

WYROK

z dnia 14 marca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2019 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **B. B. i D. G.**, w postępowaniu prowadzonym przez **Nadleśnictwo Manowo w Manowie**

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **B. B. i D. G.** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **B. B. i D. G.** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza solidarnie od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **B. B. i D. G.** na rzecz **Nadleśnictwa Manowo w Manowie** kwotę **4 580 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset osiemdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Koszalinie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Nadleśnictwo Manowo w Manowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Manowo w latach 2019 – 2020.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 roku, poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 24 lutego 2019 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: B. B. i D. G. wnieśli odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego w zakresie Pakietu I, zarzucając zamawiającemu naruszenie

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdy w rzeczywistości odwołujący spełniają warunki udziału w postępowaniu i nie podlegają wykluczeniu;
- 2) art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie wezwania odwołujących do przedłożenia wykazu osób, o którym mowa w ust. 7 pkt 7.1 lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.);
- 3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania przejawiającej się wadliwą i instrumentalną interpretacją przepisów ustawy skutkującą wykluczeniem odwołujących z postępowania.

Odwołujący wnieśli o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołujących z postępowania,
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania powtórnego badania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez odwołujących oraz oceny ich oferty,
- 4) nakazanie zamawiającemu wyboru, jako najkorzystniejszej: oferty odwołujących,
- 5) zwrot kosztów postępowania.

Odwołujący podnieśli, że w wyniku dokonania przez zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy P.z.p. czynności i zaniechań odwołujący utracili możliwość uzyskania

przedmiotowego zamówienia. Prawidłowa ocena oferty odwołujących, w tym prawidłowa i zgodna z postanowieniami s.i.w.z. ocena oświadczenia wstępnego JEDZ prowadzić będzie do uznania, iż odwołujący spełniają wszystkie warunki udziału w postępowaniu a ich oferta jest najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu w świetle kryteriów oceny ofert. Tym samym odwołujący posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.. Jednocześnie w wyniku naruszenia przepisów ustawy P.z.p. narażono odwołujących się na szkodę. Szkoda ta polega na nieuzyskaniu zamówienia i w konsekwencji nieuzyskania spodziewanych dochodów.

Odwołujący wskazali, że zgodnie z postanowieniami rozdziale 6 pkt 6.2 ppkt 3 lit. c ppkt a wykonawca dla pakietu I powinien dysponować:

a) co najmniej 34 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym- szkolenie . dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej albo dysponuje 14 takimi osobami w przypadku jednoczesnego dysponowania 2 szt. maszyny typu harvester opisanego w pkt 6.2 ppkt 3) lit, b s.i.w.z. - wówczas wykonawca celem spełnienia warunki musi dysponować co najmniej 14 wskazanymi osobami i 2 maszynami typu harvester.

b) co najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku szkolenia: w zakresie pracy ze środkami chemicznymi (Dz. U. z 2013 r. poz. 554) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony ; roślin.

Odwołujący stwierdzili, że dysponują 2 maszynami typu harvester, zatem zobligowani byli przedstawić wykaz obejmujący 14 osób. Wskazali, iż zamawiający określając warunek udziału po słowach albo dysponuje 14 takimi osobami, w przypadku jednoczesnego dysponowania 2 szt. maszyny typu harvester opisanego w pkt 6.2 ppkt 3) lit.. b s.i.w.z., - wówczas wykonawca celem spełnienia warunki musi dysponować co najmniej 14 wskazanymi osobami i 2 maszynami typu harvester" nie sprecyzował wymagań odnośnie kwalifikacji tych osób. Zatem wykazanie 14 osób i dwóch maszyn typu harvester było wystarczające dla spełnienia warunku postawionego w rozdziale 6 pkt 6.2 ppkt 3 lit. c ppkt a s.i.w.z..

Odwołujący podnieśli, że posłużenie się przez zamawiającego słowem „albo” oznacza, iż zdefiniował on warunek za pomocą alternatywy rozłącznej i wykonawcy mogli wykazać

spełnianie tego warunku poprzez wykazanie dysponowaniem co najmniej 34 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z Zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej albo dysponowaniem 14 takimi osobami w przypadku jednoczesnego dysponowania 2 szt. maszyny typu harvester opisanego w pkt 6.2 ppkt 3 lit. b s.i.w.z. - wówczas wykonawca celem spełnienia warunku musi dysponować co najmniej 14 wskazanymi osobami i 2 maszynami typu harvester

W ocenie odwołujących, użycie słowa „takimi” nie prowadzi do zdefiniowania i wymagania i uprawnień lub kwalifikacji tych osób. Niniejszą materię do rozważenia odwołujący pozostawiają Krajowej Izbie Odwoławczej.

Odwołujący wskazali, że zamawiający w rozdziale 7 pkt 7.1 lit. a na str. 18 s.i.w.z. wymagał na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w formularzu JEDZ przedstawienia informacji: dla Pakietu nr I - II nt. ilości (1) osób, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 Nr 161, poz. 1141) lub posiadających odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, oraz osób, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku szkolenia w zakresie pracy ze środkami chemicznymi (Dz. U. z 2013 r. poz. 554), lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin, które podać należy w Części IV lit. C (pkt 2) JEDZ.

