

POSTANOWIENIE

z dnia 9 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MARKAL M. K. z siedzibą Kalinówce pod numerem 1 (78-650 Mirosławiec), D. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych D. Z. z siedzibą w Dębsku pod numerem 11 (78-540 Kalisz Pomorski) oraz W. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W. K. z siedzibą w Łowiczu Waleckim pod numerem 48 (78-650 Mirosławiec) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kalisz Pomorski z siedzibą w Kaliszu Pomorskim przy Al. Prof. Leona Mroczkiewicza 1 (78-540 Kalisz Pomorski)

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne W. B. z siedzibą w miejscowości Biały Zdrój pod numerem 39a (78-540 Kalisz Pomorski) oraz T. G. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych T. G. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim przy ul. Dworcowej 37/22 (78-540 Kalisz Pomorski), zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze.
2. Znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MARKAL M. K. z siedzibą Kalinówce, D. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych D. Z. z siedzibą w Dębsku oraz W. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W. K. z siedzibą w Łowiczu Waleckim kwoty 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Kalisz Pomorski zwane dalej: „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Kalisz Pomorski w roku 2021 - Pakiet V*, o numerze referencyjnym: SA.270.3.5.2019, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 listopada 2020 r., pod numerem 2020/S 232-571443.

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

W dniu 18 lutego 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MARKAL M. K. z siedzibą Kalinówce, D. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych D. Z. z siedzibą w Dębsku oraz W. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych W. K. z siedzibą w Łowiczu Waleckim (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie, w którym zarzucili zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum B. względnie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że konsorcjum B. nie wykazało spełnienia przedmiotowego warunku udziału z uwagi na fakt, że powołało się na doświadczenie wynikające z realizacji trzech usług wykonanych w ramach trzech różnych umów;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 22a ust. 2 Pzp w zw. z art. 22a ust. 4 Pzp – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum B. względnie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że konsorcjum B. nie wykazało spełnienia przedmiotowego warunku udziału z uwagi na fakt, że zobowiązanie złożone wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu trzeciego nie potwierdza realności udostępnienia zasobów w postaci wiedzy i doświadczenia;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum B. względnie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że konsorcjum B. nie wykazało spełnienia przedmiotowego warunku udziału z uwagi na fakt, że złożyło dwa wykazy usług, spośród których jeden nie został podpisany przez przedstawiciela Wykonawcy, lecz przez przedstawiciela podmiotu udostępniającego zasoby;
4. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w zw. z art. 26 ust. 3 Pzp – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum D. względnie wezwania do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia, mimo że konsorcjum D. nie wykazało spełnienia przedmiotowego warunku udziału z uwagi na fakt, że powołało się na doświadczenie wynikające z

realizacji dwóch usług wykonanych w ramach dwóch różnych umów.

Podnosząc ww. zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu;

- unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

- wykluczenia konsorcjum B. względnie wezwania konsorcjum B. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia;

- wykluczenia konsorcjum D. względnie wezwania konsorcjum D. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia;

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;

- dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: W. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne W. B. z siedzibą w miejscowości Biały Zdrój oraz T. G. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych T. G. z siedzibą w Kaliszu Pomorskim (zwani dalej: zgłaszającym przystąpienie”).

Dalej skład orzekający wskazuje, że w dniu 5 marca 2021 r. do akt sprawy wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której zamawiający poinformował o uwzględnieniu w całości odwołania wniesionego przez odwołującego w dniu 18 lutego 2021 r. Tego samego dnia, w trybie § 13 ust. 1 pkt 5 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), Izba wezwała zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego do wniesienia sprzeciwu w terminie 3 dni od dnia otrzymania wezwania, pod rygorem umorzenia postępowania odwoławczego. W odpowiedzi na powyższe wezwanie zgłaszający przystąpienie pismem z dnia 8 marca 2021 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości odwołania wniesionego w dniu 18 lutego 2021 r.

Stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *Do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.* Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej: „nPzp”. Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte przez wniesienie odwołania w dniu 18 lutego 2021 r., a więc po dniu 31 grudnia 2020 r.

Zgodnie z art. 522 ust. 2 nPzp jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wnieśli sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Przenosząc powyższą normę na grunt postępowania zainicjowanego odwołaniem należy uznać, że zamawiający w dniu 5 marca 2021 r. w sposób skuteczny uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu, zaś zgłaszający przystąpienie nie wniósł sprzeciwu.

W wywiedzionym stanie faktycznym i prawnym Izba stwierdziła spełnienie przesłanek opisanych w dyspozycji art. 522 ust. 2 nPzp i zobligowana była postępowanie umorzyć, w związku z czym orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Izba wydała na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący: