Sygn. akt: KIO 105/20

WYROK

z dnia 3 lutego 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący

Członkowie:

Anna Chudzik

Katarzyna Brzeska
Renata Tubisz

Protokolant:

Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z. K., Ł. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ł. K., P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. S., P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne P. S., D. J. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. J., K. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowy K. J.,

w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe

- Nadleśnictwo Smolarz,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: G. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G. G., J. W. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa J. W., K. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K. L.,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z. K., Ł. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ł. K., P. S.,

prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Przemysław S., P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne P. S., D. J. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. J., K. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowy K. J., i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Przystępującego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty uczestnika postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

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

Zamawiający - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Smolarz - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie nadleśnictwa Smolarz w latach 2020-2021. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 października 2019 r. pod numerem 2019/S 202-491670.

W dniu 20 stycznia 2020 r. Konsorcjum: Z. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Z. K., Ł. K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne Ł. K., P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P. S., P. S., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne P. S., D. J. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne D. J., K. J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowo Handlowy K. J., wniosło odwołanie w zakresie pakietu nr 2, wobec zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum w składzie: G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G. G.

1, J. W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa J. W., K. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K. L. (dalej: „Konsorcjum Najstarszy Cis" lub „Konsorcjum") i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, a z ostrożności - wobec zaniechania wezwania Konsorcjum do uzupełnienia oferty w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia w Pakiecie nr 2 oraz urządzeń technicznych dostępnych dla tegoż Konsorcjum w celu wykonania zamówienia w Pakiecie nr

2. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 w zw. z art. 7 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 oraz art. 10 ust. 1 i 14 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, a na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów - art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że warunki udziału w zakresie potencjału osobowego oraz technicznego zostały określone w pkt 6.2. ppkt 3b oraz 3c SIWZ odrębnie dla każdego

Pakietu. W odniesieniu do Pakietów nr 1-3 Zamawiający stawiał warunek dysponowania określonymi specjalistycznymi pojazdami oraz osobami o odpowiednich kompetencjach, niezbędnymi do realizacji zamówienia. Rodzaj niezbędnych maszyn/pojazdów oraz kategorie osób opisane zostały w ww. Pakietach w sposób tożsamy, różna była jedynie liczba osób posiadających uprawnienia do pracy z pilarką, wymagana w ramach tych Pakietów. Zgodnie z ww. postanowieniami SIWZ, Zamawiający wymagał od wykonawców, aby wykazali dysponowanie na potrzeby realizacji zamówienia w ramach Pakietów 1-3 następującymi osobami i maszynami/pojazdami:

a) w zakresie osób:

- osobami, które ukończyły szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką w liczbie odpowiednio 6 osób dla Pakietu 1, 8 osób dla Pakietu 2 oraz 8 osób dla Pakietu 3; w sumie wymagano 22 pilarzy, w tym 8 pilarzy dla Pakietu 2;

- po 1 osobie w każdym Pakiecie na stanowisko operatora maszyny leśnej typu harwester; w sumie w Postępowaniu wymagano 3 operatorów, w tym 1 operatora dla Pakietu 2;

- po 2 osoby nadzoru w każdym Pakiecie; w sumie wymagano 6 osób nadzoru, w tym 2 osoby nadzoru dla Pakietu 2;

- po 2 osoby w każdym Pakiecie, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi, w sumie w Postępowaniu wymagano 6 takich osób, w tym 2 takie osoby dla Pakietu 2;

b) w zakresie maszyn:

- po 1 szt. maszyny leśnej typu harwester w każdym Pakiecie; w sumie wymagano 3 takich maszyn, w tym 1 taka maszynę dla Pakietu 2;

- po 4 szt. ciągników rolniczych zagregowanych z wózkami zrywkowymi do mechanicznej zrywki drewna średniowymiarowego w każdym Pakiecie (lub po 4 szt. ciągników specjalistycznych typu forwarder); w sumie wymagano 12 takich ciągników, w tym 4 takie ciągniki dla Pakietu 2;

- po 1 szt. ciągnika specjalistycznego (typu skider lub klembank) do zrywki drewna wielkowymiarowego w postaci dłużyc w każdym Pakiecie; w sumie wymagano 3 takich ciągników, w tym 1 taki ciągnik dla Pakietu nr 2;

- po 1 szt. pługa z pogłębiaczem do przygotowania gleby w każdym Pakiecie; w sumie wymagano 3 takich pługów, w tym 1 taki pług dla Pakietu nr 2.

Jednocześnie w pkt 3.5 SIWZ Zamawiający wymagał zatrudnienia przez wykonawcę (lub podwykonawcę) na umowę o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w Kodeksie pracy. Dodatkowo w odniesieniu do sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału osobowego, w pkt 6.5. SIWZ Zamawiający zamieścił zastrzeżenie, 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, tych samych urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym

Pakiecie. Tym samym Zamawiający wyraźnie zaakcentował zwłaszcza rolę potencjału osobowego oraz technicznego wykonawcy wymaganego w ramach warunków udziału w postępowaniu, który weryfikowany jest przed udzieleniem zamówienia nie w celu formalnego dopełnienia procedury i oceny złożonych dokumentów na zasadzie „spełnia/nie spełnia”, lecz dla zagwarantowania, że zasób przedstawiony w ofercie faktycznie będzie wykorzystany później na etapie realizacji umowy. Konsekwentnie też, w §7 ust. 7 wzoru umowy dla Pakietów 1-3 (stanowiącym załącznik nr 13 do SIWZ) Zamawiający zamieścił następujące zobowiązanie wykonawcy: Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania

poszczególnych prac wchodzących w skład Przedmiotu Umowy przez osoby wskazane w Ofercie.

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunków udziału w Postępowaniu Zamawiający wymagał od wykonawców oprócz informacji zawartych w JEDZ:

- wykazu osób, skierowanych przez wykonawców do realizacji zamówienia (pkt 7.1. lit.

e SIWZ);

- wykazu narzędzi technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia (pkt
- lit. f SIWZ).

Odwołujący powołał się na treść art. 22 d ust. 1 i 2 i podkreślił, że w odniesieniu do zasobów osobowych oraz technicznych, które pełnią doniosłą rolę przy wykonaniu zamówienia, zamawiający ma szczególne uprawnienie do stwierdzenia na każdym etapie, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. Tym samym w przepisach ustawy Pzp, rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz w treści SIWZ wprost i jednoznacznie przesądzono, że osoby i sprzęt wskazane przez wykonawcę w ofercie powinny być dla wykonawcy nie tyle dostępne w ogólności, na potrzeby prowadzenia przez niego działalności jako takiej, lecz powinny być one dostępne na potrzeby wykonania konkretnego zaoferowanego świadczenia, tj. w przypadku zamówienia na Pakiet 2 Konsorcjum powinno dysponować konkretnymi maszynami i pojazdami wskazanymi w wykazie urządzeń technicznych oraz konkretnymi osobami wskazanymi w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia w taki sposób, aby możliwe było terminowe i jakościowe wykonanie wszystkich prac przewidzianych w SIWZ.

Odwołujący podniósł, że właściwa ocena oferty Konsorcjum Najstarszy Cis nie może być dokonana bez analizy ofert złożonych przez to Konsorcjum w innych równolegle toczących się postępowaniach przetargowych dotyczących wykonywania usług leśnych. Wskazał, że poza złożeniem ofert w Postępowaniu, Konsorcjum Najstarszy Cis równocześnie złożyło oferty na wykonywanie usług leśnych także w Nadleśnictwach: Bystrzyca Kłodzka, Międzylesie, Międzyrzecz oraz Skwierzyna. Stosownie do informacji przekazanych przez ww. Nadleśnictwa będące zamawiającymi, Konsorcjum Najstarszy Cis złożyło oferty łącznie na wykonanie 20 Pakietów analogicznych usług. Wyboru dokonano już we wszystkich Pakietach, w których wystartowało Konsorcjum, w rezultacie czego za najkorzystniejsze uznano oferty Konsorcjum w 15 z 20 Pakietów. Odwołujący załączył do odwołania zestawienie wyników i zaawansowania poszczególnych postępowań na dzień złożenia odwołania, a także wymogi poszczególnych zamawiających w zakresie dysponowania niezbędnymi zasobami osobowymi oraz sprzętem. Odwołujący przedstawił również zestawienie osób wskazanych przez Konsorcjum Najstarszy Cis w pozostałych Nadleśnictwach (kolorem czerwonym wyróżniono osoby, które wykazano w przedmiotowym postępowaniu, a jednocześnie przedstawiono je również w ramach potencjału osobowego w poszczególnych Nadleśnictwach). W ocenie Odwołującego Konsorcjum świadomie postanowiło w sposób zupełnie sztuczny powiększyć swoje ograniczone zasoby osobowe, poprzez przedstawienie w poszczególnych Nadleśnictwach tych samych osób. Co więcej, jak wynika z wyjaśnień przedstawionych w Postępowaniu, Konsorcjum zakładało, że statystycznie niemożliwe jest uzyskanie zamówienia na wszystkie pakiety. Wywołało to u zamawiających oraz u konkurencyjnych wykonawców mylne wrażenie, jakoby Konsorcjum posiadało bardzo duże zasoby osobowe, adekwatne do liczby złożonych ofert. Jedynie z Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka nie udało się dotychczas Odwołującemu uzyskać wykazu osób złożonego przez Konsorcjum z uwagi na objęcie tego wykazu tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący przedstawił również zestawienie dotyczące wymaganego przez Zamawiających sprzętu i podniósł, że powtarzające się w wielu Nadleśnictwach powołanie na te same urządzenia dostrzegł zresztą sam Zamawiający, który wezwał w tym zakresie Konsorcjum do udzielenia szczegółowych wyjaśnień. O ile jednak wezwanie zostało przygotowane drobiazgowo, ze wskazaniem tabelarycznym urządzeń i Nadleśnictw, w których się powtarzają, o tyle odpowiedź Konsorcjum wprost wskazuje na lekceważenie zarówno wymogów SIWZ w poszczególnych postępowaniach, jak i samego Zamawiającego. Konsorcjum de facto odmówiło udzielenia wyjaśnień na część z zadanych pytań. Na inne zaś odpowiedziało w sposób wskazujący wprost na zamiar wykorzystania w realizacji umów urządzeń niewymienionych w wykazach, a nawet takich, które mogłoby dopiero w przyszłości pozyskać lub zakupić. Powołanie się przez Konsorcjum na zamiar wykorzystania innych, niż wykazane w ofertach urządzeń jest zrozumiałe tylko w tym znaczeniu, że oczywistym jest, że te same urządzenia nie mogą jednocześnie pracować w 5 nadleśnictwa rozrzuconych w promieniu 400 kilometrów. Przyznając to Konsorcjum zdaje się jednak zapominać, że SIWZ nie pozwala na zastąpienie urządzeń wskazanych w wykazie innymi. Przyjęcie odmiennego założenia oznaczałoby całkowitą bezcelowość formułowania jakichkolwiek wymogów dotyczących urządzeń (podobnie zresztą jak osób), skoro wykonawca posiadający 5 urządzeń mógłby w oparciu o nie zgłosić się do przykładowo 20 przetargów w miejscowościach rozsianych po całym kraju, w którym każdy wymagałby posiadania 5 urządzeń. Dopiero po ich wygraniu wykonawca dokonywałby zaś poszukiwań urządzeń na rynku. Taka interpretacja zaprzecza sensowi badania zdolności wykonawcy do

realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł, że osoby wskazane w niniejszym postępowaniu (z wyjątkiem dwóch) nie pozostają do wyłącznej dyspozycji Konsorcjum dla wykonania zamówienia (z zastrzeżeniem braku informacji o wykazie załączonym w Bystrzycy Kłodzkiej). Każdy (poza dwoma) ze wskazanych pracowników jest jednocześnie wykazany jako osoba wyznaczona do świadczenia usług w większej liczbie nadleśnictw, będąc rzekomo realnie dostępna w dwóch, trzech, a nawet czterech nadleśnictwach jednocześnie (a być może i w piątym - Bystrzycy Kłodzkiej). Zdaniem Odwołującego, powtarzanie się tych samych osób jako realnie wykonujących usług w ramach więcej niż jednego nadleśnictwa (zawierającego nadto często odrębne pakiety usług) nie jest możliwe, a złożone przez Konsorcjum wyjaśnienia błędnie zostały uznane za satysfakcjonujące. Konsorcjum wyjaśniło w jej treści, że nie istnieje zagrożenie realności dysponowania zasobem osobowym, gdyż:

a) „postępowania prowadzone przez poszczególne jednostki PGL LP są niezależne i do czasu zawarcia umowy żaden wykonawca nie ma gwarancji realizacji zamówienia"

Odwołujący podniósł, że wykonawca składając ofertę w postępowaniu musi zakładać, że oferta jego zostanie wybrana i zgodnie z przepisami prawa zobowiązany będzie do podpisania i wykonania umowy. Zupełnie nietrafione jest w tym zakresie przywoływanie opinii komentatorów, którzy jednoznacznie wskazują na możliwe różnice w zaawansowaniu wykonania poszczególnych zadań. W niniejszym przypadku mamy tymczasem sytuację, gdy Konsorcjum jednocześnie startuje w postępowaniach na wykonywanie tych samych usług ciągle w okresie roku lub dłuższym, począwszy od daty podpisania umowy. Tym samym realizacja każdej z umów odbywać się będzie w tym samym czasie i będzie na takim samym etapie zaawansowania. Co więcej, w chwili obecnej wykonywanie przez Konsorcjum usług w wielu Nadleśnictwach nie jest już sytuacją hipotetyczną. Konsorcjum podpisało już umowę na realizację usług z Nadleśnictwem Bystrzyca Kłodzka, a nadto zostało wybrane do realizacji usług w każdym z czterech pozostałych Nadleśnictw.

b) „wykazanie warunków udziału w postępowaniu stanowi jedynie formalne potwierdzenie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne. (...) Ostatecznie bowiem dobór zasobów pod konkretne zadania następuje na podstawie szeregu różnych czynników

(...)".

Odwołujący podniósł, że powyższy argument potwierdza wynikające z przedłożonych dokumentów wrażenie, że Konsorcjum traktuje wykazy osób, które mają wykonywać umowę, jako formalność, bez żadnego przełożenia na faktyczne wykonanie umowy. Tym samym potwierdza się zarzut fikcyjności dysponowania zasobem oraz to, że Konsorcjum nie gwarantuje wykonania umowy przez osoby, które przedstawia w wykazie. Powyższe stawia pod znakiem zapytania istotę i sens postanowień SIWZ (a także PZP) określających konieczność realnego dysponowania określonymi zasobami.

c) „ umowy z jednostkami PGL LP zawierają zapisy i szacunkowym charakterze ilości prac"

Odwołujący podniósł, że powyższy argument zmierza do wykazania, że możliwe jest, aby ci sami pracownicy wykonywali w tym samym czasie usługi dla kilku nadleśnictw, albowiem ilość prac jest szacunkowa i być może pracy nie będzie tak dużo, a zatem zasoby będą mogły pracować jednego dnia w jednym, a drugiego w innym nadleśnictwie. Zdaniem Odwołującego nie jest to prawdą. Istnieje szereg oczywistych ograniczeń powodujących, że jednoczesna praca w szczególności pilarzy nie jest możliwa w opisany sposób. Po pierwsze są to ogromne odległości między niektórymi obszarami wykonywania pracy. Jakkolwiek oczywiście istnieją możliwości transportowania pracowników, to konieczność ich transportowania między miejscowościami odległymi o ok. 400 km byłaby nieracjonalna ekonomicznie, organizacyjnie i w praktyce niestosowana. Wskazując, że podróż taka w jedną stronę zajmuje nie mniej niż 5 godzin, niemożliwym byłoby wykonywanie zaplanowanych prac z uwzględnieniem tak długich czasów dojazdu. Najważniejszym powodem niemożności dzielenia przez pracowników czasu pomiędzy pracę w różnych nadleśnictwach jest konieczność stałego wykonywania prac w każdym z nich. W szczególności praca przy pozyskaniu drewna trwa niemal przez cały okres trwania umowy. Wykonawca zobowiązany jest do realizacji tygodniowych, miesięcznych i kwartalnych planów pozyskania drewna. Nie jest zatem możliwe, aby wykonawca na pewien czas kumulował swoje zasoby w jednym nadleśnictwie, aby następnie skierować je do innego. Założenie poczynione w treści wyjaśnień przez Konsorcjum, że być może będzie tak, że w danym czasie w określonym nadleśnictwie nie będzie pozyskania jest założeniem nieuzasadnionym, niewynikającym z treści dokumentów postępowania i sprzecznym z rzeczywistością. Z istoty wymogu dotyczącego realnego dysponowania zasobem wynika

bowiem, że zasób powinien być stale do dyspozycji zamawiającego, który nie ma obowiązku kształtowania swoich planów realizacji poszczególnych usług leśnych w porozumieniu z innymi nadleśnictwami, z którymi miałby dzielić wykonawcę. Usługi leśne, poza nielicznymi wyjątkami, mają charakter planowy w celu realizacji określonych działań wynikających z planu urządzenia lasu oraz określonych okresów wykonywania poszczególnych rodzajów prac. Tym samym konkretne zadania muszą być najczęściej realizowane w tym samym czasie w każdym z nadleśnictw.

d) „Zakładając, że Konsorcjum zawrze umowy we wszystkich trzech Nadleśnictwach (...) to teoretycznie (...) powinna legitymować się 48 pilarzami. (..) obecnie Konsorcjum dysponuje 60 pilarzami."

Odwołujący podniósł, że na skutek ogłoszenia wyboru najkorzystniejszych ofert we wszystkich pięciu Nadleśnictwach wiemy obecnie, że wymagana liczba pilarzy to 123 osób w przeliczeniu na pełne etaty. Deklaracja Konsorcjum, jakoby dysponowało ono 60 pilarzami (bez wskazania jednak wysokości etatu) nie gwarantuje zatem w żadnym wypadku spełnienia wymogów zamawiających. Informacje, jakoby w najbliższych tygodniach szeregi Konsorcjum miało zapełnić nawet kilkadziesiąt osób są bez znaczenia dla niniejszej sprawy, osoby te nie zostały bowiem wskazane w wykazach, a ich zatrudnienie czy też uzyskanie stosownych uprawnień jest zdarzeniem warunkiem przyszłym i niepewnym. Niezależnie od powyższego sam fakt rzekomego dysponowania 60 pilarzami nie znajduje potwierdzenia w dokumentach ZUS-DRA przedstawionych przez Konsorcjum wraz z wyjaśnieniem na pytanie Zamawiającego. Niezależnie od faktu, że usunięto z ich treści dane o wysokość składek, które mogłyby zawierać wskazówkę co do liczby etatów, z zestawienia wynika, że łącznie jedynie 36 osób pracuje w szczególnych warunkach. Tym samym wykonawcy wspólne tworzący Konsorcjum w sumie mogą posiadać nie więcej niż 36 pilarzy, gdyż zgodnie z przepisami ustawy o emeryturach pomostowych, osoby wykonujące osobiście prace bezpośrednio przy zrywce lub ręcznej ścince drzew przenośna pilarką z piłą łańcuchową (KOD 134) muszą być zgłoszeni i wykazani w deklaracji ZUS-DRA jako osoby pracujące w szczególnych warunkach lub szczególnym charakterze.

e) „Konsorcjum ma zdolność angażowania do współpracy podwykonawców oraz zatrudnienia kolejnych pracowników, jeśli zajdzie taka konieczność'.

Odwołujący podniósł, że w żadnych dokumentach przedstawionych przez Konsorcjum nie wskazano, aby miało ono zamiar posługiwać się podwykonawcami, zatem Konsorcjum jest zobowiązane wykonać umowę samodzielnie. Tymczasem z wyjaśnień wynika, że Konsorcjum zamierza wykonać umowę z udziałem podwykonawców. Potwierdza to zarzut wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Niezależnie od tego, nawet gdyby doszło do zmiany umowy i włączenia podwykonawców do jej realizacji, nie wyklucza to w żadnym stopniu uznania, że Konsorcjum nie wykazało dysponowania realnym zasobem osobowym służącym realizacji umowy. Co więcej, uprawdopodabnia fakt, że Konsorcjum od początku zakładało, że będzie musiało dopiero pozyskać na rynku osoby, które faktycznie będą wykonywały umowy w każdym z nadleśnictw, w którym uda się wygrać postępowanie. Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum wobec wezwań do wyjaśnień skierowanych przez nadleśnictwa Międzyrzecz i Smolarz rozpoczęło intensywne poszukiwanie pracowników mogących realnie wykonywać usługi na terenie tych nadleśnictw.

Zdaniem Odwołującego, tak samo oczywisty jest brak realności dysponowania przez Konsorcjum na potrzeby wykonania zamówienia zadeklarowanymi urządzeniami. Odwołujący podniósł, że z wykazów załączonych do odwołania, a także treści wezwania Zamawiającego do wyjaśnień wynika, że urządzenia te miałyby jednocześnie pracować w wielu Nadleśnictwach oddalonych od siebie. Konsorcjum w wyjaśnieniach wprost wskazało na zamiar użyczenia bądź zakupu dalszych urządzeń. Powyższa okoliczność, tak jak i wskazanie kolejnych „nowych" urządzeń już znajdujących się w posiadaniu Konsorcjum, pozostaje bez znaczenia dla oceny jego potencjału. Zgodnie z zapisami umowy Konsorcjum nie ma bowiem możliwości zmiany urządzeń służących wykonaniu zamówienia.

Odwołujący podniósł, że przedstawienie potencjału osobowego i technicznego stanowi celowe działanie wprowadzające Zamawiającego w błąd co do kluczowych zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia. Stwierdził, że jest rzeczą oczywistą, zwłaszcza dla wykonawców zawodowo wykonujących usługi gospodarki leśnej, że o możliwości prawidłowego wykonania tego rodzaju usług decyduje bezwzględnie odpowiedni zasób osobowy oraz techniczny wykonawcy, stanowiąc o wartości i pozycji rynkowej każdego zakładu usług leśnych. Stąd też regułą jest stawianie przez Nadleśnictwa rozbudowanych warunków dotyczących osób (zwłaszcza w zakresie pilarzy) oraz sprzętu do pozyskania i zrywki drewna, które zapewniać powinny terminowe i odpowiednio jakościowe wykonanie usług. Jest również oczywiste i nie wymaga szczególnego dowodu, iż w odróżnieniu od

doświadczenia, zasoby ludzkie oraz sprzętowe mają ograniczoną wydolność biologiczną, czy określoną przepisami prawa (np. prawa pracy) lub ograniczoną prawami fizyki możliwość wykorzystania maszyn i urządzeń. Świadomość tego miało niewątpliwe również Konsorcjum, które od wielu lat funkcjonuje na rynku. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum z pełnym rozeznaniem i świadomością złożyło ofertę na realizację 3 (spośród 4) Pakietów, przedstawiając wymagany zasób osób oraz maszyn/pojazdów oraz jednocześnie niemal ten sam zespół osób i sprzętu posłużył do złożenia w tym samym czasie analogicznych ofert w czterech innych Nadleśnictwach. Konsorcjum wywołało zatem swym działaniem mylne wrażenie, jakoby przedstawiane zasoby pozostawały do dyspozycji Konsorcjum i mogły bez przeszkód zostać skierowane do realizacji tego konkretnego zamówienia. Co więcej, tezę taką Konsorcjum podtrzymywało również w odpowiedziach na wezwania Zamawiającego do wyjaśnień - dotyczących osób (z 23 grudnia 2019 r.) oraz sprzętu (z 27 grudnia 2019 r.). Jednocześnie Konsorcjum nie kwestionowało zadeklarowania przedmiotowych zasobów równolegle w innych Nadleśnictwach. Tym samym uznać należy, że doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub co najmniej rażącego niedbalstwa. Trudno bowiem inaczej ocenić sytuację, w której wykonawcy, mimo wszystko powołują się na te zasoby w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a co więcej z góry planują, że w razie otrzymania zamówienia będą je realizować przy pomocy innych bliżej nie określonych osób i sprzętu, a nawet przy pomocy podwykonawców.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że jeśli Izba uzna, że działanie Konsorcjum było niezawinione, to z pewnością Konsorcjum temu można zarzucić co najmniej działanie lekkomyślne lub zwykłe niedbalstwo, co będzie skutkowało koniecznością jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, że przedsiębiorcy uczestniczący w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to profesjonaliści, od których wymaga się zachowania należytego poziomu staranności ocenianego z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności (art. 14 w zw. z art. 355 ust. 2 Kodeksu cywilnego). Zachowanie staranności ma w ich przypadku polegać na upewnieniu się, czy składane przez nich dokumenty i oświadczenia zawierają stan rzeczy odpowiadający rzeczywistości. Deklarowanie przez Konsorcjum Najstarszy Cis, że będzie ono w stanie zrealizować zamówienie w Pakiecie nr 2 tymi samymi osobami oraz sprzętem, zaangażowanymi w tym samym niemalże czasie w wielu Nadleśnictwach, w tym położonym w drugim krańcu Polski Nadleśnictwie Bystrzyca Kłodzka, wskutek „działań optymalizacyjnych", jest co najmniej lekkomyślne.

Odwołujący zaznaczył, że brak jest możliwości zastępowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nieprawdziwych informacji innymi dokumentami, czy informacjami. Już jednorazowe działanie wykonawcy zmierzające do wprowadzenia zamawiającego w błąd wywołuje skutek w postaci jego wykluczenia. Takie zachowanie nie podlega konwalidacji i jeśli raz zaistniało to nie można dawać wykonawcy szansy jego naprawienia, choćby poprzez wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających wymagane zdolności. Zdaniem Odwołującego ustawa Pzp nie przewiduje możliwości poprawienia/uzupełnienia przez wykonawcę złożonych przez niego dokumentów i oświadczeń, które zawierają informacje niezgodne z rzeczywistością, a ponadto dopuszczenie możliwości konwalidowania czynności polegającej na przekazywaniu nieprawdziwych informacji i wyciąganie z nich konsekwencji dopiero po dodatkowym wezwaniu do uzupełnienia mogłoby przyczynić się do szerzenia tej niebezpiecznej praktyki oraz zwolniłoby wykonawców z obowiązku rzetelnej weryfikacji dokumentów składanych Zamawiającemu. Prowadziłoby to do nierównego traktowania wykonawców, którzy dokonują wnikliwej oceny składanych przez nich dokumentów i nie wprowadzają Zamawiającego w błąd co do istotnych okoliczności.

Dalej Odwołujący podniósł, że przedstawione wyżej działania Konsorcjum Najstarszy Cis wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 3 ust. 1, art. 10 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Odwołującego, Konsorcjum konkuruje w sposób nieuczciwy z pozostałymi wykonawcami, którzy dostosowali liczbę swych ofert do realnie dysponowanymi zasobami. Co więcej, strategia ta była stosowana przez Konsorcjum już wcześniej. Po wygraniu przetargu na usługi leśne w Nadleśnictwie Skwierzyna na lata 2017-2019, Konsorcjum któremu brakowało własnego potencjału korzystało przy wykonaniu ze wsparcia pracowników zatrudnionych w firmach, z którymi konkurowało w tym postępowaniu - tworzących konkurencyjne konsorcjum. Tym samym Konsorcjum wpisywało się w działanie przedsiębiorców nazywanych w branże leśnej „firmami teczkowymi". Przedsiębiorcy tacy, dysponując bardzo małym zasobem ludzkim i sprzętowym, zgłaszali się do bardzo wielu przetargów i zaniżając cenę wygrywali z przedsiębiorcami posiadającymi wymagany zasób. Następnie zwycięzca proponował pokonanym konkurentom pracę dla niego. Ponieważ alternatywę dla takich pokonanych przedsiębiorców stanowił brak zleceń często pod przymusem ekonomicznym godził się on na taki układ. Jeżeli się nie godził, firma teczkowa

„podbierała" mu pracowników, którym „pokonany" nie mógł zapewnić pracy lub pracy z wynagrodzeniem oferowanym przez „zwycięzcę". Skonkretyzowany przez Konsorcjum w ofercie zasób osób oraz sprzętu, dawał podstawę do przyjmowania, iż oferowane usługi zostaną wykonane przy jego pomocy, co jednak okazało się nieprawdą, a co bezpośrednio przekłada się na sposób oraz jakość wykonania.

W związku z powyższym - zdaniem Odwołującego - oferta Konsorcjum podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia Konsorcjum Najstarszy Cis z postępowania i odrzucenia jego oferty w zakresie Pakietu nr 2 oraz powtórzenia czynności badania i oceny

ofert.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum w składzie: G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G. G., J. W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Firma Usługowa J. W., K. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K. L., wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu gospodarki leśnej zgodnie z określeniem w art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach, obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna oraz nasiennictwa i szkółkarstwa, do wykonania na terenie Nadleśnictwa Smolarz w latach 2020-2021 (pkt 3.1.1 SIWZ). Przedmiot zamówienia został podzielony na cztery pakiety (pkt 3.1.7 SIWZ).

Zgodnie z punktem 6.2.3 ppkt b.2 SIWZ w ramach warunku dotyczącego potencjału technicznego Zamawiający wymagał w zakresie pakietu 2 dysponowania: a) co najmniej 1 szt. maszyn leśnych typu harwester, b) co najmniej 4 ciągnikami rolniczymi zagregowanymi z wózkami zrywkowymi do mechanicznej zrywki drewna średniowymiarowego lub co najmniej 4 ciągnikami specjalistycznymi typu forwarder - Zamawiający dopuszcza dowolną kombinację sprzętu zrywkowego np. 2 zagregowane ciągniki rolnicze + 2 forwardery; 1 zagregowany ciągnik rolniczy + 3 forwardery, itp.; c) co najmniej 1 ciągnikiem specjalistycznym (typu skider lub klembank) do zrywki drewna wielkowymiarowego w postaci dłużyc; d) co najmniej 1 pługiem z pogłębiaczem, przeznaczonym do przygotowania gleby. Na potwierdzenie spełniania tego warunku należało złożyć wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (wzór wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia stanowi załącznik nr 12 do SIWZ).

Zgodnie z punktem 6.2.3 ppkt c.2 SIWZ Zamawiający wymagał dysponowania następującymi osobami:

a) co najmniej 8 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 - co najmniej 1 osobą na stanowisko operatora maszyny leśnej typu harwester posiadającą zaświadczenie kwalifikacyjne na podstawie art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym. (tekst jedn. Dz.U. 2018 r. poz. 1351 z późn. zm.) lub posiadającą odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej;

b) co najmniej 2 osobami nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającymi dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa;

c) co najmniej 2 osobami, 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.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku należało złożyć 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), wykształcenia (w stosunku do osób nadzoru) niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, 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 SIWZ).

W punkcie 3.5 SIWZ Zamawiający podał, że 3.5. wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wchodzące w skład przedmiotu zamówienia polegające na pozyskaniu i zrywce surowca drzewnego, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Stosownie do punktu 6.5 SIWZ, 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, tych samych urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia, ani tego samego potencjału finansowego w więcej niż jednym Pakiecie.

W punkcie 6.6 SIWZ Zamawiający zawarł informację, że na podstawie art. 22d ust. 2 PZP Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Zgodnie z § 7 ust. 7 wzoru umowy (załącznik nr 13 do SIWZ): Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania poszczególnych prac wchodzących w skład Przedmiotu Umowy przez osoby wskazane w Ofercie. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany osób, o których mowa w zdaniu poprzednim, na inne posiadające co najmniej taką samą wiedzę i kwalifikacje oraz wymagane uprawnienia, jak wymagane w SIWZ. O planowanej zmianie osób lub dodatkowych osobach, przy pomocy których Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy, Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego na piśmie przed dopuszczeniem tych osób do wykonywania prac. Postanowienia niniejszego ustępu nie uchybiają zobowiązaniom Wykonawcy wynikającym z Obowiązku Zatrudnienia, a jeżeli przyjął takie zobowiązanie także z Obowiązku Samodzielnej Realizacji.

Pismem z 28 listopada 2019 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia m.in. wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący złożył:

- wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia, w którym wskazał 13 osób, w tym

8 pilarzy i jednego operatora harvestera;

- wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy, obejmujący 3 specjalistycznego ciągniki zrywkowe, ciągnik specjalistyczny typu skider, zagregowany ciągnik zrywkowy, przyczepę samozaładowczą, harwester oraz pług z pogłębiaczem LPZ.

Pismem z 18 grudnia 2019 r. Zamawiający wezwał Przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień treści JEDZ. Zamawiający wskazał, że z uzyskanych przez niego informacji wynika, że część wskazanych przez wykonawcę osób została również wskazana na takie samo lub inne stanowisko w postępowaniach na wykonywanie usług leśnych w innych nadleśnictwach. W zakresie pakiet 2 dotyczyło to następujących osób:

imię	Nazwisko	rodzaj wykonywanej pracy	podstawa dysponowania	firma	uwagi
M.	B.	pilarz	umowa o pracę	ZUL Leki K.	zgłoszony w Nadleśnictwie Międzyrzecz
K.	D.	pilarz	umowa o pracę	ZUL Leki K.	zgłoszony w Nadleśnictwie Międzyrzecz
A.	L.	opryski	umowa o pracę	ZUL Leki K.	zgłoszony w Nadleśnictwie Międzyrzecz jako pilarz
A.	Ł.	pilarz	umowa o pracę	ZUL Leki K.	zgłoszony w Nadleśnictwie Międzyrzecz
M.	S.	pilarz	umowa o pracę	ZUL Leki K.	zgłoszony w Nadleśnictwie Międzyrzecz
K.	S.	pilarz	umowa o pracę	ZUL K. Leki	zgłoszony w Nadleśnictwie Międzyrzecz

W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie, czy ww. osoby, wskazane w ramach wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez Nadleśnictwo Smolarz i inne jednostki organizacyjne PGL LP to te same osoby i czy w takiej sytuacji będą one w stanie wykonywać z należytą starannością swoje obowiązki przy realizacji zamówienia, zważywszy na fakt iż wymagana w postępowaniu minimalna liczba osób na stanowisko drwala/operatora pilarki i liczba osób do wykonywania oprysków (praca sezonowa) zostały określone na podstawie możliwej do osiągnięcia wydajności pracy.

W piśmie z 23 grudnia 2019 r. Przystępujący oświadczył, że wszelkie inne jego przedsięwzięcia gospodarcze, a przede wszystkim uczestnictwo w postępowaniach prowadzonych przez Nadl. Międzyrzecz i Skwierzyna, nie ma i nie może mieć negatywnego wpływu na realizację przedmiotowego zamówienia. Przystępujący wyjaśnił: Postępowania prowadzone przez poszczególne jednostki PGL LP są niezależne i do czasu zawarcia umowy żaden wykonawca nie ma gwarancji realizacji zamówienia. Nie było więc przeszkód formalnych, aby w każdym z tych postępowań powoływać się na te same zasoby techniczne i zawodowe. Jest to powszechna praktyka na rynku zamówień publicznych. Aktualnie w żadnym z trzech przetargów które powołał Zamawiający (Skwierzyna, Międzyrzecz, Smolarz) oferta Konsorcjum Najstarszy Cis nie została wybrana. Co więcej, w Międzyrzeczu pozostaje najkorzystniejsza tylko w dwóch z 4 pakietów, a w Skwierzynie - w 2 z 5 pakietów. W chwili obecnej potencjał konsorcjum jest w całości dyspozycyjny. Przy czym (co będzie jeszcze poniżej wykazane) stanowi jedynie część zasobów Konsorcjum. Należy bowiem pamiętać, że wykazanie warunków udziału w postępowaniu stanowi jedynie formalne potwierdzenie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne. W trakcie realizacji umowy nie ma już praktycznie żadnego znaczenia, bo wykonawca w żadnej mierze nie może się powoływać na pozytywną ocenę jego sytuacji podmiotowej w razie nienależytego wykonania zamówienia. Po jego stronie leży bowiem zapewnienie tylu narzędzi i osób, które umożliwią wywiązanie się z zobowiązań kontraktowych. Organizacja pracy stanowi zaś całkowicie odrębne zagadnienie. Ostatecznie bowiem dobór zasobów pod konkretne zadania następuje na podstawie szeregu różnych czynników uzależnionych od ilości zawartych umów, ich zakresu rzeczowego, uzyskiwanych zleceń, lokalizacji klientów itd. Należy podkreślić, że umowy z jednostkami PGL LP zawierają zapisy o szacunkowym charakterze ilości prac wchodzących w zakres tych umów. Zamawiający zawsze mogą zlecić w trakcie realizacji umów mniejszy zakres prac (co w naszej praktyce nie raz doświadczyliśmy - pomimo zawartej umowy i mobilizacji zasobów wykonawca nie otrzymywał zleceń, a nadleśnictwo zasłaniało się brakiem zbytu na surowiec, a w konsekwencji brakiem potrzeby jego pozyskania). Jednocześnie kryterium rozstrzygającym przetargi jest praktycznie cena (niemal we wszystkich postępowaniach wykonawcy deklarują samodzielną realizację kluczowych elementów (części) zamówienia). W związku z powyższym zachowanie konkurencyjności na rynku wymaga racjonalnego gospodarowania zasobami, precyzyjnej koordynacji usług, rozeznania możliwości realizacji zrywki mechanicznej i znajomości wielu innych aspektów tego typu działalności. Mając na uwadze powyższe okoliczności nie można uznać, że jakiekolwiek przedsięwzięcia gospodarcze konsorcjum mogą negatywnie wpłynąć na realizacji zamówienia w Nadl. Smolarz. Dostarczając jednak

dalszych argumentów, aby rozwiać wszelkie obiekcje Zamawiającego, chcemy zwrócić uwagę, że w Nadl. Międzyrzecz, które zostało przywołane przez Zamawiającego, w przypadku oferty na wszystkie pakiety i przy założeniu wykorzystania maszyn leśnych typu harvester wymagano 32 pilarzy. W pakietach, które Konsorcjum może wygrać wystarczyło przedstawić 18. Łatwo więc zauważyć, że aż 14 okazało się ostatecznie nadmiarowych. Gdyby więc uznać, że są to ludzie, których nie można wskazać nigdzie indziej doszło by do absurdu, bo wykonawca posiadając duży potencjał nie byłby go w stanie realnie wykorzystać. Niemniej we wszystkich częściach przedmiotowego postępowania należało wykazać 24 pilarzy. zatem tylko 10 jest wspólnych. Natomiast w Nadl. Skwierzyna łączna ilość wymaganych pilarzy (przy zastosowaniu maszyn) to sześciu. Zakładając zatem, że Konsorcjum zawrze umowy we wszystkich trzech Nadleśnictwach (co jest warunkiem przyszłym i niepewnym), to teoretycznie (wykonawca używa tego określenia, bo faktyczna liczba potrzebnych ludzi musi być dopasowana do okoliczności towarzyszących konkretnemu zleceniu) powinna legitymować się 48 pilarzami. Oczywiście także osobami do wykonywania oprysków, niemniej w tym zakresie nadleśnictwa pozwalają łączyć w jednej osobie zarówno pilarza jak i technologa. Z założenia zatem przyjąć należy, że ilość pracy jest taka, że umożliwia pogodzenie tych czynności. Z własnego doświadczenia możemy jedynie potwierdzić, że jest to jak najbardziej realne. Jednakże kluczowe jest to, że obecnie Konsorcjum dysponuje łącznie 60 pilarzami. Kolejne 10 osób jest w trakcie odpowiednich kursów i w najbliższych tygodniach zasili tę grupę. Oraz zamierzamy od początku zatrudnić

kolejne 35 osób. Na potwierdzenie powyższego składamy druki DRA. Dodatkowo, kilka osób

wyraziło nam gotowość natychmiastowego zatrudnienia - chodzi o ludzi z kompetencjami do stosowania środków chemicznych i posiadających wykształcenie leśne. Ponadto, Konsorcjum ma zdolność angażowania do współpracy podwykonawców oraz zatrudnienia kolejnych pracowników, jeśli zajdzie taka konieczność. Jeszcze raz jednak chcemy podkreślić, że Zamawiający nie może z jednej strony oczekiwać najniższej ceny, a z drugiej strony żądać aby wykonawcy utrzymywali nad etaty tylko po to, aby wziąć udział w postępowaniu o zamówienie publiczne. Warto również wspomnieć (w kwestii wydajności ich pracy), że Zamawiający nie wymagał żadnego doświadczenia od pilarzy. Mają mieć jedynie stosowne uprawnienia. Powoduje to łatwość zatrudnienia nowych osób (tudzież nabycia odpowiednich kwalifikacji w krótkim czasie przez ludzi, którzy wcześniej ich nie mieli). Z drugiej strony świadczy, że Zamawiający nie brał pod uwagę różnic między wydajnością pilarzy. Tymczasem w pracy w terenie istotne znaczenie ma właśnie doświadczenie, gdyż osoba z dużym stażem jest znacznie bardziej wydajna i nie można porównywać jej możliwości z początkującym drwalem. W naszych zasobach są osoby z wieloletnim doświadczeniem, w tym bardzo doświadczeni operatorzy maszyn leśnych. W rezultacie są w stanie pozyskać większe ilości surowca, niż średnia normatywna. W tym kontekście nie można zapominać, że prace są realizowane w oparciu o indywidualne zlecenia, przekazywane w różnych terminach. Czynności w poszczególnych nadleśnictwach nie muszą być więc wykonywane równolegle. Tym bardziej, że za ich organizację i dotrzymanie terminów odpowiada wykonawca, który może tak rozłożyć własne zasoby aby zoptymalizować ich zaangażowanie. Wreszcie do tego trzeba wziąć pod uwagę możliwość korzystania z kombajnów wielooperacyjnych. Na tym polu Konsorcjum ma bardzo bogate doświadczenie gdyż od wielu lat używa z takich urządzeń (...).

Pismem z 23 grudnia 2019 r. Zamawiający ponownie wezwał Przystępującego, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień. Zamawiający wskazał, że z uzyskanych przez niego informacji wynika, że część jednostek sprzętu wykazanych na potrzeby postępowania Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Smolarz w latach 2020-2021 została jedocześnie wykazana jako sprzęt przewidziany do realizacji zamówienia również w postępowaniach na wykonywanie usług leśnych w prowadzonych w innych nadleśnictwach. Do wykazania tego samych maszyn, co wykazanych w niniejszym postępowaniu, doszło w następujących postępowaniach:

1 . Postępowanie: Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Międzyrzecz w latach 2020-2022; numer postępowania SA.270.1 .2019;

2. Postępowanie: Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Skwierzyna w roku 2020; numer postępowania SA.270.2.5.2019;

3. Postępowanie: Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2020; numer postępowania SA.270.10.2019;

4. Postępowanie: Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Międzylesie w roku 2020; numer postępowania s.270.21 .2019.

W odniesieniu do pakietu 2 dotyczyło to następujących maszyn:

- skider IKT 81 Turbo, nr fabryczny 2072 (zgłoszony w Nadleśnictwie Międzylesie),

- forwarder Johndere 1110D, nr fabryczny WJ1110D001940 (zgłoszony w Nadleśnictwie Międzyrzecz, Międzylesie i Bystrzyca Kłodzka),

- forwarder Johndere 1210G, nr fabryczny IWJ1210GEJF002280 (zgłoszony w Nadleśnictwie Skwierzyna, Międzyrzecz, Międzylesie i Bystrzyca Kłodzka),

- forwarder Johndere 1210E, nr fabryczny IWJ12iOEHDD001451 (zgłoszony w Nadleśnictwie Skwierzyna, Międzylesie i Bystrzyca Kłodzka),

- ciągnik zrywkowy Valtra N134, nr fabryczny YK5N13400JS326022 (zgłoszony w Nadleśnictwie Międzylesie),

- przyczepa Palms 665, nr fabryczny 199646 (zgłoszona w Nadleśnictwie Międzylesie).

Zamawiający wskazał, że: powziął wątpliwości co do możliwości realizacji przedmiotu zamówienia na warunkach określonych we wzorze umowy oraz w ofercie. O ile teoretycznie praca harwestera w kilku nadleśnictwach, jest przy odpowiedniej logistyce możliwa, o tyle sprzęt do zrywki nasiębiernej (wymagany w ilości 1 zestaw na leśnictwo) to absolutne minimum przy przewidywanych w poszczególnych pakietach ilościach drewna do pozyskania (w tym również w przypadku pozyskania ręcznego przez pilarzy). Wątpliwości Zamawiającego budzi także możliwość zaangażowania tych samych maszyn w nadleśnictwach, które dzielą znaczne odległości od Nadleśnictwa Smolarz (Nadleśnictwo Międzylesie 390 km, Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka — 375 km). W związku z powyższym Nadleśnictwo Smolarz prosi o wyjaśnienie, w jaki sposób zostanie zagwarantowana przez Państwa należyta realizacja zamówienie przy użyciu tego samego sprzętu, który będzie pracował jedocześnie w aż pięciu nadleśnictwach. Prosimy u szczegółowe wyjaśnienie:

- przyjętych założeń realizacji ww. zamówień w odniesieniu do każdej z ww. jednostek sprzętu przy uwzględnieniu przyjętego w ofercie zaangażowania czasowego dla potrzeby pracy w poszczególnych nadleśnictwach oraz przy uwzględnieniu technologii prac leśnych opisanej w SIWZ

- przyjętej w ofercie logistyki transportów poszczególnych jednostek sprzętu pomiędzy nadleśnictwami (sposobu dokonywania transportu, sprzętu używanego do załadunku, transportu i rozładunku maszyn),

- przyjętych rezerw czasowych w związku z nieprzewidywalnymi zdarzeniami w transporcie poszczególnych jednostek sprzętu pomiędzy nadleśnictwami,

- rezerw czasowych związanych z planowaną konserwacją i serwisowaniem poszczególnych jednostek sprzętu.

