępowaniu, w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej. W świetle powyższego, zważywszy, że Konsorcjum ZULUS na wezwanie Zamawiającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie przedstawiło polis ubezpieczeniowych dla wszystkich członków konsorcjum, opiekujących na wymaganą kwotę, stwierdził, że Konsorcjum ZULUS nie wykazało spełnienia warunków udziału w

postępowaniu. Zatem Zamawiający winien był wykluczyć je z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz uznać jego ofertę za odrzuconą, na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Zamawiający winien w takiej sytuacji rozważyć również zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a Pzp.

- III. zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania oraz zaniechania odrzucenia jego oferty, ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania:

Odwołujący wskazał na poważne zastrzeżenia, co do faktycznego dysponowania przez Konsorcjum ZULUS osobami wskazanymi do wykonywania zamówienia zarówno w zakresie nadzoru, jak i w zakresie pozostałych prac, gdyż Konsorcjum ZULUS (lub jego członkowie) wygrało już szereg postępowań w sprawie zamówień publicznych w zakresie usług leśnych, w których w znacznym zakresie wskazało do wykonywania zamówienia te same osoby, co w niniejszym postępowaniu.

1) Odnosząc się do osób wskazanych, jako mających pełnić czynności nadzoru, Odwołujący wskazał, co następuje:

- a) Pan A..... Z..... — z dokumentów dostarczonych w formie uzupełnienia przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku, wynika jednoznacznie, że jest zatrudniony w firmie LARIX Sp. z o.o w Niemodlinie na stanowisku prezesa, a nie pracownika nadzoru technicznego i nie pełni obowiązków w tym zakresie. Nie spełnia, więc kryterium zatrudnienia umowy o pracę w charakterze pracownika nadzoru;
- b) Pan Ł..... M..... — mimo, iż wskazano go jako osobę zatrudnioną na umowę o pracę, Pan Ł..... M..... jest prywatnym przedsiębiorcą, który prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Ł..... M..... od 01.01.2012 r. Ponadto uzyskał on zamówienie na wykonanie usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Radomsko na lata 2013 — 2015. Ponadto pełni nadzór techniczny na' terenie Nadleśnictwa Lubliniec. Warto podkreślić, że odległość z Nadleśnictwa Radomsko do siedziby Nadleśnictwa Turawa — 130 km, a do najdalszego punktu Nadleśnictwa — około 160 km;
- c) Pan S..... M..... — pełni on nadzór techniczny na terenie Nadleśnictwa Lubliniec, a w wyniku wygranego przetargu w Nadleśnictwie Olesno, będzie sprawował tam również te obowiązki. Na marginesie warto podkreślić, że: odległość z Olesna do siedziby Zamawiającego — ok. 30 km, odległość z Olesna do najdalszego punktu Nadleśnictwa — ok. 50 km, odległość z Lublińca do najdalszego punktu Nadleśnictwa — ok. 80 km;

- d) Pan B..... M..... — pełni on nadzór techniczny na terenie Nadleśnictwa Lubliniec. Odległość z Lublińca do najdalszego punktu Nadleśnictwa Turawa — ok. 80 km;
- e) Pan M..... F..... — pełni on nadzór techniczny na terenie Nadleśnictwa Lubliniec;
- f) Pan T..... W..... — pełni on nadzór techniczny na terenie Nadleśnictwa Niemodlin. Odległość do siedziby Nadleśnictwa Turawa — ok. 45 km.

Zakres prac pracownika nadzoru ujęto w obowiązującej instrukcji bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu podstawowych prac z zakresu gospodarki leśnej na str. 7 Par. 6 pkt. 1, pkt. 2, pkt. 3 (Instrukcja BHP przy wykonywaniu prac leśnych. Warszawa 2012 r.). Konsorcjum ZULUS składając ofertę jednocześnie zaakceptowało SIWZ, w tym pkt. 3.2, dotyczący przepisów prawnych, których zobowiązany jest przestrzegać wykonawca w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia. Konsorcjum ZULUS udawadnia swoim działaniem, że dementuje jej postanowienia. W świetle przedstawionych faktów oraz brzmienia instrukcji niemożliwe jest sprawowanie nadzoru nad tak niebezpiecznymi pracami w sposób gwarantujący ich bezpieczeństwo i należyte wykonanie, przez osoby mieszkające tak daleko od miejsca wykonania zamówienia oraz obciążone szeregiem innych obowiązków w tym samym przedmiocie. Prawa w lesie dozwolona jest właściwymi przepisami, w całej Polsce, w godzinach 7 — 15, a zatem nie ma możliwości wykonania prac w części nadleśnictw na pierwszą zmianę, zaś w drugiej części na drugą zmianę.

- 2) Odnosząc się do pracowników wskazanych do wykonywania niniejszego zamówienia przez Konsorcjum ZULUS, Odwołujący podnosi, że konsorcjum wykazywało swoich stałych pracowników (umowy o pracę) na kilku nadleśnictwach w celu uzyskania maksymalnych ilości punktów w ocenie ofert i tak:
 - a) ZULiUCT M..... C..... (Powidz) wykazała w ofercie przetargowej na Nadleśnictwo Turawa 12 osób zatrudnionych na umowę o pracę, przy czym firma ta ma wygrany przetarg i podpisaną umowę w Nadleśnictwie Lubliniec;
 - b) ZUL TAXUS A..... R..... (Murowaniec, Pajęczno), wykazała w ofercie przetargowej na Nadleśnictwo Turawa 12 osób zatrudnionych na umowę o pracę, przy czym firma ta ma wygrany przetarg i podpisaną umowę na Nadleśnictwa : Herby, Kłobuck, Radomsko, Lubliniec;

- c) ZPHU TRANSDREW s.c. K..... H....., P..... I..... (Kłobucką wykazała w ofercie przetargowej na Nadleśnictwo Turawa 7 osób zatrudnionych na umowę o pracę, przy czym firma ta ma wygrany przetarg i podpisaną umowę na Nadleśnictwo Herby;
- d) LARIX Sp. z o. o. (Niemodlin), wykazała w ofercie przetargowej na Nadleśnictwo Turawa 7 osób zatrudnionych na umowę o pracę, przy czym firma ta ma wygrany przetarg i podpisaną umowę na Nadleśnictwo Tułowice;
- e) ZUL DREWEX s.c. T..... H....., T..... U..... (Olesno), wykazała w ofercie przetargowej na Nadleśnictwo Turawa 3 osoby zatrudnione na umowę o pracę, przy czym firma ta ma wygrany przetarg i podpisaną umowę na Nadleśnictwo Lubliniec;
- f) ZULiR L..... T..... (Lubliniec), wykazała w ofercie przetargowej na Nadleśnictwo Turawa 2 osoby zatrudnione na umowę o pracę, przy czym firma ta ma wygrany przetarg i podpisaną umowę na Nadleśnictwo Lubliniec.

Wszystkie powyższe informacje znajdują się w posiadaniu Skarbu Państwa — Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasów Państwowych. Podkreślił, że członkowie Konsorcjum ZULUS nie są w stanie należycie i terminowo wykonywać zamówienia, ponieważ wykazują pracowników swoich konsorcjantów, którzy niezależnie startowali w przetargach w innych Nadleśnictwach, w których do wykonania prac wskazali swoich stałych pracowników. Skutkiem tego jest, że te same osoby (imiona i nazwiska) znajdują się na listach osób przeznaczonych do wykonania zadania na terenie kilku Nadleśnictw, co warte szczególnego podkreślenia, bardzo rozproszonych. Na podstawie powyższego, można domniemać że podwykonawcy przedstawieni w ofertach również zostali powieleni w różnych Nadleśnictwach. Zatem członkowie Konsorcjum ZULUS, składając w przedmiotowym postępowaniu oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 Pzp oraz wypełniając treść załącznika 7.1 do oferty, złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Nie ulega bowiem wątpliwości, że na punktację ofert bezpośrednio wpływała liczba osób, wskazanych do wykonywania przedmiotowego zamówienia, zatrudniona na podstawie umowy o pracę. Wskazując do wykonania zamówienia osoby, które są już zaangażowane w innych nadleśnictwach, stanowi działanie podlegające art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, Konsorcjum ZULUS próbuje bowiem wbrew faktom wykazać, że dysponuje odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami

zdolnymi do wykonania zadania, czyli wykazać spełnianie warunku z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp. W świetle powyższego, Zamawiający powinien był wykluczyć Konsorcjum ZULUS z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, a jego ofertę uznać za odrzuconą, na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

3) W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 lutego 2013 roku, Konsorcjum ZULUS przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku na s. 26, przedłożyło uzupełnione zobowiązanie do udostępnienia potencjału pochodzące rzekomo od Janusza Bandrowskiego (pierwsze zobowiązane zawarte było na s. 113 oferty). Już pobieżne porównanie tych dwóch dokumentów powinno prowadzić Zamawiającego do wniosku, że podpisy J. Bandrowskiego na obu dokumentach znacznie się różnią, co rodzi podejrzenie, że dokumenty te zostały podpisane przez różne osoby. Zamawiający winien był wyjaśnić tę kwestię i w razie potrzeby zastosować art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

4) W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 lutego 2013 roku, Konsorcjum ZULUS przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku na s. 27, przedłożyło uzupełnione zobowiązanie do udostępnienia potencjału pochodzące rzekomo od R..... P..... (pierwsze zobowiązane zawarte było na s. 114 oferty). Już pobieżne porównanie tych dwóch dokumentów powinno prowadzić Zamawiającego do wniosku, że podpisy R. P..... na obu dokumentach znacznie się różnią, co rodzi podejrzenie, że dokumenty te zostały podpisane przez różne osoby. Zamawiający winien był wyjaśnić tę kwestię i w razie potrzeby zastosować art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

IV. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum ZULUS, pomimo iż była ona niezgodna z ustawą Pzp, niezgodna z siwz oraz zawierała błędy w obliczeniu ceny:

1) Niezgodność oferty z treścią SIWZ w zakresie uzupełnienia załącznika 1f) do oferty; W pkt 12.3 SIWZ Zamawiający zamieścił zapis, zgodnie z którym ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład zadania powinny być podane na formularzu kosztorys cenowy oferty, na którym Wykonawca składa swoją ofertę. Zgodnie zaś z pkt 12.9 SIWZ kosztorys ofertowy ma być sporządzany dokładnie na podstawie przedstawionego przez Zamawiającego zakresu i uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia. W pkt 12.8 SIWZ Zamawiający wskazał wprost, że do oferty należy dołączyć kosztorys cenowy oferty na wykonanie przedmiotowego zadania zgodnie z załącznikami dla tej SIWZ, natomiast brak kompletnego kosztorysu ofertowego może powodować odrzucenie oferty szczególnie

gdy nie będzie możliwości poprawienia ich zgodnie z art. 87 ustawy Pzp. Jedną z części składowych zamówienia z zakresu „Usług gospodarki leśnej” (zgodnie z pkt. 3.1 SIWZ, opis części 1 zamówienia) są melioracje wodne, wyceniane przez oferentów na podstawie załącznika nr 1f do oferty. Zamawiający w pkt 3.1.3 lit, g) tiret dziewiąte SIWZ wskazał, że wyliczenie wartości usług w pracach melioracyjnych będzie następować na podstawie Katalogu Norm Kosztorysowych 2-11 oraz Katalogu Nakładów Rzeczowych 2-01 i 15-01. Do oferty Konsorcjum ZULUS w istocie dołączono załącznik 1f, jednakże w swojej końcowej części (którą miał wypełnić oferent), pn. „Wyliczenie wartości na 4 lata”, zawierał on szereg kardynalnych błędów oraz pominięć świadczących o całkowitym braku rozeznania Konsorcjum ZULUS w tematyce melioracji wodnych, w szczególności, Konsorcjum ZULUS w ogóle nie wypełniło niektórych wymaganych pól w tabeli. Zamawiający pismem z dnia 5 lutego 2013 roku, na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp wezwał Konsorcjum ZULUS do złożenia wyjaśnień dotyczących treści załącznika 1 f, wskazując m. in., że w pozycjach U-ODM-DNA oferent nie podał stawki jednostkowej dla wszystkich czynności mimo tego, że konstrukcja załącznika wskazywała na konieczność podania jednej stawki. Zamawiający poinformował również, że zgodnie z umową, odbiór prac następuje poprzez wymnożenie ilości przerobionej ziemi w m³ razy współczynnik (normę czasu) z KNR i razy stawkę. Brak podania jednostkowej stawki uniemożliwia zamawiającemu dokonania sprawdzenia wyliczeń, a w konsekwencji dokonywania w toku trwania umowy rozliczeń z wykonawcą. Odwołujący podkreślił, że jak wprost wynika z treści tabeli (załącznika 1f) poza pozycją U-ODM-DNA, wspólna stawka miała dotyczyć także pozycji U-WYC- POD, U-ODB-PRZ, U-WYK-SKA. Wynika to wprost z faktu, że dla wszystkich tych pozycji Zamawiający pozostawił jedną dużą rubrykę na uzupełnienie stawki. Zamawiający oczekiwał zatem, że wszystkie te prace zostaną wycenione jednolicie (przy użyciu jednej i tej samej stawki) przez wszystkich oferentów. Jednolitej wyceny dokonał Odwołujący, spełniając tym samym wymagania Zamawiającego, nie napotkawszy przy tym opisywanych przez konsorcjum ZULUS problemów z edycją pól, czy problemów rachunkowych. Trudno zatem przyjąć wyjaśnienia Konsorcjum ZULUS za wiarygodne. Tłumaczenie Konsorcjum ZULUS, że w podanej cenie jednostkowej uwzględniło ono już współczynnik (norma czasu pracy) jest błędne i niezgodne z SIWZ, ponieważ niemożliwe jest wówczas wyliczenie wartości usługi. W takim celu

konieczne byłoby wprowadzenie w rubryce norma czasu pracy wartości 1,0 co jest niezgodne z Katalogiem norm kosztorysowych 2-11 oraz Katalogiem nakładów Rzeczowych 2-01 i 15-01 wskazanych w SIWZ punkt 3.1.3 lit. g), tiret 9. Zamawiający w rozliczeniach na Protokołach Odbioru Robót wartość usługi wylicza następująco: ilość jednostek miary x norma czasu pracy (współczynnik) x stawka jednostkowa z oferty = wartość usługi. W odpowiedzi z dnia 16 lutego 2013 r., Konsorcjum ZULUS wprost przyznało, że załącznik 1f wypełniło niezgodnie z treścią SIWZ. Jak wynika z wyjaśnień i tabeli zamieszczonej przez Konsorcjum ZULUS (s. 2 i 3): a) w wierszach U-ODM-DNA przyjęto stawkę 0,15 zł; b) w wierszu U-WYC-POD przyjęto stawkę 20 zł; c) w wierszach U-ODB-PRZ przyjęto stawki 95 zł, 85 zł, 120 zł; d) w wierszu U-WYK-SKA przyjęto stawkę 15 zł.

Treść wyjaśnień Konsorcjum ZULUS nie pozostawia wątpliwości, że załącznik 1f do oferty został przygotowany z rażącym i świadomym naruszeniem SIWZ. To zaś oznacza, że Konsorcjum ZULUS nie popełniło omyłki, lecz działało świadomie. W związku z tym, brak jest jakichkolwiek możliwości zastosowania instytucji poprawienia omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Zatem, oferta Konsorcjum ZULUS powinna była zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako oferta niezgodna z SIWZ.

Podniósł również, że z protokołu z pracy komisji przetargowej z dnia 20 lutego 2013 r. wynika, że Zamawiający postanowił: „przyjąć wyjaśnienia dotyczące metodologii wyliczenia wartości usługi w zał. nr 1f — melioracje wodne i przyjąć sposób wyliczenia stawki zgodnie ze złożonym wyjaśnieniem bez zastosowania współczynników — tabeli norm KNR 2-11 i KNRz- 2-01 i 15-01 za wyjątkiem poz: 5 i 10”. Tym samym Zamawiający dopuścił się rażącej obrazy art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż prowadząc postępowanie, bez uzasadnionej przyczyny w różny sposób potraktował dwóch wykonawców, odstępując w stosunku do Konsorcjum ZULUS od stosowania pkt. 3.1.3 lit. g) tiret dziewiąte SIWZ (rozliczenia zgodnie z KNR, mimo iż było to warunkiem zawartym w SIWZ). Konsorcjum Stobrawa (Odwołujący) złożyło załącznik 1f przygotowany bezbłędnie. Konsorcjum ZULUS złożyło ten załącznik obarczony rażącymi błędami, co zamiast skutkować odrzuceniem oferty, skutkowało zmianą przez Zamawiającego zasad, według których prowadzone jest postępowanie i niedopuszczalnym usankcjonowaniem błędów popełnionych przez Konsorcjum ZULUS. Jak wynika z

dalszej części protokołu z pracy komisji przetargowej z dnia 20 lutego 2013 r., Zamawiający zaproponował Wykonawcy stawki, po jakich następować będzie rozliczenie prac melioracyjnych. Tym samym Zamawiający i Wykonawca prowadzili niedozwolone negocjacje treści oferty oraz dokonali zmiany jej treści, czym rażąco obrazili art. 87 ust. 1 zd. drugie Pzp. W świetle powyższych zarzutów, oferta Konsorcjum ZULUS powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż zawiera błędy w obliczeniu ceny, nie stanowiące omyłek podlegających poprawie, zaś Zamawiający dokonując wyboru tej oferty wbrew art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp naruszył również art. 87 ust. 1 zd. drugie, negocjując z Konsorcjum ZULUS treść oferty.

2) Błędy w obliczeniu ceny;

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 5 lutego 2013 roku, Konsorcjum ZULUS popełniło błędy w obliczeniu ceny oferty w pozycjach U-ODB-ROW oraz U-PLANTOW załącznika 1f (polegające na umieszczeniu w załączniku stawki jednostkowej już po jej przemnożeniu przez współczynnik, podczas gdy współczynnik znajdował się w innej kolumnie tabeli i miał stanowić odrębny element działania matematycznego). Jak wynika z treści załącznika 1f, stawka jednostkowa nie powinna być wpisana po jej przemnożeniu przez współczynnik, gdyż spowodowałoby to dwukrotne zastosowanie tego współczynnika do danej stawki jednostkowej i uzyskanie ceny innej niż podana w załączniku 1f złożonym przez Konsorcjum ZULUS. Zamawiający wskazał te błędy w swoim piśmie z dnia 5 lutego 2013 roku. Błędne obliczenia nie stanowią omyłek podlegających poprawie, gdyż jak wynika z wyjaśnień Konsorcjum ZULUS z dnia 16 lutego 2013 roku, dane takie zostały podane w załączniku 1f celowo i świadomie. W świetle powyższego, Zamawiający powinien był zastosować art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp i odrzucić ofertę Konsorcjum ZULUS. Z protokołu z pracy komisji przetargowej z dnia 20 lutego 2013 r. wynika, że zamiast odrzucenia oferty Konsorcjum ZULUS, Zamawiający zaproponował inne stawki dla tych prac, a następnie wbrew art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp wybrał ofertę Konsorcjum ZULUS, czym dopuścił się także rażącego naruszenia art. 87 ust. 1 zd. drugie Pzp.

3) Niezgodność oferty z ustawą Pzp;

Odwołujący podnosi, że pomimo wezwania przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp oraz pomimo udzielenia przez Konsorcjum ZULUS odpowiedzi w piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku, nadal nie wiadomo, jaki jest skład Konsorcjum ZULUS, a w szczególności, jaki jest skład osobowy spółki cywilnej „Wimar s.c.” oraz czy spółka taka w ogóle istnieje. Jego zdaniem numer REGON podany na pieczęci tej spółki na s. 9 oferty (tj. 160386030) w ogóle nie pojawia się w CEIDG, ani dla R..... W....., ani dla M..... W....., ani dla żadnej innej spółki cywilnej. Natomiast numer NIP podany na pieczęci tej spółki na s. 9 oferty (tj. 576-156-85-44), wg CEIDG nie jest numerem NIP żadnej spółki cywilnej, której współnikiem byłoby R..... W..... oraz M..... W..... CEIDG po wpisaniu tegoż numeru NIP otwiera stronę indywidualnego przedsiębiorcy R..... W....., a nie spółki cywilnej. Natomiast dokument — wydruk z CEIDG przedstawiony przez Konsorcjum ZULUS przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku na ww. wezwanie Zamawiającego, potwierdza wprost, że M..... W..... nie jest współnikiem żadnej spółki cywilnej. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w części wydruku pn.: „Dane podstawowe”, w rubryce: „Spółki cywilne, których współnikiem jest przedsiębiorca” znajduje się znak: potwierdzający jednoznacznie, że spółek takich brak. Odnosząc się do wydruku z rejestru REGON, przedstawionego przez Konsorcjum ZULUS przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku, to stwierdzić należy, że nie może on stanowić dowodu, gdyż brak jest na nim podpisu oraz pieczęci podmiotu wystawiającego. Poza tym, wpis w rejestrze REGON jest wpisem wyłącznie na potrzeby statystyczne. W świetle powyższego, uznać należy, że jeden ze wskazanych w ofercie Konsorcjum ZULUS wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia — R..... W..... oraz M..... W..... — działający rzekomo w formie spółki cywilnej Wimar s.c. nie istnieje w obrocie gospodarczym w tej formie prawnej. Zatem, Zamawiający na podstawie udzielonych wyjaśnień winien był odrzucić ofertę Konsorcjum ZULUS, jako niezgodną z ustawą Pzp (art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp). Faktyczna forma prawna jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia odbiega bowiem od formy prawnej wskazanej w ofercie, bowiem R..... W..... oraz M..... W..... nie działają w formie spółki cywilnej, a zatem nie mogli złożyć oferty (wraz z innymi członkami Konsorcjum

ZULUS) działając w tym charakterze. Odwołujący przypomina w tym miejscu także o zarzucie dotyczącym błędnych pełnomocnictw, podniesionym w pkt. I niniejszego odwołania.

4) Niezgodność oferty z SIWZ w zakresie wskazania tego samego sprzętu dla dwóch różnych części zamówienia;

Zgodnie z pkt. 6.3 tiret pierwsze SIWZ Wykonawca składający ofertę na więcej jak na jedną część nie może wykazać tego samego sprzętu dla więcej jak dla jednej części. Konsorcjum ZULUS w ofercie dla części 1 zamówienia (będącej przedmiotem niniejszego odwołania), w załączniku nr 5.1 do SIWZ (pn.: Wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje Wykonawca), wskazała dwa ciągniki URSUS C-360 - 3P. Także w ofercie dla części 2 zamówienia (szkółka leśna), w załączniku 5.2 do SIWZ (pn.: Wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jakimi dysponuje Wykonawca) wskazano te same dwa ciągniki URSUS C-360 - 3P. W obydwu przypadkach zostały one wskazane jako zasoby własne wykonawcy. Wobec powyższego, oferta w przedmiotowym postępowaniu winna była zostać odrzucona przez Zamawiającego, jako niezgodna z SIWZ, czego Zamawiający bezpodstawnie zaniechał, dopuszczając się obrazy art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

IV. Zarzut wyboru najkorzystniejszej oferty wbrew kryteriom oceny ofert opisanym w siwz;

1) Zamawiający, w pkt. 13.1.1. ppkt 3) SIWZ oraz w pkt. 13.4 ppkt 3) SIWZ ustalił, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie ilość pracowników nadzoru zatrudnionych na umowę o pracę. Ocena w tym zakresie miała być dokonywana przez Zamawiającego na podstawie danych podanych przez wykonawców w treści załącznika nr 7.1 do SIWZ. Zamawiający pouczył w pkt. 13.4 ppkt 3) SIWZ, że jeżeli w wykazie nie będzie wyraźnie zaznaczone, że dana osoba jest zatrudniona na umowę o pracę, to nie przyzna za nią punktów. Konsorcjum ZULUS w pkt. 1—8 oraz 73 i 74 załącznika 7.1 wskazało łącznie 10 osób jako pracowników nadzoru. Jednakże tylko 6 osób zostało wskazanych jako zatrudnione na umowę o pracę (osoby w pkt 1, 4, 5, 8, 73 oraz 74). Natomiast zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 28 marca 2013 r. Zamawiający wskazał, iż Konsorcjum ZULUS dysponuje 8 osobami na podstawie umowy o pracę i na tej podstawie przyznał punkty. Ustalenie takie zostało

poczynione przez Zamawiającego całkowicie swobodnie, w oderwaniu od treści dokumentów złożonych przez Konsorcjum ZULUS. Zamawiający naruszył zatem art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z pkt. 13.1.1. ppkt 3) SIWZ oraz w pkt. 13.4 ppkt 3) SIWZ, poprzez przyznanie Konsorcjum ZULUS punktów, za osoby, których nawet Konsorcjum ZULUS nie wskazało jako zatrudnionych na umowę o pracę. Ponadto, w ocenie Odwołującego jako osoba wykonująca nadzór na podstawie umowy o pracę nie powinien być wzięty pod uwagę także Pan A..... Z..... (pkt. 74 załącznika 7.1), gdyż jak wynika z zaświadczenia Larix sp. z o.o., załączonego do pisma Konsorcjum ZULUS z dnia 26 lutego 2013 roku, jego umowa o pracę nie dotyczy pełnienia nadzoru, jest on bowiem zatrudniony na stanowisku prezesa. Tym samym, z dokumentów przedłożonych przez Konsorcjum ZULUS wynika, że konsorcjum to podało fałszywe informacje w treści załącznika 7.1

2) Zamawiający, w pkt. 13.1.1. ppkt 2) SIWZ oraz w pkt. 13.4 ppkt 2) SIWZ ustalił, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie ilość pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. Ocena w tym zakresie miała być dokonywana przez Zamawiającego na podstawie danych podanych przez wykonawców w treści załącznika nr 7.1 do SIWZ. Zamawiający pouczył w pkt. 13.4 ppkt 2) SIWZ, że jeżeli w wykazie nie będzie wyraźnie zaznaczone, że dana osoba jest zatrudniona na umowę o pracę, to nie przyzna za nią punktów. Konsorcjum ZULUS w treści załącznika 7.1 wskazało łącznie 37 osób jako zatrudnione na umowę o pracę (z wyłączeniem pracowników nadzoru, podlegających osobnej punktacji). Natomiast zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 28 marca 2013 roku, Zamawiający wskazał, iż Konsorcjum ZULUS dysponuje 49 osobami na podstawie umowy o pracę i na tej podstawie przyznał punkty. Ustalenie takie zostało poczynione przez Zamawiającego całkowicie swobodnie, w oderwaniu od treści dokumentów złożonych przez Konsorcjum ZULUS. Zamawiający naruszył zatem art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z pkt. 13.1.1. ppkt 2) SIWZ oraz w pkt. 13.4 ppkt 2) SIWZ, poprzez przyznanie Konsorcjum ZULUS punktów, za osoby, których nawet Konsorcjum ZULUS nie wskazało jako zatrudnionych na umowę o pracę.

VI. Zarzut udzielenia zamówienia wykonawcy, tj. Konsorcjum ZULUS wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp

Wykonawca stwierdził, że podnoszone naruszenia doprowadziły do wyboru najkorzystniejszej oferty z rażącym naruszeniem szeregu przepisów Pzp. Skutkiem powyższego Konsorcjum ZULUS zostało wybrane niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, co uzasadnia postawienie Zamawiającemu zarzutu naruszenia art. 7 ust. 3 Pzp.

W konkluzji Odwołujący stwierdził, że mimo, iż w ofercie Konsorcjum Stobrawa cena ofertowa jest wyższa niż w przypadku Konsorcjum ZULUS, jest jedynym wykonawcą dającym rękojmię wykonania przedmiotowego zamówienia, jako podmiot, którego członkowie posiadają wieloletnie doświadczenie i wiedzę niezbędną do wykonania prac objętych zamówieniem. Najlepszym tego dowodem jest zaoferowanie przez Konsorcjum Stobrawa, aż 12 miesięcznej gwarancji na wykonane prace (mimo iż okres gwarancji nie stanowił kryterium oceny ofert), podczas gdy Konsorcjum ZULUS zaoferowało gwarancję w wymiarze jedynie 2 miesięcy. Podkreślił, że ani w interesie publicznym, ani w interesie Zamawiającego, nie leży zawarcie umowy z Konsorcjum ZULUS. W jego skład wchodzi bowiem podmioty o niewielkim, bądź zerowym doświadczeniu w wykonaniu przedmiotu zamówienia, W szczególności wskazał, że Konsorcjum ZULUS nie ma żadnego doświadczenia w zakresie łowiectwa (por. pkt 3.1 SIWZ, opis zakresu Części 1 zamówienia). Natomiast znane są częste wypadki nieumyślnego postrzelenia uczestnika naganki lub podprowadzającego, przypadki urazów kończyn spowodowane wielogodzinnym chodzeniem w ciężkim terenie leśnym, o różnych porach dnia, narażanie się na ataki zranionej zwierzyny. Wykonanie tej części zamówienia wymaga wieloletniego doświadczenia i orientacji w terenie, którego członkom Konsorcjum ZULUS brak. Konsorcjum ZULUS jest również wykonawcą o niewystarczającym potencjale osobowym — zaangażowane w wykonywanie prac dla innych nadleśnictw. Ponadto, większość jego członków, jak i zadeklarowany przez nich potencjał osobowy i sprzętowy pochodzi z miejscowości oddalonych od kilkudziesięciu do nawet kilkuset kilometrów od granic Nadleśnictwa Turawa, co podważa realną możliwość zaangażowania się tych osób i sprzętu w wykonywanie zamówienia. Brak jest bowiem możliwości faktycznych i ekonomicznych, aby osoby

te oraz sprzęt były rzeczywiście w dyspozycji Konsorcjum ZULUS na potrzeby wykonywania zamówienia dla Nadleśnictwa Turawa. Powyższe stawia pod znakiem zapytania możliwość prawidłowego wykonania zamówienia przez Konsorcjum ZULUS.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający uwzględnił zarzuty z punktu IV odwołania, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie zarzutów.

Przystępujący po stronie zamawiającego wykonawca – Konsorcjum ZULUS wniósł o odrzucenie odwołania, wskazując na art. 189 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp, a przypadku rozpoznania zarzutów wniósł o ich oddalenie.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Rozpoznając wniosek Przystępującego wykonawcy – Konsorcjum ZULUS po stronie Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp Izba stwierdziła przede wszystkim, że taki wniosek nie może być uwzględniony, albowiem Zamawiający wnosił o rozpoznanie odwołania na rozprawie, stwierdzając brak podstaw do odrzucenia odwołania, także w oparciu o wskazany przez Przystępującego przepis. Zgodnie z art. 185 ust.5 ustawy Pzp czynności uczestnika postępowania odwoławczego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem zgłoszenia sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 3, przez uczestnika, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego.

Jednakże podstawy odrzucenia odwołania, Izba zobowiązana jest również zbadać z urzędu, albowiem okoliczności określone w [art. 189 ust. 2](#) ustawy Pzp stanowią negatywne przesłanki procesowe, uniemożliwiające rozpoznanie odwołania, co do jego meritum. Ich zaistnienie skutkuje koniecznością wydania postanowienia o odrzuceniu odwołania.

Mając zatem na uwadze również wskazywany przepis art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, Izba ustaliła, że wyrok sygn. akt: KIO 8/13 na który powołał się Przystępujący nie może stanowić podstawy do odrzucenia odwołania. Tym bowiem wyrokiem Izba - skutkiem odwołania wówczas Przystępującego wykonawcy - rozstrzygnęła o braku możliwości wykluczenia wykonawcy – Konsorcjum ZULUS na podstawie art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp, uznając, że oferta tego wykonawcy została zabezpieczona wadium. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający wykluczając tego wykonawcę z postępowania nie dokonał oceny tej oferty, zarówno, co do jej zgodności ze specyfikacją w zakresie podmiotowym jak i przedmiotowym jak również według kryteriów ustalonych dla wyboru najkorzystniejszej oferty. Zatem nie można uznać, że niniejsze odwołanie dotyczy czynności, które zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby. Jednakże – w niniejszej sprawie - Izba miała również na uwadze przepis art. 189 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym odwołanie podlega odrzuceniu przez Izbę, jeżeli zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie. Zgodnie z linią orzecniczą oraz doktryną powyższe odnosi się odpowiednio do każdego z zarzutów podniesionych w odwołaniu, albowiem także w takim przypadku Izba zobowiązana jest ustalić, czy dany zarzut nie dotyczy okoliczności, o której wykonawca przy dołożeniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość w terminach określonych w art. 182 ust.3 ustawy Pzp. Tak jak ustaliła Izba zarzuty wskazane w pkt I [dotyczące pełnomocnictwa do podpisania oferty] i w pkt III w zakresie ppkt 1 i 2 [zarzut zaniechania wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania oraz zaniechania odrzucenia jego oferty, ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania] oraz w pkt IV [zarzut zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum ZULUS, pomimo iż była ona niezgodna z ustawą Pzp, niezgodna z siwz oraz zawierała błędy w obliczeniu ceny] dotyczą informacji wynikających wprost z treści oferty Konsorcjum ZULUS. Tym samym te okoliczności powinny być podniesione przez Odwołującego po dniu 20 grudnia 2012 r. – po dokonany wyborze najkorzystniejszej oferty, kiedy to Konsorcjum ZULUS wniosło odwołanie na jego bezpodstawne wykluczenie z postępowania w oparciu o okoliczności wskazane w art. 24 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp. To oznacza, że we wskazanym zakresie zarzuty, jako wniesione po terminie określonym art. 182 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp zostały przez Izbę pozostawione bez

rozpoznania. Izba jednocześnie stwierdza, że wykonawca miał interes w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp w domaganiu się, aby Zamawiający wykluczając Konsorcjum ZULUS z postępowania podał wszystkie okoliczności stanowiące o wykluczeniu wykonawcy z postępowania i odrzuceniu oferty tego Konsorcjum. Poza ofertą Konsorcjum ZULUS oraz ofertą Odwołującego, w postępowaniu nie zostały złożone żadne inne oferty, a zatem, w przypadku nakazania Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum ZULUS lub odrzucenia oferty Konsorcjum ZULUS, z przyczyn wskazanych w niniejszym odwołaniu, Odwołujący miał możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia. Szkodą, jaką Odwołujący mógł ponieść wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, są utracone korzyści z powodu nie zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z Odwołującym, który spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz złożył niepodlegającą ofertę odrzuceniu

Na marginesie Izba stwierdza, że uznanie przez Izbę wniesionych zarzutów po terminie, bądź innych okoliczności niewskazanych w odwołaniu, skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania, bądź odrzuceniem jego oferty, czy też powodujących nieważność postępowania o zamówienie publiczne nie zwalnia Zamawiającego z dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej według warunków i kryteriów określonych w danym postępowaniu, które powinny być zgodne z kolei z przepisami prawa zamówień publicznych. Ujawnienie zatem przed zawarciem umowy okoliczności skutkujących np. wyborem oferty niezgodnie ze wskazanymi przesłankami powoduje konieczność ponownej oceny ofert bądź unieważnienie postępowania, jeżeli dokonanie takiego wyboru skutkiem obiektywnych okoliczności stałoby się niemożliwe.

Odnosnie zgłoszonego sprzeciwu do uwzględnionego przez Zamawiającego zarzutu z pkt IV odwołania, Izba przede wszystkim stwierdza, że wykonawca przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego może skutecznie zgłosić sprzeciw, ale tylko w przypadku uwzględnienia odwołania w całości tj. wszystkich zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zgłoszenie sprzeciwu w zakresie jednego zarzutu jest nieskuteczne, a ponadto sprzeczne ze wskazanym przepisem art. 185 ust. 5 ustawy Pzp. Ponadto w okolicznościach niniejszej sprawy -

wobec pozostawienia odwołania w zakresie pkt IV bez rozpoznania- składane oświadczenie niepopierające stanowiska Zamawiającego jest bezprzedmiotowe dla rozpatrywanej sprawy.

Rozpoznając zarzuty w pozostałym zakresie, Izba miała na uwadze okoliczności i argumentację podniesioną w odwołaniu oraz dyrektywę wynikającą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp, pozwalającą Izbie na rozpoznawanie i rozstrzyganie tylko zarzutów podniesionych w odwołaniu. Ponadto Izba uwzględniała wytyczne z przepisu art. 190 ust.1 oraz ust. 5 ustawy Pzp, który zobowiązuje stronę do przedkładania dowodów dla stwierdzenia faktów z których wywodzi skutki prawne i tylko fakty powszechnie znane oraz fakty znane z urzędu nie wymagają dowodu.

Rozpoznając pierwszy z zarzutów [pkt II odwołania], dotyczący zaniechania wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania oraz zaniechania odrzucenia jego oferty, ze względu na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz niewykazanie braku przesłanek do wykluczenia z postępowania, Izba stwierdziła, że Zamawiający, pismem z dnia 14 lutego 2013 roku, na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, wskazując na pkt 6.1.2 siwz (str 11) wezwał Konsorcjum ZULUS [pkt 2 pisma] do przedłożenia odpisu z KRS dla Larix sp. z o.o. oraz oświadczeń w zakresie art. 24 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Jednocześnie Izba stwierdziła, że Zamawiający w załączniku nr 3 do siwz ustalił treść wymaganego oświadczenia w związku z art. 24 ustawy Pzp, nie żądając indywidualnego oświadczenia w zakresie ust.1 pkt 2 art. 24 ustawy Pzp. W tym przypadku Izba przede wszystkim stwierdza, że w ofercie Konsorcjum ZULUS znajdują się oświadczenia wchodzących w skład Konsorcjum wykonawców, w tym Larix sp. z o.o. o treści wymaganej załącznikiem nr 3 do specyfikacji. Ponadto, zdaniem Izby, wezwanie mogło dotyczyć spółki Larix, chociaż spółka ta przedstawiła stosowne oświadczenie dotyczące tej spółki zgodnie z wymaganą treścią. Inni wykonawcy, wchodzący w skład Konsorcjum, w treści wezwania nie zostali wymienieni i tym samym również ta okoliczność, wobec braku obowiązku składania odrębnie takiego oświadczenia, nie może uzasadniać interpretacji rozszerzającej treści wezwania, jak żąda wnoszący odwołanie.

Drugi z zarzutów dotyczący zaświadczeń właściwego Naczelnika Urzędu Skarbowego wykonawca oparł na twierdzeniu, że każdy z kwestionowanych dokumentów może rodzić (...) poważne wątpliwości co do jego prawdziwości, gdyż nie został wystawiony na urzędowym formularzu zaświadczenia, brak pieczęci urzędowej Naczelnika Urzędu Skarbowego, dokument nie ma formy zaświadczenia (...). Taka argumentacja zdaniem Izby nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem wykonawca nie przedłożył żadnego dowodu – nawet nie uprawdopodobnił – że dokument zawiera nieprawdziwą treść oraz, że podpisany został przez inną osobę, aniżeli osoba wskazana na tych dokumentach jako naczelnik Urzędu Skarbowego. Izba stwierdza, że kwestionowane dokumenty nie zostały wystawione na formularzach określonych rozporządzeniem ministra finansów z dnia 22.12.2011 r. w sprawie zaświadczeń wystawianych przez organy podatkowe, jednakże wymaganie takiego formularza nie zostało określone specyfikacją. W tym przypadku zgodnie z pkt 6.1.3 specyfikacji wymagane było (...) zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego, potwierdzającego, iż wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków (...). Podobnie, nie podlega uwzględnieniu zarzut dotyczący zaświadczeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Również poważne wątpliwości, co do ich prawdziwości, wykonawca oparł na braku ich wystawienia na urzędowym formularzu zaświadczenia. Wskazał także na brak informacji odnośnie Funduszu Emerytur Pomostowych, Funduszu Pracy oraz Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a także na brak informacji ogólnej o rodzajach składek. W tym przypadku, Zamawiający nie wymagał zaświadczeń ZUS na formularzach urzędowych i Odwołujący nie wskazuje przepisu prawa, który w niniejszej sprawie mógłby mieć zastosowanie. Izba ponadto stwierdza, że Zamawiający – zgodnie z ustawą Pzp – wymagał w pkt 6.1.4 (...) zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (...) tylko w zakresie nie zalegania opłacania (...) składek na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne (...). Tym samym wykonawca nie może domagać się interpretacji rozszerzającej, co do treści tego dokumentu. Odnośnie zaświadczenia przedłożonego przez spółkę cywilną P.P.H.U. WIMAR R..... W....., M..... W....., Izba ustaliła, że w tym zaświadczeniu (z dnia 28.01.2013 r. nr 240400/RKS/451/87/2013/5761568544) jednoznacznie stwierdza się brak zadłużenia na dzień 30 listopada 2012 r. Co prawda wskazuje się na analizę

sprawy, zdefiniowaną jako zaksięgowanie (...) dokumentów płatniczych i rozliczeniowych za okres od kwietnia 2011 r. do lipca 2011 r., jednakże w konkluzji stwierdza się brak zaległości.

Mając zatem na uwadze wskazane okoliczności podnoszony zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, oraz art. 24 ust. 4 Pzp nie jest zasadny.

Odnosnie zarzutu dotyczącego warunku z pkt 5.2.1.3) specyfikacji Izba stwierdza, że w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zamawiający [wbrew treści wezwania z dnia 14.02.2013 r. - pkt 9] nie wymagał, aby chociażby jeden z wykonawców legitymował się polisą ubezpieczeniową lub innym dokumentem potwierdzającym ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej (...) w zakresie prowadzonej działalności zgodnej z przedmiotem zamówienia na wartość nie mniejszą niż 1 mln zł. Tym samym twierdzenie Odwołującego, że każdy z członków Konsorcjum ZULUS powinien przedłożyć odrębną polisę na wymaganą kwotę 1 mln zł jest nieuprawnione. Izba stwierdza również, że Konsorcjum ZULUS, nie kwestionując tego wezwania przedłożyło polisę dla Larix sp. z o.o. oraz dla ZUL L..... T..... i zdaniem Izby wobec treści wskazanego w specyfikacji wymagania, są one wystarczające dla potwierdzenia spornego warunku.

Rozpatrując kolejny zarzut dotyczący pkt III.3 i 4 odwołania - zaniechania wykluczenia Konsorcjum ZULUS z postępowania oraz zaniechania odrzucenia jego oferty, ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania – Izba stwierdziła, że Konsorcjum w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 14 lutego 2013 roku, przy piśmie z dnia 26 lutego 2013 roku na s. 26, przedłożyło uzupełnione zobowiązanie do udostępnienia potencjału pochodzące od J..... B..... oraz od R..... P..... Zdaniem wykonawcy (...) Już pobieżne porównanie (...) dwóch dokumentów powinno prowadzić Zamawiającego do wniosku, że podpisy J. B..... oraz R. P..... znacznie się różnią się od podpisów złożonych w ofercie (str 113 i str 114), (...) co rodzi podejrzenie, że dokumenty te zostały podpisane przez różne osoby. W tym przypadku Izba stwierdza, że wykonawca – wbrew wymaganiom wynikającym z

przepisu art. 190 ust.1 ustawy Pzp nie przedstawił dowodów na potwierdzenie, że te podpisy, w tym składane w „Uzupełnieniu zobowiązania do udostępniania zasobów” pochodzą od różnych osób. Ponadto wykonawca sam stwierdził, że jest to tylko podejrzenie i tym samym na gruncie przepisów ustawy Pzp, Izba nie może rozstrzygać powyższej kwestii, tym bardziej, że występujące różnice w podpisach nie dowodzą bezpośrednio, że były one składane przez osoby trzecie, działające bez umocowania oświadczających. W tym przypadku Izba uwzględniła wyjaśnienia składane w toku rozprawy przez Przystępującego, że te oświadczenia pochodzą od osób wykonujących ciężką pracę fizyczną i stąd składane podpisy w różnym czasie mogą ze względów obiektywnych wykazywać różnice.

W odniesieniu do ostatniego z zarzutów dotyczących wyboru oferty niezgodnie z kryteriami oceny ofert opisanymi w specyfikacji, Izba stwierdziła, że Zamawiający, w pkt. 13.1.1. ppkt 3) oraz w pkt. 13.4 ppkt 3) ustalił, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający obok ceny z wagą 70 % będzie kierował się także kryterium (...) ilość zatrudnionych osób na podstawie umowy o pracę z wagą 20 % oraz (...) zatrudnienie nadzoru zatrudnionych na podstawie umowy o pracę z wagą 10 %. Tak jak wskazał wykonawca – zgodnie z pkt 13.4.2) i 3) siwz – ocena miała następować na podstawie informacji zawartych w załączniku nr 7.1 do specyfikacji dla części 1. Zdaniem Odwołującego przyjęta przez Zamawiającego w każdym z dwóch kryteriów przyjęta liczba osób jest niewłaściwa. Odnośnie osób zatrudnionych na podstawie o pracę stwierdził, że w tej liczbie nie powinni być uwzględnieni pracownicy nadzoru, albowiem tej grupy dotyczy drugie z kryteriów. Z kolei w drugim z kryteriów, zdaniem Odwołującego, nie powinien być uwzględniony A..... Z..... (pkt. 74 załącznika 7.1), gdyż jak wynika z zaświadczenia Larix sp. z o.o., załączonego do pisma Konsorcjum ZULUS z dnia 26 lutego 2013 roku, jego umowa o pracę nie dotyczy pełnienia nadzoru, jest on bowiem zatrudniony na stanowisku prezesa. Ponadto zdaniem wykonawcy, dla oceny oferty Konsorcjum ZULUS w tym kryterium należało uwzględniać osoby tylko z pkt 1, 4 , 5, 8, 73 [załącznika nr 7.1 siwz] i z jakiegoś powodu nie uwzględniać osób z punktu 2 i 3 z zakresem czynności – dozór techniczny, wskazanych jednocześnie jako kierownicy. Odnośnie tego kryterium, wykonawca nie wskazał norm prawnych oraz postanowień specyfikacji które pozwalałyby, aby osoby wskazane na stanowiskach kierowników zostały pominięte

przy ocenie według tego kryterium. Również wykonawca nie wskazał przepisów prawa, które uniemożliwiałyby wykonywanie czynności dozoru technicznego przez osobę będącą prezesem spółki, wchodzącej w skład Konsorcjum. Tak jak podniósł Przystępujący, wnoszący odwołanie wykonawca również niezasadnie w tym przypadku powoływał się na zasady dotyczące spółek jednoosobowych w sytuacji, gdy udziałowcami spółki Larix sp. z o.o. jest trzech wspólników. Odnośnie drugiego z kryteriów osobowych [ilość zatrudnionych osób na podstawie umowy o pracę] Izba stwierdza, że ograniczenie tylko do pewnej liczby osób, z pominięciem pracowników nadzoru, nie znajduje również oparcia w postanowieniach specyfikacji. Podstawą do oceny według tego kryterium była liczba zatrudnionych osób na podstawie umowy o pracę i w tym przypadku żadne wyłączenia nie zostały przewidziane. Tym samym wykonawca nie może domagać się – na tym etapie - zawężającej interpretacji tego kryterium. Na marginesie Izba zwraca uwagę, że ocena oferty Odwołującego dokonana według analogicznych założeń nie jest przez wykonawcę kwestionowana.

W konkluzji Izba stwierdza, że w okolicznościach niniejszej sprawy podnoszony zarzut naruszenia art. 7 ust.3 ustawy Pzp również nie podlega uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. 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).

Przewodniczący:

.....

.....

.....

.....

.....