W ocenie odwołujących, zamawiający oczekiwał jedynie podania liczby osób, nazwanych ilością osób, na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jasnym wymogiem dla odwołujących było, iż osoby te powinny legitymować się ukończonym z wynikiem pozytywnym szkoleniem dopuszczającym do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 Nr 161, poz. 1141) lub posiadać odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie

poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej. I osoby wykazane przez Odwołujących spełniają ten wymóg. Natomiast w świetle powyższego dowodu zamawiający nie wymagał przedstawienia przez wykonawców szczegółowego opisu tych osób. Wobec takiego wymogu odwołujący ograniczyli zakres podawanych informacji.

Odwołujący stwierdził, że potwierdzeniem intencji zamawiającego jest rozdział 7 pkt 7.1 lit. c na str. 19 s.i.w.z., gdzie dopiero na etapie składania dokumentów zgodnych z rozporządzeniem Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 ze zm.) wśród dokumentów wymaganych do złożenia przez wykonawcę znajduje się: wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, posiadanych uprawnień (jeżeli są wymagane), a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania (wzór wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia stanowi załącznik nr 11 do s.i.w.z.).

Odwołujący podniósł, że w załączniku nr 11 zamawiający wskazał, jakich informacji oczekiwał na potwierdzenie spełniania warunku dysponowania osobami:

Lp.	Imię i nazwisko	Zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe. Uprawnienia	Podstawa do dysponowania osobami

i zgodnie z wymaganymi w tabeli kolumnami są to Imię i nazwisko, zakres wykonywanych czynności, kwalifikacje zawodowe /uprawnienia oraz podstawa dysponowania tymi osobami.

Odwołujący stwierdzili, że żadne postanowienie w s.i.w.z. ani też w ogłoszeniu o zamówieniu nie wymagało aby wykonawcy przedstawili te informacje w JEDZ.

Odwołujący wskazali, że zgodnie z przepisami ustawy P.z.p., tj. art. 25a. ust. 1, do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią

wstępne potwierdzenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. Sama ustawa przesądza, iż oświadczenie składane jest w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zakres oświadczenia ogranicza się przy tym wyłącznie do tych elementów, które w ocenie zamawiającego wystarczą mu do wstępnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i niepodlegania wykluczeniu przez wykonawców. Zgodnie z motywem 3 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia - aby unikać nakładania obciążeń administracyjnych na instytucje zamawiające i podmioty zamawiające oraz zapobiegać ewentualnym sprzecznym wskazówkom w różnych dokumentach zamówienia, informacje, które wykonawcy muszą przedstawiać w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia, powinny zostać wyraźnie wskazane z wyprzedzeniem przez instytucję zamawiającą {...}. W ocenie odwołujących informacje wymagane przez zamawiającego odnosiły się wyłącznie do wskazania ilości osób.

Odwołujący odnieśli się do Instrukcji stanowiącej załącznik do rozporządzenia JEDZ - Jednolity europejski dokument zamówienia jest składany przez wykonawców oświadczeniem własnym stanowiącym dowód wstępny, zastępującym zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie. Jak określono w art. 59 dyrektywy 2014/24/UE, stanowi on oficjalne oświadczenie wykonawcy, w którym stwierdza on, że nie znajduje się w jednej z sytuacji, w przypadku której wykonawcy muszą lub mogą zostać wykluczeni, że spełnia stosowne kryteria kwalifikacji [...]. Literalna analiza treści rozporządzenia JEDZ wskazuje, iż służy on zastąpieniu zaświadczeń wydawanych przez organy publiczne oraz osoby trzecie. Ustawodawca europejski nie wymienia w tym katalogu oświadczeń własnych wykonawcy, a wykaz personelu ewidentnie jest oświadczeniem własnym.

Odwołujący stwierdzili, że w dalszej części rozporządzenia JEDZ wskazuje się, iż Instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający może w dowolnej chwili w trakcie postępowania zwrócić się do każdego oferenta o przedłożenie wszystkich lub niektórych wymaganych zaświadczeń i dokumentów potwierdzających, jeżeli jest to niezbędne dla zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania. Niestety z takiej możliwości w niniejszym postępowaniu zamawiający nie skorzystał, na co pozwalają również przepisy ustawy P.z.p., tj. 26 ust. 2f. W ocenie odwołujących, brak skorzystania przez zamawiającego z ww. przepisu stanowi o instrumentalnym korzystaniu z przepisów prowadzącym do wykluczenia odwołujących z postępowania.

Odwołujący wskazali, że Instrukcja zawarta w rozporządzeniu JEDZ wskazuje, w jakich okolicznościach wobec wykonawcy mogą być podjęte środki sankcyjne w postaci wykluczenia lub też w postaci odpowiedzialności karnej. Może to nastąpić w przypadkach:

- poważnego wprowadzenia w błąd przy wypełnianiu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia lub,
- ogólnie, przy przedstawianiu informacji wymaganych do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub spełnienia kryteriów kwalifikacji,
- bądź też w przypadku odmowy przedstawienia takich informacji, lub gdy wykonawcy nie są w stanie przedłożyć dokumentów potwierdzających.

Odwołujący stwierdzili, że w odniesieniu do nich nie zaszła żadna z powyższych okoliczności, zatem sankcja wykluczenia jest zbyt daleko idąca.

Odwołujący stwierdzili, że spośród osób podanych przez odwołujących w JEDZ, w ocenie zamawiającego wymóg warunku spełniły tylko osoby, przy których podano słowa "zaświadczenie o ukończeniu kursu". Takich osób wykazanych zostało odpowiednio 14 i 8, co daje sumę 22 osób. Jak podał zamawiający w informacji o wykluczeniu odwołujących z dnia 13 lutego br., liczba tych osób była zbyt mała z uwagi na postanowienie ust. 6.5 s.i.w.z., który stanowił, "Jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazać, tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym Pakiecie". Po zakwalifikowaniu przez zamawiającego 10 osób do Pakietu 2, w ocenie zamawiającego tylko 12 osób spełnia wymagania s.i.w.z.. Jak podał Zamawiający w informacji o wykluczeniu:

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 6 marca 2019 roku zamawiający wniósł o:

- (1) oddalenie odwołania w całości;
- (2) przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie na okoliczności tam wskazane;
- (3) zasądzenie na rzecz zamawiającego od odwołujących kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego - według spisu kosztów przedłożonego na posiedzeniu lub rozprawie.

Zamawiający podniósł, że z uwagi na fakt, że postępowanie prowadzone jest zgodnie z zasadami przewidzianymi dla zamówień o wartości równej lub wyższej niż kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p., zamawiający stosownie do postanowień zawartych w art. 25a ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. wymagał w pkt 7.1. lit a s.i.w.z.

przedłożenia aktualnego na dzień złożenia ofert oświadczenia stanowiącego wstępne potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w s.i.w.z. i braku podstaw do wykluczenia na formularzu JEDZ. Oświadczenie JEDZ wykonawca zobowiązany był złożyć przed upływem terminu składania ofert, w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Stosownie do postanowień zawartych w pkt 7.1. lit a tiret dwudzieste s.i.w.z. odwołujący składając JEDZ zobowiązany był w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ podać informacje na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, szczególnie określonego w pkt 6.2.3 lit C s.i.w.z. Odwołujący zgodnie z wymogami zawartymi w s.i.w.z. zobowiązany był we wskazanej wyżej Części JEDZ podać informacje na temat: „danych personalnych (imię i nazwisko) osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności, posiadanych uprawnień bądź kwalifikacji (jeżeli są wymagane) oraz podstawy do dysponowania. .

Zamawiający wskazał, że zgodnie z pkt. 6.5. si.w.z., jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazać tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym Pakiecie".

Zamawiający stwierdził, że odwołujący przed upływem terminu składania ofert w dniu 22 listopada 2018 r. złożyli JEDZ dla B. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych B. B. oraz JEDZ dla D. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą D. G. pIFOREST, jak również podmiotu trzeciego - K. K.. Z dokonanej przez zamawiającego oceny przedłożonych przez odwołującego przed upływem terminu składania ofert (tj. przed dniem 23 listopada 2018 r. godz. 9.15) formularzy JEDZ w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt. 6.2.3) lit C. I) s.i.w.z. wynikało, że JEDZ B. B., D. G. oraz K. K., w ogóle nie został wypełniony w Części IV lit C (pkt 2) czyli niezbędnej do wykazania spełnienia opisanego w s.i.w.z. warunku dotyczącego osób skierowanych do realizacji zamówienia.

W związku z tym, iż odwołujący nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia opisanego w pkt. 6.2.3) lit C. I) s.i.w.z. zamawiający pismem z dnia 04 lutego 2019 r. wezwał odwołujących w trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. do uzupełnienia formularzy JEDZ m.in. w zakresie wykazania spełnienia ww. warunku, do dnia 07 lutego 2019 r.

W terminie wskazanym przez zamawiającego w ww. piśmie odwołujący przedłożyli zamawiającemu uzupełnione formularze JEDZ.

Na podstawie informacji zawartych w uzupełnionych przez odwołujących w dniu 07 lutego 2019 r. formularzach JEDZ zamawiający uznał, że odwołujący nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami skierowanymi do realizacji zamówienia, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadających odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej.

Z uwagi na dysponowanie przez odwołujących dwiema maszynami typu harvester, odwołujący mieli wykazać, że dysponują 14 takimi osobami. Odwołujący w wyniku wezwania do uzupełnienia JEDZ z dnia 04 lutego 2019 r. wskazali, że dysponuje łącznie 36 osobami, przy czym:

(1) 10 z 36 osób, które zostały wskazane w formularzach JEDZ złożonych przez odwołującego w dniu 07 lutego 2019 r. w Pakiecie nr I, wcześniej tj. w dniu 11 stycznia 2019 r. zostało wykazanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez odwołujących jako osoby skierowane do realizacji zamówienia w pakiecie nr II.

Zamawiający nie uwzględnił owych osób przy ocenie spełnienia przez odwołujących warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 6.2.3 lit C I s.i.w.z., co nie zostało zakwestionowane przez odwołującego w treści odwołania;

(2) w stosunku do 13 z 36 osób wskazanych przed odwołującego w JEDZ nie wykazano, aby posiadały uprawnienia określone w pkt. 6.2.3) lit. C) s.i.w.z.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący wskazał w JEDZ 13 osób, których uprawnienia nie odpowiadają uprawnieniom wymaganym celem spełnienia warunku udziału w postępowaniu;

(3) 3 osoby z 36 wskazanych osób w JEDZ zostały wykazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku szkolenia w zakresie pracy ze środkami chemicznymi (Dz. U. z 2013 r. poz. 554) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący wykazali, że dysponują jedynie 10 osobami (przy wymaganych 14), które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej.

Tym samym zamawiający uznał, że odwołujący nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wykluczył odwołujących z postępowania.

W dniu 14 lutego 2019 r. (a zatem dzień po dokonaniu wykluczenia odwołujących z postępowania oraz po upływie terminu wyznaczonego na uzupełnienie formularzy JEDZ) odwołujący poinformowali zamawiającego, że 3 z 36 wskazanych osób, pomimo niepodania tej informacji w treści JEDZ - ów, posiadają uprawnienia pilarza - drwala.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p., zamawiający stwierdził, że wbrew twierdzeniom wykonawcy - w treści ogłoszenia o zamówieniu (strona 9 ogłoszenia) oraz w treści s.i.w.z. (pkt. 7.1 lit. a, strona 18 i 19 s.i.w.z.) wskazał, że: „We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. danych personalnych (imię i nazwisko) osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nich czynności, posiadanych uprawnień oraz podstawy dysponowania”.

W ocenie zamawiającego niezrozumiałe i nieprawdziwe jest zatem twierdzenie przez odwołujących, że „Zamawiający oczekiwał jedynie podania liczby osób nazywanych ilością osób, na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. (...) Zamawiający nie wymagał szczegółowego opisu tych osób Natomiast żadne postanowienia w SIWZ ani też w ogłoszeniu o zamówieniu nie wymagało, aby wykonawcy przedstawili te informacje w JEDZ'. Twierdzenia te są w sposób oczywisty nieprawdziwe, co wynika jednoznacznie z treści dokumentacji przetargowej.

Zamawiający stwierdził, że szczegółowo opisał w rozdziale 7 s.i.w.z. oraz Sekcji 111.1.3) ogłoszenia o zamówieniu konieczność wskazania przez wykonawcę informacji na temat danych personalnych (imię i nazwisko) osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nie czynności, posiadanych uprawnień bądź kwalifikacji (jeżeli są wymagane) oraz podstawy do dysponowania.

W ocenie zamawiającego, twierdzenia odwołujących w przedmiocie braku obowiązku wskazania w treści formularza JEDZ zakresu posiadanych przez osoby skierowane do realizacji zamówienia uprawnień stoi w sprzeczności z zachowaniem samych odwołujących i

treścią złożonego przez nich oświadczenia, bowiem gdyby rzeczywiście odwołujący nie byli zobowiązani do wskazania zakresu uprawnień osób skierowanych do realizacji zamówienia i byli przeświadczeni o braku takiego obowiązku, to w ogóle nie wskazywaliby owych uprawnień, zamiast wskazywać uprawnienia odmienne od tych, które wymagane były celem potwierdzenia spełnienia przez odwołujących warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający stwierdził, że nie ma żadnej wątpliwości co do tego, że odwołujący posiadali wiedzę, co do tego, jakie informacje powinien podać w formularzu JEDZ na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia. Odwołujący nie sprostali jednak ciężarowi dowodu w powyższym zakresie i pomimo wskazania aż 36 osób, którymi dysponuje na potrzeby realizacji zamówienia, to tylko w odniesieniu do 10 z tych osób wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Nadto „podkreślenia wymaga, że interpretacja warunków udziału w postępowaniu powinna być dokonywana z uwzględnieniem celu, jakiemu te warunki służą, a jest nim zapewnienie wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia.” (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia z dnia 22 lutego 2018 r., sygnatura akt: KIO 226/18). Powyższe oznacza, że nie można uznać, aby dysponowanie jakimikolwiek osobami, nie zaś osobami o kwalifikacjach określonymi przez zamawiającego, pozwoli na prawidłową realizację zamówienia, którego przedmiotem są usługi o charakterze specjalistycznym.

Zamawiający stwierdził, że wyraźnie zaprzecza twierdzeniom odwołujących jakoby sformułował warunek udziału w postępowaniu w pkt. 6.2.3) lit. C I s.i.w.z. w sposób, który wprowadzałby jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie rzeczywistej treści owego warunku. Posłużenie się zwrotem „14 takimi osobami”, w sposób jednoznaczny odnosi się do kwalifikacji sprecyzowanych w stosunku do wskazanych w treści warunku 34 osób. Konieczność posiadania przez owe osoby kwalifikacji określonych w pkt. 6.2.3) lit. C I s.i.w.z. wynikała również z treści wezwania odwołujących w trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. do uzupełnienia treści formularzy JEDZ z dnia 04 lutego 2019 r., a zatem odwołujący nie mogli mieć żadnych wątpliwości w zakresie rzeczywistej treści warunku. Nadto odwołujący są podmiotami funkcjonującymi na rynku usług leśnych od dłuższego czasu i posiadają doświadczenie zarówno jako uczestnicy postępowania przetargowego na usługi leśne jak i wykonawcy umowy na wykonywanie usług leśnych.

Zamawiający stwierdził, że odwołujący w sposób nieprawidłowy interpretują przesłankę wykluczenia wynikającą z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. oraz stawiają zamawiającemu zarzut naruszenia owego przepisu w sposób, który nie koreluje z rzeczywistą podstawą wykluczenia wykonawcy. Zamawiający wykluczył bowiem odwołujących z

postępowania z uwagi na niewykazanie przez odwołujących spełnienia warunków udziału w postępowaniu (odwołujący na wezwanie zamawiającego do uzupełnienia formularzy JEDZ w trybie art. 26 ust. 3 dokonali uzupełnienia treści JEDZ, która w dalszym ciągu nie potwierdzała, że odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 6.2.3) lit. C I s.i.w.z.), nie zaś z uwagi na okoliczność, że odwołujący kategorycznie tego warunku nie spełniają.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 2f oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p., zamawiający stwierdził, że nie zgadza się z odwołującymi, iż wykluczając go z postępowania naruszył art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p., poprzez zaniechanie wezwania odwołujących do przedłożenia wykazu osób, o którym mowa w pkt. 7.1. lit. C s.i.w.z.

Zamawiający podniósł, że przepis art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p. stosuje się jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Poza tym ma on charakter fakultatywny. Oznacza to, że zastosowanie art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p. jest uprawnieniem zamawiającego, a nie jego obowiązkiem. Warunkiem zaś jego zastosowania jest konieczność wykazania przez zamawiającego, że jego zastosowanie w postępowaniu jest „niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia”.

Zamawiający stwierdził, że nawet jakby wyrażał taką wolę, nie mógłby wezwać odwołujących na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p. do potwierdzenia aktualności złożonego JEDZ-a w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, gdyż musiałby najpierw wykazać, że wezwanie to jest niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania, czego nie był w stanie uczynić.

Zamawiający podkreślił, że brakujące w treści JEDZ informacje nie mogły zostać uzupełnione w toku dalszego postępowania, z uwagi na prowadzenie postępowania w ramach tzw. procedury odwróconej, określonej w art. 24aa ustawy P.z.p.

W ocenie zamawiającego opisane powyżej okoliczności wskazują jednoznacznie, że konsekwencją nieuzupełnienia JEDZ przed odwołujących w sposób wskazany w s.i.w.z. oraz w wezwaniu z dnia 04 lutego 2019 r., mogło być wyłącznie uznanie przez zamawiającego, że odwołujący nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu, co skutkowało wykluczeniem odwołujących z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p., a jego ofertę, zgodnie z art. 24 ust. 4 uznano za odrzuconą.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający w rozdziale 6 s.i.w.z. opisał warunki udziału w postępowaniu, jakie muszą spełnić wykonawcy chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia. W pkt. 6.2.3 lit C. s.i.w.z. zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub

zawodowej w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia. Zgodnie z opisem zawartym w wyżej przywołanym zapisie s.i.w.z. wykonawca chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia na Pakiet I Postępowania zobowiązany był wykazać, że dysponuje:

dla Pakietu I

a) co najmniej 34 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej albo dysponuje 14 takimi osobami w przypadku jednoczesnego dysponowania 2 szt. maszyny typu harvester opisanego w pkt 6.2 ppkt 3) lit. b SIWZ – wówczas wykonawca celem spełnienia warunki musi dysponować co najmniej 14 wskazanymi osobami i 2 maszynami typu harvester..

b) co najmniej 1 osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku szkolenia w zakresie pracy ze środkami chemicznymi (Dz. U. z 2013 r. poz. 554) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin. które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin.”

Zamawiający w pkt 7.1. lit a s.i.w.z. wskazał, że celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o których mowa w pkt 6.1. oraz w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 6.2. Wykonawca będzie obowiązany przedstawić Zamawiającemu następujące oświadczenia i dokumenty (w terminach wskazanych w niniejszej SIWZ):

a) aktualne na dzień składania ofert oświadczenie Wykonawcy stanowiące wstępne potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w niniejszej SIWZ i braku podstaw do wykluczenia, złożone na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (dalej: „JEDZ”), którego wzór określa Rozporządzenie Wykonawcze Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiające standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE seria L 2016 r. Nr 3, s. 16). Treść JEDZ określona została w załączniku nr 6 do SIWZ. Oświadczenie JEDZ należy złożyć przed upływem terminu składania ofert, wyłącznie w formie elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zasady związane z przesłaniem formularza JEDZ w formie dokumentu elektronicznego zostały opisane w rozdziale 8 SIWZ.

Stosownie do postanowień zawartych w pkt 7.1. lit a tiret dwudzieste s.i.w.z. wykonawcy na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia zobowiązani byli podać następujące informacje:

Dla Pakietu nr I-II nt. ilości (1) osób które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. z 2006 Nr 161, poz. 1141) lub posiadających odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej (2) osób, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku szkolenia w zakresie pracy ze środkami chemicznymi (Dz. U. z 2013 r. poz. 554) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin, które podać należy w Części IV lit. C (pkt 2) JEDZ.

Dla Pakietu nr III nt. (1) osób posiadających aktualne zaświadczenia

o braku przeciwwskazań do pracy na wysokości (dot. dostrzegalni przeciwpożarowej) oraz (2) osób posiadającą umiejętność obsługi komputera klasy PC i programów e-LAS 2 - moduł „Lokalizacji Pożar”(dotyczy obsługi PAD), które podać należy w Części IV lit. C (pkt. 2) JEDZ.

Dla Pakietu nr IV zamawiający nie stawia szczegółowych wymagań, które podać należy w Części IV lit. C (pkt. 2) JEDZ.

We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. danych personalnych (imię i nazwisko) osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nich czynności, posiadanych uprawnień oraz podstawy dysponowania.

Zgodnie z pkt. 6.5, jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazać tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym Pakiecie".

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, JEDZ sporządzony w postaci elektronicznej i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym stosownie do postanowień zawartych w art. 25a ust. 6 PZP oraz powtórzonych w pkt 7.10. lit c s.i.w.z., zobowiązany był złożyć przed upływem terminu składania ofert każdy z wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Dokumenty te potwierdzają bowiem spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

Odwołujący przed upływem terminu składania ofert w dniu 22 listopada 2018 r. złożyli JEDZ dla B. B. oraz dla D. G. oraz dla podmiotu trzeciego - K. K.. JEDZ B. B., D. G. oraz K. K., nie został wypełniony w Części IV lit C (pkt 2).

Pismem z dnia 04 lutego 2019 r. zamawiający wezwał odwołujących w trybie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. do uzupełnienia formularzy JEDZ m.in. w zakresie wykazania spełnienia ww. warunku, do dnia 07 lutego 2019 r.

W terminie wskazanym przez zamawiającego w ww. piśmie odwołujący przedłożyli zamawiającemu uzupełnione formularze JEDZ.

Z treści uzupełnionych formularzy JEDZ wynikało, że D. G. dysponuje następującymi osobami:

„1. A. S. - pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarsz operator pilarki spalinowej oraz zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transport. bliskiego kat. IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

2. K. K.-praca ze środkami chemicznymi- zaświadczenie ukończenia kursu stosowania środków ochrony roślin przy użyciu sprzętu naziemnego, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

3. E. G.- pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarsz operator pilarki spalinowej, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

4. M. G.- pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarsz operator pilarki spalinowej, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

5. C. K.- pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarsz operator pilarki spalinowej, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

6. P. Konsorcjum- pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarsz operator pilarki spalinowej, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

7. W. K.- pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarsz operator pilarki spalinowej, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

8. M.O.- pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. Iłż, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

9. G. K.- pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

10. K. M.- pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

11. J.P.- pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarz-operator pilarki spalinowej oraz zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

12. J.R.- pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

13. A. K.- pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę

14. K. P.- pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

15. P. S. pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. II, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

16. K. W.- pozyskanie drewna- zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. IIŻ, podstawa dysponowania: umowa o pracę;

17. D. G.- pozyskanie drewna- zaświadczenie ukończenia kursu: drwal/pilarz-operator pilarki spalinowej oraz zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat IIŻ, podstawa dysponowania: właściciel. '

Lider Odwołującego konsorcjum — Pan B. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych B. B., wskazał zaś, że dysponuje następującymi osobami:

1. B. B. - inżynier leśnictwa- dyplom ukończenia studiów wyższych, podstawa dysponowania - właściciel ZUL B. B.;

2. M.B. - praca ze środkami chemicznymi - zaświadczenie o ukończeniu kursu stosowania środków ochrony roślin przy użyciu sprzętu naziemnego oraz zaświadczenie ukończenia kursu drwal/pilarz - podstawa dysponowania;

3. umowa o pracę C. S. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;

4. G. B. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu drwal/pilarz oraz zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat II Ž - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
5. R. D. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
6. R. P. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
7. K. S. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
8. Ł. M. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
9. P. L. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
10. P, L. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
11. B. S. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
12. M. S. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
13. K. P. - wykonywanie oprysków chemicznych - zaświadczenie o ukończeniu kursu stosowania środków ochrony roślin przy użyciu sprzętu naziemnego oraz zaświadczenie ukończenia kursu drwal/pilarz - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
14. W. W. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
15. B. A. - pozyskanie drewna operator maszyn – zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. II* - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
16. M. B. - pozyskanie drewna - operator maszyn - zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. II - podstawa dysponowania - umowa o pracę;
17. R. P. - pozyskanie drewna — operator maszyny - zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. II Ž - podstawa dysponowania - umowa o pracę;

18. K. G. - pozyskanie drewna - operator maszyn - zaświadczenie kwalifikacyjne do obsługi urządzeń transportu bliskiego kat. II Ż - podstawa dysponowania - umowa o pracę;

19. D. S. - pozyskanie drewna - drwal/operator pilarki - zaświadczenie ukończenia kursu - podstawa dysponowania - umowa o pracę.

Odwołujący w postępowaniu ubiegał się również o udzielenie zamówienia na Pakiet II, w którym wykazał, że dysponuje następującymi osobami skierowanymi do realizacji zamówienia: (1) C. K, (2) P, K, (3) M. G. (4) E. G. (5) W. K, (6) D. G. (7) T, O. (8) Ł. M. (9) M. S.(10) P, L. (11) M. B..

Pismem z dnia 13 lutego 2019 roku zamawiający zawiadomił odwołujących o ich wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał, że powyższy warunek udziału został szczegółowo określony w treści SIWZ w pkt 6.23) c) I, zgodnie z którym:

„6.2.3)c) 1 dla Pakietu 1:

Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje

a) co najmniej 34 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z 21 rozporządzenia Ministra środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz U, Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej albo dysponuje 14 takimi osobami w przypadku jednoczesnego dysponowania 2 szt. maszyny typu harvester opisanego w pkt 6.2 ppkt 3) lit. b SIWZ — wówczas wykonawca celem spełnienia warunku musi dysponować co najmniej 14 wskazanymi osobami i 2 maszynami typu harvester.

Zamawiający podkreśla również, że zgodnie z pkt 6.5. SIWZ:

„6.5. Jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazać tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym Pakiecie. ”

W dniu 04.02.2019 r. Nadleśnictwo Manowo na podstawie art. 26 ust, 3 Ustawy PZP. wezwało Państwa do uzupełnienia złożonych w dniu 22.11.2018r. JEDZ, bowiem z treści złożonych dokumentów nie wynikało, aby wykonawca spełniał warunki udziału w zakresie dysponowania ww. osobami oraz sprzętem

W dniu 07.02.2019r., w ramach uzupełnienia JEDZ na skutek ww. wezwania Zamawiającego, złożone formularze JEDZ dla wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w dalszym ciągu nie potwierdziły spełnienia warunku: udziału w postępowaniu w zakresie osób na stanowisku drwal/operator pilaw z opisanych poniżej przyczyn.

Firma pIFOREST D. G. wykazała 8 osób zatrudnionych stanowisku drwal/operator pilarki. Firma Zakład Usług Leśnych B. B. wykazała zaś 14 osób zatrudnionych na stanowisku drwal/operator pilarki, co teoretycznie potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Niemnie jednak ww. Wykonawcy ubiegają się również o udzielenie zamówienia dla pakiet. nr 2, gdzie dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykazano 10 osób stanowisku drwal/operator pilarki. Z uwagi na zapis pkt, 6.5. SIWZ, który wyraźnie zakazuje wykazywania przez Wykonawców tych samych osób w różnych pakietów. Zamawiający zweryfikował dokumenty złożone przez Wykonawców zarówno pakietu nr 1 i 2. W toku weryfikacji stwierdzono powtarzające się osoby dla pakietu nr 1 oraz 2 tj. Panowie: Ł. M., P. L., M.S., D. G., E. G., M.G., C.K., P, K., W. K. i. Z uwagi na wykazanie Panów: Ł. M., P. L., M. S., D. G., E. G., M.G., C. K. P. K., W. K. jako zasób w Pakiecie 2 przed wskazaniem go jako zasób w pakiecie Zamawiający uznał, że wykonawca dysponuje osobami na potrzeby realizacji zamówienia w Pakiecie 2, zaś dla Pakietu 1 -- Zamawiający nie uwzględnił owych osób przy ocenie spełnienia warunku udziału w zakresie dysponowania ww. osób, zgodnie z postanowieniami pkt 6.5. SIWZ.

W związku z powyższym Wykonawca dla pakietu nr 1 nie wykazał spełnienia wymaganego minimum w zakresie dysponowania osobami na drwal/operator pilarki. Jednocześnie wskazuję, że wykonawca powinien dokonać prawidłowego (zgodnego z SIWZ) wykazania osób, którymi dysponuje na potrzeby realizacji zamówienia – w wyniku wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy PZP z dnia 04.02.2019 r. Zamawiający nie jest uprawniony do ponownego wezwania Wykonawców do uzupełnienia informacji w zakresie osób, którymi dysponują.

Wobec niewykonania przez Wykonawcę wezwania Zamawiającego z dnia 3.02.2019 r., w sposób, który pozwoliłby Zamawiającemu na uznanie, że wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający zobowiązany był do wykluczenia Państwa konsorcjum z postępowania.

Informujemy również o jednoczesnym odrzuceniu Państwa oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy PZP.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby zawarty w pkt. 6.2.3 lit C. s.i.w.z. warunek, zgodnie z którym:

Wykonawca chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia na Pakiet I Postępowania zobowiązany był wykazać, że dysponuje:

dla Pakietu I

a) co najmniej 34 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej albo dysponuje 14 takimi osobami w przypadku jednoczesnego dysponowania 2 szt. maszyny typu harvester opisanego w pkt 6.2 ppkt 3) lit. b SIWZ – wówczas wykonawca celem spełnienia warunki musi dysponować co najmniej 14 wskazanymi osobami i 2 maszynami typu harvester

w odniesieniu do sytuacji, gdy wykonawca dysponuje 2 maszynami typu harvester, należy interpretować w taki sposób, że wykonawca musi ponadto dysponować 14 osobami, które posiadają takie same uprawnienia jak osoby, którymi musi dysponować wykonawca w sytuacji, gdy nie posiada dwóch maszyn tego typu. Oznacza to, że osoby te muszą ukończyć z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej. Za taką interpretacją przemawia użycie przez zamawiającego określenia „takimi”. Stwierdzenie, iż określenie „takimi” nie wiąże się z uprawnieniami wskazanych osób powodowałoby, że sformułowanie to nie miałoby odniesienia do żadnego fragmentu wskazanego wymogu. Ponadto za takim rozstrzygnięciem przemawiają zasady gramatyki języka polskiego oraz wykładnia literalna wskazanego postanowienia.

Dla rozstrzygnięcia zarzutu nie mniej istotne jest postanowienie zawarte w pkt. 6.5. s.i.w.z, zgodnie z którym, jeżeli wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów, to nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazać tego samego doświadczenia, tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym Pakiecie.

Innymi słowy – wykonawca, posiadający 2 szt. maszyny harvester, winien był wykazać się 14 osobami posiadającymi stosowne uprawnienia, opisane w pkt. 6.2.3. lit. c i osoby te nie mogły być wskazane w postępowaniu dot. innego Pakietu.

Zgodnie z pkt. 7.1. lit. a s.i.w.z., wykonawcy winni byli podać informacje nt. danych personalnych (imię i nazwisko) osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nich czynności, posiadanych uprawnień oraz podstawy dysponowania w części IV lit. C (pkt. 2) JEDZ.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, wyrażonego w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2019 roku, iż wskazany wyżej akapit nie odnosił się do Pakietów I - II, albowiem informacje na temat wymagań dotyczących tych dwóch pakietów zakończone zostały kropką, po czym mowa była o Pakiecie III i IV. W ocenie odwołującego, treść wskazanego akapitu nie była treścią wspólną dla wszystkich Pakietów, lecz jedynie dla Pakietu IV.

Izba wskazuje, iż – po pierwsze – akapit ten został oddzielony od części dotyczącej Pakietów za pomocą szerszej interlinii, co pozwala na wniosek, iż nie dotyczy on wyłącznie Pakietu IV, po drugie zaś – zgodnie z informacją dotyczącą Pakietu IV, zamawiający nie wymagał podawania w części IV lit. C (pkt 2) żadnych szczegółowych wymagań dla tego Pakietu. Odnoszenie zatem wymogu podawania szczegółowych informacji w Pakiecie, dla którego informacje te nie były wymagane, nie miałyby sensu i byłoby wewnętrznie sprzeczne.

Odwołujący w wyniku wezwania do uzupełnienia JEDZ z dnia 04 lutego 2019 r. wskazał, że dysponuje łącznie 36 osobami, przy czym 10 z 36 osób, które zostały wskazane w formularzach JEDZ złożonych przez odwołującego w dniu 07 lutego 2019 r. w Pakiecie nr I, wcześniej tj. w dniu 11 stycznia 2019 r. zostało wykazanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez odwołującego jako osoby skierowane do realizacji zamówienia w pakiecie nr II. Zamawiający zasadnie zatem odliczył te osoby od osób wykazanych przez odwołującego dla Pakietu I.

Ponadto odwołujący wskazał w JEDZ 13 osób, wobec których nie wykazał, iż spełniają one warunki w zakresie uprawnień określonych w pkt. 6.2.3. lit. c s.i.w.z., mimo iż taki obowiązek na nim ciążył w związku z treścią pkt. 7.1. lit. a s.i.w.z.. W związku z tym zamawiający zasadnie uznał, iż osoby te nie mogą zostać uwzględnione przy ocenie, czy

odwołujący spełnia warunek w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Podkreślenia wymaga, że odwołujący był w tym zakresie wzywany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. do uzupełnienia formularzy JEDZ w zakresie Części IV lit C (pkt 2) i mimo to nie wskazał wymaganych informacji.

W związku z powyższym zamawiający zasadnie uznał, że odwołujący wykazał, że dysponuje jedynie 10 osobami (przy wymaganych 14), które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z piłarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. Nr 161, poz. 1141) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej.

Tym samym czynność zamawiającego dotyczącą wykluczenia odwołującego z postępowania należy uznać za uzasadnioną.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p.

Zgodnie ze wskazanym przepisem, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

Podkreślenia wymaga, że dyspozycja art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p. wskazuje na uprawnienie a nie obowiązek zamawiającego, w związku z czym odwołujący nie jest w stanie skutecznie domagać się od zamawiającego zastosowania wskazanego przepisu. Ponadto odwołujący, domagając się wezwania go do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p., usiłuje sanować własne błędy i nieprawidłowości dokonane w postępowaniu. Tego typu działanie jest nieuprawnione i nie zasługuje na ochronę prawną, a ponadto stoi w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców.

Na marginesie wskazać należy, iż na przesłanki zastosowania przepisu art. 26 ust. 2f ustawy P.z.p. wskazuje motyw 84 preambuły dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, ze zm.), w którym stwierdza się, że *może to w szczególności dotyczyć*

procedur dwustopniowych – procedur ograniczonych, procedur konkurencyjnych z negocjacjami, dialogów konkurencyjnych oraz partnerstw innowacyjnych, w ramach którego instytucje zamawiające korzystają z możliwości ograniczania liczby kandydatów zaproszonych do złożenia oferty. Wymóg przedłożenia dokumentów potwierdzających w chwili kwalifikacji zapraszanych kandydatów może być uzasadniony, by nie dopuścić do zaproszenia przez instytucje zamawiające kandydatów, którzy następnie nie są w stanie przedłożyć tych dokumentów na etapie udzielania zamówienia, tym samym uniemożliwiając udział kwalifikującym się kandydatom.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania przejawiającej się wadliwą i instrumentalną interpretacją przepisów ustawy skutkującą wykluczeniem odwołujących z postępowania. Odwołujący nie podał żadnej dodatkowej argumentacji na poparcie wskazanego zarzutu. Wydaje się, że zarzut ten miał być uzasadniony całością argumentacji przytoczonej przez odwołującego w odwołaniu. W tym zakresie Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone dotychczas.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....