W piśmie z 27 grudnia 2019 r. Przystępujący wyjaśnił: Po pierwsze, nie widzimy potrzeby przygotowania założeń realizacji zamówień z uwzględnieniem logistyki, rezerw czasowych etc. skoro żadne zamówienie nie zostało nam udzielone. Złożenie oferty nie daje żadnej gwarancji zawarcia umowy. Statystycznie patrząc jest nierealne wygranie wszystkich przetargów, w których bierze się udział zważywszy na działającą konkurencję. Mamy zarazem doświadczenie w pracy w wielu regionach w związku z tym przyjęte i sprawdzone rozwiązania relokacji sprzętu itd. Nie widzimy zagrożenia realizacji umów z perspektywy aktualnej sytuacji we wszystkich wymienionych przez Zamawiającego postępowaniach. Na marginesie chcemy nadmienić, że Zamawiający prosi o informacje w odniesieniu do określonych uwarunkowań, podczas gdy sam, podobnie jak inne nadleśnictwa, nie jest w stanie określić dokładnych terminów udzielania zleceń, czy ich zakresów jednostkowych. Po drugie, oprócz jednostek przywołanych przez Zamawiającego w ramach konsorcjum posiadamy kilka innych sztuk sprzętu do zrywki nasiębiernej. W ramach współpracy z innymi podmiotami (w tym firmami które prowadzą rodziny członków konsorcjum) możemy mieć udostępnionych kolejnych zestawów maszyn (nawet 10 jednostek - na podstawie umowy użyczenia, dzierżawy lub podwykonawczej). Już tylko w ten sposób jesteśmy w stanie zabezpieczyć realizację zamówień we wszystkich wymienionych nadleśnictwach. Dodatkowo chcemy podkreślić, że nie ma żadnych problemów z zakupem każdej ilości urządzeń, które okazałyby się niezbędne do wykonywania kontraktów. W powszechnie

dostępnych źródłach można łatwo znaleźć oferty natychmiastowej sprzedaży wszelkiej maści sprzętu leśnego (używanego i nowego). Praktycznie od ręki możemy nabyć maszyny do zrywki nasiębiernej. Ich transport jest również bezproblemowy (możemy wykorzystać własny tabor). W tym miejscu należy podkreślić, że konsorcjum posiada możliwości finansowe aby zrealizować zakup co najmniej 10 tego typu narzędzi. Zdolność kredytowa poszczególnych konsorcjantów umożliwia zaś leasing operacyjny kolejnych 20 jednostek. Mając na uwadze powyższe stwierdzamy, że należyta realizacja zamówienia będzie zagwarantowana poprzez relokację sprzętu w przypadku gdy w danym nadleśnictwie nie będą prowadzone prace (przy użyciu własnego transportu), z uwzględnieniem doposażenia konsorcjum w dodatkowe maszyny do poziomu niezbędnego dla prawidłowej realizacji każdej przyszłej umowy.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Mimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba rozpoznała sprawę merytorycznie z uwagi na wniesienie przez Przystępującego sprzeciwu wobec tego uwzględnienia (art. 186 ust. 4 ustawy Pzp).

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Art. 24 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

- pkt 12: wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia,

- pkt 16: wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

- pkt 17: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniuo zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Istotą sporu w rozpoznawanej sprawie była ocena przedstawionych przez Przystępującego zasobów niezbędnych do realizacji zamówienia z punktu widzenia 22d ust. 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki wykluczenia Przystępującego z postępowania z powodu okoliczności podniesionych przez Odwołującego.

Oceniając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę cel normy określonej art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, którym jest zapewnienie realnej dostępności potencjału wykonawcy przy realizacji zamówienia. Aby wskazany cel został osiągnięty, stosowanie tej normy nie może opierać się na przesłankach formalnych i powodować jakiegokolwiek automatyzmu prowadzącego z jednej strony do bezrefleksyjnego uznawania warunków udziału w postępowaniu za spełnione, ale z drugiej strony - do wykluczania wykonawców w każdym przypadku ustalenia, że posłużył się on takim samym potencjałem w innym postępowaniu,

bez względu na rzeczywisty wpływ takiej sytuacji na dostępność tego potencjału przy realizacji umowy. Tak jak nie można uznać, że wykonawca wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu poprzez samo złożenie wymaganych dokumentów, bez względu na okoliczności, które dostępność określonego potencjału negują i bez względu na rzeczywistą możliwość korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia, tak nie sposób twierdzić, że wykonawca warunków nie spełnił, automatycznie wyciągając wniosek o negatywnym wpływie zaangażowania zasobów w inne zamówienie na podstawie informacji, że takie zaangażowanie na dzień składania ofert ma miejsce. Takie podejście również prowadziłoby do wypaczenia istoty regulacji ustawowej.

Ocena realnej dostępności zdolności wykonawcy wymaganych w ramach warunków udziału w postępowaniu powinna być każdorazowo dokonywana z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy i zależna od rodzaju potencjału oraz sposobu i zakresu jego zaangażowania w inne przedsięwzięcie, a także możliwości zmian w tym zakresie. Nie bez powodu norma art. 22d ust. 2 ustawy Pzp daje zamawiającym możliwość wykluczenia wykonawcy na każdym etapie postępowania, dotyczy ona bowiem okoliczności, które mogą być zmienne w czasie, co do których nie zawsze możliwe jest ustalenie przesłanek jej zastosowania już w momencie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tak jak możliwe jest, że pomiędzy terminem składania ofert lub wniosków a zawarciem umowy nastąpi zaangażowanie zasobów wykonawcy do realizacji innego zadania, tak nie można wykluczyć zmiany odwrotnej, polegającej na przesunięciu tych zasobów do realizacji nowo uzyskanego zamówienia. Może się oczywiście zdarzyć, że z uwagi na rodzaj potencjału oraz szczegóły dotyczące jego zaangażowania w realizację innych zadań, już w dacie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu możliwe jest ustalenie, że określony zasób nie będzie mógł być dostępny, nie można jednak takiego wniosku wyciągać automatycznie. Należy też mieć na uwadze, że trudno bezwzględnie wymagać od wykonawców biorących udział w licznych postępowaniach przetargowych lub realizujących zadania w innym trybie, aby przystępując do składania ofert musieli już wtedy angażować personel czy urządzenia dla każdego postępowania, wyłączając je z udziału w wykonywaniu innych zadań czy z innych postępowań przetargowych, nie mając jednocześnie wiedzy, czy w rzeczywistości będą określone zamówienie realizować. Istotne jest, czy w przypadku uzyskania zamówienia zasób wskazany w toku postępowania będzie dostępny na potrzeby realizacji danego zadania. O ile istnieje realna możliwość zapewnienia, że ten personel czy urządzenia będą mogły posłużyć do realizacji zamówienia, o które wykonawca się ubiega, zamawiający powinien to uwzględnić oceniając potencjał wykonawcy.

Przystępujący nie zakwestionował twierdzeń Odwołującego co do potencjału osobowego i technicznego wykazanego w postępowaniach prowadzonych w innych nadleśnictwach, w których Przystępujący uzyskał zamówienia, w związku z czym należy te twierdzenia uznać za przyznane. Okoliczności te powinny zostać jednak ocenione z uwzględnieniem wszystkich okoliczności rozpoznawanej sprawy. Analiza tych okoliczności, zdaniem Izby, nie pozwala stwierdzić, że zaistniała przesłanka z art. 22d ust. 2 ustawy Pzp, w konsekwencji prowadząca do oceny, że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, czy tym bardziej, że przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd lub popełnił czyn nieuczciwej konkurencji.

W rozpoznawanej sprawie należało wziąć pod uwagę przede wszystkim to, że żadne postanowienie SIWZ nie wymagało wyłącznej dostępności wskazanych przez wykonawcę osób i maszyn dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie wymagał, aby pracownicy wykonawcy byli zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu tylko dla potrzeb wykonania umowy, która zostanie zawarta z wybranym wykonawcą. Co więcej, skoro zakresy rzeczowe przedmiotu zamówienia mają charakter szacunkowy (pkt 3.1.3 SIWZ), to również wymagane zaangażowanie pracowników i sprzętu jest jedynie szacunkowe i będzie zależne od ilości zleconych prac, a zakres tych zleceń może się istotnie różnić w różnych okresach realizacji umowy. Należy też zwrócić uwagę na § 2 ust. 1 wzoru umowy, zgodnie z którym wykonawca będzie wykonywał Przedmiot Umowy na podstawie zleceń przekazywanych przez Przedstawicieli Zamawiającego („Zlecenie"). Zlecenie określać będzie rodzaj i zakres prac do wykonania, termin ich realizacji, lokalizację (adres leśny), a w przypadku zaistnienia takiej potrzeby, również inne niezbędne informacje, w tym w szczególności wymagania co do sposobu wykonania prac oraz określenie części przedmiotu Zlecenia objętych odbiorami częściowymi oraz informacje dotyczące bezpieczeństwa i ochrony przyrody. Z powyższego wynika, że obciążenie pracami będzie nierównomierne w okresie trwania umowy, w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego. Nie ma więc podstaw twierdzić, że przez cały okres wykonywania umowy pracownicy i sprzęt wykonawcy muszą pozostawać do wyłącznej dyspozycji Zamawiającego w pełnym wymiarze czasu.

Dalej zauważyć należy, że we wzorze umowy Zamawiający wprost dopuszcza możliwość zmiany osób, na inne posiadające co najmniej taką samą wiedzę i kwalifikacje oraz wymagane uprawnienia, jak wymagane w SIWZ, a o planowanej zmianie osób lub

dodatkowych przy pomocy których Wykonawca wykonuje Przedmiot Umowy, Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Zamawiającego na piśmie przed dopuszczeniem tych osób do wykonywania prac. Okoliczność tę Odwołujący pominął, przytaczając postanowienie § 7 ust.

7 wzoru umowy. Jednocześnie wzór umowy nie zawiera żadnych obostrzeń, które uniemożliwiałyby czy utrudniały wykonania zamówienia przy użyciu innego sprzętu.

Zauważenia wymaga również, że Odwołujący nie wykazał, aby w przypadku przetargów, w których Przystępujący wskazał ten sam potencjał osobowy i sprzętowy, warunki umowy wymagały wyłączności tego potencjału na potrzeby tylko jednego Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał też, że wyłączona jest możliwość jakichkolwiek zmian w tym zakresie na etapie realizacji umów. Zestawiając więc brak wymogu wyłączności potencjału wykonawcy dla potrzeb realizacji zamówienia, którego dotyczy postępowanie odwoławcze, z niewykazaniem, aby we wcześniej rozstrzygniętych przetargach takie wymogi istniały, nie ma podstaw twierdzić, że zaistniały okoliczności, o których mowa w art. 22d ust. 2 ustawy Pzp. Co więcej, nie zostało wykazane, że realizacja każdej z umów przez Przystępującego będzie równolegle w takim samym stopniu angażować zasoby wykonawcy, co dodatkowo podaje w wątpliwość zasadność zarzutów odwołania.

Ponadto Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet, że nie jest możliwe takie zorganizowanie pracy przez wykonawcę, aby obsłużyć realizację więcej niż jednej umowy. W ocenie Izby w przypadku takich usług, jak usługi z zakresu gospodarki leśnej, jest to możliwe, z uwagi charakter prac powodujący nierównomierne obciążenie zleceniami w toku realizacji umów. W sytuacji, gdy wykonawca dysponuje większym potencjałem, niż wymagane przez Zamawiającego minimum, kwestia realizacji kilku umów może być wynikiem sprawnej organizacji pracy. Nie ma przecież przeszkód, aby wykonawca skierował do wykonania zleceń więcej pracowników lub maszyn, aby skrócić czas realizacji tych zleceń, a następnie przystąpić do wykonania zadań zleconych w ramach innych umów. Wykonawca ma możliwość wykorzystać brak zleceń w konkretnym okresie u jednego Zamawiającego do szybszej realizacji zadań u innego Zamawiającego. Jak wskazał Przystępujący, zamiast używać 8 osób przez miesiąc, wykonawca może zadysponować zespół kilkunastu pracowników, którzy zrealizują prace w dwa tygodnie i przejdą do realizacji zadań w innym rejonie. Należy też zauważyć, że wykonawca ma możliwość zadbania, aby prace wykonywane były przez osoby, których doświadczenie pozwala uzyskać większą wydajność pracy. Przystępujący zadeklarował posiadanie zasobów większych niż wymagane, a dodatkowo powołał się na to, że po zawarciu umowy w pakiecie 3 przedstawił Zamawiającemu listę osób gotowych do podjęcia pracy w liczbie 26, podczas gdy wymaganiem w ramach warunku udziału w postępowaniu było dysponowanie 8 pilarzami. Zamawiający tego twierdzenia nie zakwestionował.

Podsumowując, w przypadku usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia, sposób dysponowania potencjałem osobowym i technicznych dla realizacji kilku umów w znacznym stopniu zależy od staranności i sprawności organizacyjnej wykonawcy.

Z uwagi na powyższe Izba nie dopatrzyła się wystarczających powodów, aby uznać, że zaangażowanie zasobów Przystępującego w innych zamówieniach uniemożliwi ich wykorzystanie przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Nie zmienia tego wskazywana przez Odwołującego okoliczność, że niektóre nadleśnictwa, w których Przystępujący będzie wykonywał umowy, znajdują się w znacznej odległości od siebie. Zauważyć należy, że działalność Przystępującego skupia się w dwóch rejonach Polski, a fakt, że w każdym z tych rejonów prowadzą działalność członkowie Konsorcjum, może ułatwiać właściwą organizację pracy przy obsłudze kilku umów. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, zlokalizowanie aktywności w tych dwóch rejonach trudno uznać za stwarzające ryzyko monopolizacji rynku usług leśnych. Zauważyć też należy, że jeden z tych rejonów (okolice Kłodzka) to obszar podgórski, w którym warunki klimatyczne różnią się od panujących na pozostałym obszarze kraju, co może mieć wpływ na okresy natężenia prac w lasach, dodatkowo ułatwiając gospodarowanie przez wykonawcę zasobami osobowymi i sprzętowymi.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej okoliczności związane z jednej strony ze specyfiką usług leśnych, a z drugiej - z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SIWZ i wzorze umowy, brak jest postaw do stwierdzenia, że w niniejszej sprawie Przystępujący nie posiada wymaganego przez Zamawiającego potencjału niezbędnego do realizacji zamówienia. W tej sytuacji tym bardziej bezpodstawne jest twierdzenie o zaistnieniu przesłanek wykluczenia z postępowania określonych w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp, czy też odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2

2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku
postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego. Izba nie zasądziła na rzecz Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę, gdyż w przypadku oddalenia odwołania w sytuacji, gdy rozpoznanie sprawy nastąpiło na skutek wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, stosownie do § 5 ust. 3 pkt 2 ww.

Przewodniczący: .....

Członkowie: