

Sygn. akt: KIO 322/23

WYROK

z dnia 20 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel – Kowalczyk

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2023 r. przez wykonawcę T.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T.J. Zakład Usług Leśnych „TYMEK” z siedzibą w Śremie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa -Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Babki w Babkach,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego tj. naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Ł.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych JAWOR Ł.J. z siedzibą w Miłosławiu do poprawienia lub uzupełnienia złożonego przez niego oświadczenia na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”) w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia oraz podmiotowych środków dowodowych w postaci dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w JEDZ na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia;

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego T.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T.J. Zakład Usług Leśnych „TYMEK” z siedzibą w Śremie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 0000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty

wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę 4 927 zł 65 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćset dwadzieścia siedem złotych sześćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu oraz noclegu;

3.2. zasądza od Odwołującego T.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T.J. Zakład Usług Leśnych „TYMEK” z siedzibą w Śremie na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Babki w Babkach kwotę 4 927 zł 65 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćset dwadzieścia siedem złotych sześćdziesiąt pięć groszy) tytułem zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu oraz noclegu;

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 322/23

Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Babki w Babkach (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp), pn.: Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Babki w roku 2023 – trzecie postępowanie, nr postępowania: SA.270.10.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 stycznia 2023 r. pod numerem 2023/S 003-005216.

W dniu 6 lutego 2022 r. wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia T.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą T.J. Zakład Usług Leśnych „TYMEK” z siedzibą w Śremie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętych w Postępowaniu oraz od zaniechania czynności polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej w odniesieniu do Pakietu 12/14 przez wykonawcę Ł.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych JAWOR Ł.J. z siedzibą w Miłosławiu (dalej także Wykonawca, Oferent lub

JAWOR) i zaniechaniu odrzucenia tej oferty.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a), b) i c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo że Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i dysponowania wymaganymi zasobami kadrowymi i nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie tych warunków, a także nie złożył należytego oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie przepisów rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014;
- 2) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 122 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do poprawienia lub uzupełnienia złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w zakresie w jakim dotyczyły one spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia oraz do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania samodzielnego spełnienia warunku w postaci dysponowania wymaganą kadrą.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez JAWOR jako oferty najkorzystniejszej oraz jej odrzucenie;
2. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołującego równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w § 5.2) rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Dodatkowo Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z wszystkich wymienionych w niniejszym piśmie dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał:

W dniu 27 stycznia 2023r. Zamawiający dokonał wyboru oferty p.Ł.J. jako najkorzystniejszej odnośnie części zamówienia oznaczonej jako pakiet 12/14. Wybór ten jest jednak wadliwy z opisanych poniżej przyczyn.

Zgodnie z pkt 7.1.4).c).IV) SWZ, w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Polegał on na dysponowaniu: (i) co najmniej dwiema osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką, (ii) co najmniej jedną osobą do nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym lub średnim lub posiadającą dyplom studium zawodowego usług na rzecz leśnictwa, (iii) co najmniej jedną osobą, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi. Zamawiający dopuścił w pkt 7.5. SWZ możliwość polegania na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nadleśnictwo zastrzegło w tym samym punkcie Specyfikacji, że oceni, czy udostępnienie wykonawcy zasobów pozwalają na wykazanie spełnienia warunków, a także, że zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia opisane w Specyfikacji. W pkt. 9.4. SWZ zastrzeżono, że wykonawca, który polega na zasobach podmiotu trzeciego, musi złożyć wraz z ofertą: - zobowiązanie podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający dysponowanie niezbędnymi zasobami; - oświadczenie wstępne podmiotu trzeciego na formularzu JEDZ; - oświadczenie podmiotu trzeciego o braku podstaw do 4

wykluczenia na zasadzie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014r. z dnia 31 lipca 2014r.

Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy jako najkorzystniejszą, a zatem przyjął, że p. Ł.J. spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym, jak należy założyć, w oparciu o zasoby M.J.. Stało się tak pomimo, że, jak wskazuje wnikliwa analiza treści dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania, Wykonawca zaniechał skutecznego zadeklarowania, że polega na zdolnościach podmiotu trzeciego, a zatem w efekcie nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie, w jakim miałby na tych zdolnościach polegać. Sytuacja ta ma miejsce pomimo, że Zamawiający wzywał Wykonawcę do skorygowania dokumentów w powyższym przedmiocie. I tak: - Wykonawca nie zadeklarował w treści kosztorysu ofertowego nazwy (firmy) podwykonawcy, na którego zasoby się powołuje. Firma M.J. nie została wskazana jako taki właśnie podwykonawca. Innymi słowy, Wykonawca nigdy nie poinformował w sposób jednoznaczny i zgodny z wymaganiami Zamawiającego, że podmiotem udostępniającym zasoby będzie M.J. i że dzięki tym zasobom Ł.J. może ubiegać się o zamówienie. - Wykonawca nie wylegitymował się skutecznym oświadczeniem o zobowiązaniu M.J. do udostępnienia zasobów.

W dokumencie datowanym na dzień 24 stycznia 2023r., podpisanym przez M.J., stwierdzono bowiem, co następuje: Oświadczam, że ww. podmiot trzeci [tj. LasRol J. M.J. – przypis własny] zobowiązuje się (...) udostępnić wykonawcy przystępującemu do postępowania w sprawie zamówienia publicznego (...) na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Babki w roku 2023” – trzecie postępowanie, Pakiet 12/14 (dalej: „Postępowanie”), tj. LasRol J. M.J. z siedzibą w Kępa Wielka 10 63-020 Zaniemyśl (dalej: „Wykonawca”), następujące zasoby (...). Powyższe oświadczenie jest nieprawidłowe w świetle art. 118 ust. 2 ustawy Pzp Zawiera ono w sobie wewnętrzną sprzeczność polegającą na tym, że udostępnienie zasobów ma nastąpić na rzecz M.J.. Tę bowiem firmę, jako odbiorcę ewentualnych usług podwykonawczych, wskazano w cytowanym fragmencie oraz to ona jest w dalszej

części pisma zwana „Wykonawcą”. W rezultacie należy dojść do przekonania, że M.J. nie zobowiązał się do udostępnienia zasobów Ł.J.. Tym samym Ł.J. nie dowiódł, w formie wymaganej Specyfikacją, że spełnia warunki udziału w przetargu.

- Nieskuteczność oświadczenia M.J. polega również na tym, że zadeklarował on udostępnienie nieokreślonych osób z kwalifikacjami do pracy z pilarką i środkami chemicznymi. W treści rzeczzonego załącznika z dnia 24 stycznia brakuje bowiem informacji o tym, kto konkretnie ma być osobą posiadającą wymagane kwalifikacje, zaangażowaną w realizację zamówienia. Stało się tak wbrew jednoznacznej dyspozycji SWZ, która w pkt. 9.4.1. wymaga wskazania zakresu dostępnych zasobów.

- Nieskuteczność oświadczenia M.J. polega także na tym, że nie zadeklarował on udostępnienia wykwalifikowanej kadry pracowniczej do całego zakresu zamówienia, w ramach którego znajdują się prace obejmujące zaangażowanie zarówno pilarsza jak i osoby z uprawnieniami do oprysków chemicznych. Zgodnie z treścią dokumentu z dnia 24 stycznia, kadra M.J. miałaby realizować wyłącznie prace z zakresu „pozyskania i hodowli lasu”, podczas gdy w świetle pkt. 3.1.1) SWZ przedmiotem zamówienia są prace nie tylko z zakresu hodowli i pozyskania, ale także: ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych, ubocznego użytkowania lasu i nasiennictwa. Do tych czynności także bywa niezbędne wykorzystanie pracowników z kwalifikacjami, czego nie zadeklarował p.M.J.. Zamawiający nie uzyskał tym samym pewności, że niezależnie od treści zleceń wystawianych Ł.J., Wykonawca będzie dysponował oczekiwanymi zasobami, które potencjalnie umożliwią wykonanie tych zleceń. Końcowo trzeba w tym miejscu dodać, że oświadczenie o udostępnieniu zasobów było przedmiotem wezwania Nadleśnictwa, a zatem Wykonawca skonsumował swoje prawo do jednorazowej korekty tego dokumentu.

Oferenta Wykonawcy jest także wadliwa w zakresie, w jakim zmierzała do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia. Zgodnie z pkt 7.1.4).a).IV) SWZ, Zamawiający wymagał wykazania się usługami o wartości 1.100.000 PLN brutto polegającymi na wykonywaniu prac z zakresu: - hodowli i ochrony lasu, - ochrony przeciwpożarowej, - pozyskania i zrywki drewna oraz - utrzymania obiektów leśnych, a także - ubocznego utrzymania lasu. Wszystkie te grupy czynności wchodziły w zakres zamówienia (vide: pkt. 3.1.1 SWZ) i wedle postanowień Specyfikacji i wzoru umowy mogą być zlecone do realizacji w okresie wykonywania umowy. Celem zatem takiego właśnie sformułowania omawianego warunku było wyłonienie dostatecznie wykwalifikowanego kontrahenta, posiadającego umiejętności w każdym potencjalnym zakresie prac leśnych. Zamawiający oczekiwał (vide: pkt 9.1.a., tiret 17. SWZ) że oferenci złożą wstępne oświadczenie co do omawianego warunku w formularzu JEDZ, w którym podadzą następujące informacje na temat doświadczenia: odbiorcę usług, termin wykonania (daty dzień rozpoczęcia i zakończenia), wartości brutto i rodzaj wykonanych usług. Podmiotowym środkiem dowodowym, który należało złożyć w dalszej kolejności, był wykaz. Należało w nim, zgodnie z pkt. 9.2.a) SWZ, scharakteryzować przedmiot (rodzaj) wykonywanych usług. Wykaz jest w powyższym zakresie jedynym środkiem dowodowym i biorąc pod uwagę, że stanowi dokument pochodzący od samego oferenta, jego sporządzenie wymaga, podobnie skądinąd jak omawiane wcześniej zobowiązanie do udostępnienia zasobów, daleko posuniętej staranności, a także literalnej zgodności z wymaganiami Specyfikacji. To z wykazu musi bowiem jednoznacznie wynikać, że

wykonawca spełnia warunek doświadczenia. Dlatego treść wykazu nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości. Ł.J. nie zadeklarował, że posiada doświadczenie w obszarze wymagany przez Specyfikację. Z informacji Wykonawcy nie wynika bowiem, jakie konkretnie usługi wykonywał p. J. w przeszłości na rzecz D.Ż. spośród tych, które są niezbędne do uzyskania wymaganego doświadczenia. Dane te nie są możliwe do pozyskania również na tle złożonych referencji, które ewentualnie mogłyby posłużyć jako źródło pomocnicze. Omawiany zarzut sprowadza się do stwierdzenia, że gdyby, dla przykładu, współpraca Wykonawcy i p. Ż. obejmowała wyłącznie prace z zakresu ochrony lasu albo prace tylko z pozyskania i zrywki, co wszakże nie jest wykluczone, oczywistym byłoby, że Wykonawca nie spełnia wymagań Zamawiającego. W tym stanie rzeczy należy dojść do wniosku, że Zamawiający nie dokonał prawidłowej weryfikacji oczekiwanych zdolności Oferenta.

Kolejnym dokumentem, który nie został sformułowany w sposób opisany w Specyfikacji jest oświadczenie M.J. o niepodleganiu przesłankom wykluczenia wynikającym z Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014. Oferent miał obowiązek złożyć Zamawiającemu takie oświadczenie odnośnie osoby, która, wedle przekonania Zamawiającego, udostępniła zasoby. W tym miejscu również należy zacytować fragment treści pliku, który trafił do akt postępowania. Jest on bowiem kolejnym przykładem bezpodstawnie zignorowanej przez Nadleśnictwo niestaranności Wykonawcy. W dokumencie sporządzonym według wzoru – załącznika nr 5A do SWZ, M.J. oświadczył, że: Ja, niżej podpisany LasRol J. M.J. (...) działając w imieniu i na rzecz Zakładu Usług Leśnych Jawor Ł.J. (...) oświadczam, że nie zachodzą w stosunku do mnie przesłanki wykluczenia (...). Jak się zatem okazuje, również w odniesieniu do tego dokumentu, podobnie jak w przypadku zobowiązania do udostępnienia zasobów, nie padła ze strony podmiotu trzeciego jednoznaczna, w pełni zrozumiała, nie budząca wątpliwości, zgodna z oczekiwaniami Nadleśnictwa, deklaracja o niepodleganiu wykluczeniu. Powyższe oświadczenie jest wewnętrznie sprzeczne, a co za tym idzie – oczywiście nieskuteczne. Niejasność dokumentu polega oczywiście na tym, że nie wiadomo, czy intencją jego złożenia było wyrażenie deklaracji w imieniu tego, kto dokument podpisał (p.M.J.), czy też w imieniu tego, którego autor dokumentu wskazuje w treści (p. Ł.J.). Każdy z tych wniosków będzie efektem wyłącznie domysłu, wykluczonego na tle reguł rządzących postępowaniem przetargowym. Trzeba w tym miejscu dodać, że cytowany załącznik został złożony w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 20 stycznia 2023r. do uzupełnienia braków w dokumentacji, a zatem Wykonawca nieskutecznie skonsumował prawo do jednokrotnego poprawienia tego dokumentu.

W uzupełnieniu powyższych wywodów dodatkowo zarzucam Zamawiającemu, że zaniechał wykluczenia Oferenta z postępowania pomimo, że Oferent nie złożył zgodnego ze Specyfikacją dowodu na okoliczność prawidłowego wykonania usług stanowiących

deklarowane doświadczenie. Specyfikacja, w ślad za rozporządzeniem w sprawie podmiotowych środków dowodowych, nakazywała udowodnienie prawidłowego wykonania usług będących podstawą deklarowanego doświadczenia poprzez złożenie dokumentu potwierdzającego ich prawidłowe wykonanie (pkt. 9.2.b) SWZ). Dokument podpisany przez D.Ż. nie potwierdza, że usługi, które realizował na jego rzecz Ł.J., zostały prawidłowo wykonane. W treści oświadczenia nie padają sformułowania typu: „nałężyte”, „zgodne z umową”, „bez zastrzeżeń”, „bez uwag”, „w sposób satysfakcjonujący”, „prawidłowy” itp. Nie można w rezultacie w oparciu o przedstawiony plik dojść do przekonania, że Wykonawca udowodnił posiadanie wymaganego doświadczenia.

Podsumowując powyższe wywody należy dojść do wniosku, że dokumentacja w zakresie dowiedzenia spełnienia warunków w postępowaniu oraz wykazania braku przesłanek wykluczenia jest niestaranna, obarczona licznymi brakami i niejasnościami, co powoduje konieczność dyskwalifikacji przedmiotowej oferty.

Zamawiający w dniu 14 lutego 2022 r., wniósł odpowiedź na odwołanie w której uwzględnił Odwołanie w części tj. w zakresie zarzutu: - naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do poprawienia lub uzupełnienia złożonego przez niego oświadczenia na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”) w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia oraz podmiotowych środków dowodowych w postaci dowodów potwierdzających nałężyte wykonanie usług wskazanych w JEDZ na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia, a w przypadku niewycofywania pozostałych zarzutów Odwołania przez Odwołującego wnosił o:

- oddalenie Odwołania w całości w zakresie zarzutów nieuwzględnionych,
- przeprowadzenia dowodów z dokumentów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie na okoliczności tam wskazane,
- zasądzenie na rzecz Zamawiającego od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego - według spisu kosztów załączonego do niniejszej odpowiedzi na odwołanie.

Uzasadniając własne stanowisko Zamawiający przedstawił następującą argumentację:

W dniu 27 stycznia 2023r. Zamawiający działając na podstawie art. 253 ust. 1 PZP poinformował Odwołującego o dokonaniu w Postępowaniu wyboru jako najkorzystniejszej w

odniesieniu do Pakietu nr 12/14 oferty złożonej przez p.Ł.J. prowadzącego działalność pod firmą Zakład Usług Leśnych Jawor Ł.J., ul. Wrzesińska 20, 62-320 Miłosław („Wykonawca”). Wobec dokonania przez Zamawiającego ww. czynności i zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej Odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a), b) i c) PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo że Wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia i dysponowania wymaganymi zasobami kadrowymi i nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie tych warunków, a także nie złożył nałężytego oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie przepisów rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L229 z 31.7.2014, str. 1 ze zm. – „Rozporządzenia nr 833/2014”),
- art. 128 ust. 1 PZP oraz art. 122 PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do poprawienia lub uzupełnienia złożonych przez niego podmiotowych środków dowodowych w zakresie w jakim dotyczyły one spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia oraz do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania samodzielnego spełnienia warunku w postaci dysponowania kadrą. 3. W związku z uznaniem, że Zamawiający naruszył ww. przepisy Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy oraz jej odrzucenia, a także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołującego równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w §5 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczenia oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) oraz o dopuszczenie dowodu z wszystkich wymienionych w Odwołaniu dokumentów zgromadzonych przez Zamawiającego w aktach postępowania o udzielenie zamówienia.

W zakresie zarzutów uwzględnionych Zamawiający dokonał analizy Odwołania oraz uznał za zasadne zarzuty Odwołania, które zostały wymienione powyżej, wobec czego uwzględnił Odwołanie w tej części.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) ppkt IV) SWZ dla Pakietu 12/14 Wykonawca zobowiązany był wykazać, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia tj. zobowiązany był wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składnia ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie)

zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 100 000 zł brutto polegające na wykonywaniu prac z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych, ubocznego użytkowania lasu (...)

W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu Wykonawca stosownie do postanowień zawartych w pkt 9.1. lit a) SWZ zobowiązany był złożyć wraz z ofertą oświadczenie na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”), sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE seria L 2016 r. Nr 3, s. 16). Informacje niezbędne do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4 lit a) ppkt IV dla Pakietu 12/14 Wykonawca zobowiązany był podać w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ. Zgodnie z pkt 9.1. lit. a) tiret siedemnaste SWZ w/w Części JEDZ Wykonawca zobowiązany był podać: „informacje nt. podmiotu, na rzecz którego były wykonywane usługi (ze wskazaniem nazwy i jego siedziby), terminu wykonywania usługi (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi), rodzaju wykonanych usług oraz wartości (brutto) wykonanych usług.”.

Zamawiający zgadza się z Odwołującym, iż z informacji podanych przez Wykonawcę w Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ nie wynika, jakie konkretnie usługi wykonywał na rzecz p. D.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych D.Ż.. Wykonawca podając w/w Części JEDZ rodzaj usług wykonanych na rzecz p. D.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych D.Ż. wskazał jedynie „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej”. Wykonawca nie sprecyzował, że w/w usługi polegały na wykonywaniu prac z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, pozyskania i zrywki drewna oraz utrzymania obiektów leśnych, ubocznego użytkowania lasu, a tym samym Zamawiający nie powinien był uznać, że Wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, tylko wezwać Wykonawcę na podstawie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia Części IV lit C (pkt 1b) JEDZ w/w zakresie.

Ponadto w celu potwierdzenia, że wskazane przez Wykonawcę usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4 lit a) ppkt IV dla Pakietu 12/14 zostały wykonane należyście Wykonawca zgodnie z pkt 9.2. lit b) SWZ zobowiązany był złożyć na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 126 ust. 1 PZP dowody

potwierdzające ich należyte wykonanie, którymi są referencje lub inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy.

Zamawiający zgadza się z Odwołującym, iż złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 PZP referencje, które zostały wystawione przez p. D.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych D.Ż. nie potwierdzają w sposób jednoznaczny, że wskazane przez Wykonawcę usługi zostały wykonane należyście. Zamawiający zobowiązany był więc wezwać Wykonawcę w trybie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia w/w podmiotowego środka dowodowego.

Zamawiający nie dokonał prawidłowej oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) ppkt IV) SWZ dla Pakietu 12/14, dlatego postanowił uwzględnić Odwołanie w tym zakresie.

W związku z uwzględnieniem Odwołania w zakresie wskazanych wyżej zarzutów Zamawiający zobowiązuje się do unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy w Pakiecie 12/14 jako najkorzystniejszej oraz dokonania czynności ponownego badania i oceny ofert zgodnie z przepisami PZP.

W zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a), b) i c) pzp oraz art. 122 pzp (nie uwzględnionych przez zamawiającego) Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, jakoby w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Wykonawcy z Postępowania w odniesieniu do Pakietu 12/14 naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a), b) i c) PZP. Przede wszystkim Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, że Wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w postaci dysponowania wymaganymi zasobami kadrowymi i nie złożył podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie tych warunków, a także nie złożył należytego oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby o niepodleganiu wykluczeniu na podstawie przepisów rozporządzenia nr 833/2014.

W celu dokonania wyboru wykonawcy dającego gwarancję należytego wykonania zamówienia Zamawiający w rozdziale 7 SWZ opisał warunki udziału w postępowaniu, jakie muszą spełnić wykonawcy chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia. W pkt 7.1. ppkt 4 lit c) ppkt IV) SWZ dla Pakietu 12/14 Zamawiający opisał warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do wykonania zamówienia, zgodnie z którym wykonawca chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia zobowiązany był wykazać, że dysponuje lub będzie dysponować: „a) co najmniej 2 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy 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, b) co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającymi dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa, c) 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 w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej”.

Informacje niezbędne do potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4 lit c) ppkt IV dla Pakietu 12/14 Wykonawca zobowiązany był podać w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ. Zgodnie z pkt 9.1. lit a) tiret dziewiętnaste SWZ w/w Części JEDZ Wykonawca zobowiązany był podać: „informacje nt. danych personalnych (imię i nazwisko) osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, zakresu wykonywanych przez nich czynności, posiadanych uprawnień (jeżeli są wymagane) oraz podstawy dysponowania.”.

W złożonym wraz z ofertą JEDZ-u Wykonawca w Części IV lit C (pkt 2) wskazał: „Pilarz: Ł.J., M.J., P.G.. Osoba z wykształceniem leśnym średnim: P.G.. Osoba, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi: M.J.”. W związku z tym, iż w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ Wykonawca nie podał wszystkich wymaganych w pkt 9.1. lit a) tiret dziewiętnaste SWZ informacji dotyczących osób skierowanych do realizacji zamówienia, to Zamawiający wezwał go w trybie art. 128 ust. 1 PZP do jego uzupełnienia.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 20 stycznia 2023 r. Wykonawca przedłożył Zamawiającemu uzupełniony w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ, w którym wskazał: „Pilarz – Wykonanie czynności w zakresie pozyskania drewna, posiada ukończone szkolenie dopuszczające do pracy pilarką: Ł.J. – wykonawca, M.J. – podmiot udostępniający zasoby P.G. – pracownik własny. Wykonywanie czynności Nadzoru. Posiada wykształcenie leśne: Leśne Techniczne P.G. – pracownik własny, Wykonanie czynności ze środkami chemicznymi. Posiada ukończone szkolenie do pracy ze środkami chemicznymi: M.J. – podmiot udostępniający zasoby.

Na podstawie wyżej przywołanych informacji, które podane zostały w Części IV lit C (pkt 2) uzupełnionego przez Wykonawcę JEDZ-a, Wykonawca wykazał, że spełnienia warunek

udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznych lub zawodowych w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4 lit c) ppkt IV) SWZ dla Pakietu 12/14.

Zamawiający nie może zgodzić się z zarzutami Odwołującego, iż naruszył wyżej przywołane przepisy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy z powodu braku spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganymi zasobami kadrowymi, a przede wszystkim uznaniu wykazanych przez Wykonawcę zasobów p. M.J..

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Zamawiający w celu wykazania spełnienia w/w warunku udziału w postępowaniu w Pakiecie 12/14 nie wprowadził w SWZ zakazu podania tej samej osoby do pełnienia dwóch różnych funkcji np. do nadzoru i pilarza. W związku z tym Wykonawca mógł wskazać p. P.G. do pełnienia funkcji pilarza i do pełnienia funkcji nadzoru. Oznacza to, że Wykonawca już przez samo wskazanie do pełnienia funkcji pilarza siebie (Ł.J.) oraz swojego pracownika (P.G.) wykazał spełnienie warunku w zakresie dysponowania 2 osobami, które ukończyły szkolenie dopuszczające do pracy pilarką, a tym samym wskazana przez Wykonawcę dodatkowo trzecia osoba do pełnienia funkcji pilarza (tj. p.M.J.) i podstawa do jego dysponowania nie miały wpływu na ocenę spełnienia warunku w tym zakresie.

Wykonawca oprócz skierowania p. M.J. do pełnienia funkcji pilarza (co nie ma znaczenia dla wykazania spełnienia warunku w zakresie dysponowania dwoma osobami, które ukończyły szkolenie do pracy pilarką) wskazał go również w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ do wykonywania czynności ze środkami chemicznymi, a jako podstawę do dysponowania nim wskazał – „podmiot udostępniający zasoby”.

Pomimo, że Wykonawca w uzupełnionym JEDZ-u w stosunku do p. M.J. wskazał „podmiot udostępniający zasoby”, to nie mamy w tym przypadku do czynienia z poleganiem na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 PZP i za bezzasadną należy uznać argumentację Odwołującego wskazującą, że Wykonawca nie udowodnił w formie wymaganej w SWZ, że polega na zasobach p. M.J. i tym samym nie wykazał spełnienia warunku w postaci dysponowania wymaganymi w SWZ zasobami kadrowymi.

Wprawdzie w złożonym wraz z ofertą JEDZ-u Wykonawca w Części II lit C na pytanie: „Czy wykonawca polega na zdolnościach innych podmiotów w celu spełnienia kryteriów kwalifikacji określonych poniżej w części IV oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych poniżej w części V?” odpowiedział „TAK” i przedłożył wraz z ofertą nieprawidłowo podpisany JEDZ dot. p. M.J., a Zamawiający błędnie uznał, że Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia korzysta z potencjału podmiotu udostępniającego zasoby (tj. p.

M.J.), co w konsekwencji doprowadziło do wezwania Wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 PZP do uzupełnienia prawidłowo podpisanego JEDZ-a dot. p. M.J., zobowiązania p. M.J. do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia oraz oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby (p. M.J.) dotyczącego przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia nr 833/2014, to jednak oświadczenia złożone w przez Wykonawcę w JEDZ-u, a także treść uzupełnionych przez niego w/w dokumentów w sposób jednoznaczny wskazuje, że p.M.J. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą LasRol J. M.J. i udostępnia Wykonawcy „samego siebie” do pełnienia funkcji pilarza oraz do wykonywania czynności ze środkami chemicznymi.

Należy bowiem zauważyć, iż w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ dot. p. M.J. zapisano: „[pilarz – M.J.] [osoba, która ukończyła szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi – M.J.]”. Z kolei w uzupełnionym zobowiązaniu do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia p.M.J. oświadczył, iż udostępni następujące zasoby: „- W zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką. – W zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie do pracy ze środkami chemicznymi” i w dalszej części tego

zobowiązania doprecyzował „W wykonaniu zamówienia będziemy uczestniczyć w następującym czasie i zakresie: Przez cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania. W zakresie pozyskania drewna oraz hodowli lasu. Przez M.J., osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy pilarką oraz ukończyła szkolenie z wynikiem pozytywnym do pracy ze środkami chemicznymi (...) Z Wykonawcą łączyć nas będzie umowa cywilnoprawna”. Z powyższego wynika, że p.M.J. będzie w okresie realizacji zamówienia jako osoba, która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy pilarką oraz szkolenie z wynikiem pozytywnym do pracy ze środkami chemicznymi wykonywał czynności w zakresie pozyskania oraz hodowli lasu.

W związku z powyższym wskazana w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ przez Wykonawcę podstawa do dysponowania p. M.J. tj. „podmiot udostępniający zasoby” nie oznacza, że p.M.J. udostępnia Wykonawcy pozostające w jego dyspozycji osoby (tj. osobę, która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką oraz osobę która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie do pracy ze środkami chemicznymi) tylko, że jako osoba prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą udostępnia Wykonawcy siebie i zdobyte przez siebie kwalifikacje do pełnienia funkcji pilarza i wykonywania czynności ze środkami chemicznymi. W takim przypadku nie mamy więc do czynienia z korzystaniem z zasobów podmiotu udostępniającego zasoby (osób, którymi p.M.J. dysponuje) na zasadach określonych w art. 118 PZP. Wykonawca bowiem w sposób bezpośredni dysponuje p. M.J.

skierowanym do pełnienia funkcji pilarza i do wykonywania czynności ze środkami chemicznymi.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 PZP Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Wymagania w tym zakresie szczegółowo zostały opisane przez Zamawiającego w pkt 9.4. SWZ.

Należy zauważyć, iż o tym, czy Wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia decyduje więź prawna pomiędzy nim a tymi osobami. Jeżeli tytułem prawnym do powołania się przez Wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy Wykonawcą a osobą, na której dysponowanie powołuje się Wykonawca, to wówczas mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim. W takim przypadku Wykonawca nie stosuje art. 118 PZP i w konsekwencji nie stosuje postanowień zawartych w pkt 9.4. SWZ. Z kolei jeżeli więź prawna łączy Wykonawcę z podmiotem dysponującym taką osobą (w którego dyspozycji znajduje się osoba zdolna do wykonania zamówienia), to wówczas dochodzi do pośredniego dysponowania, czyli polegania na zasobach podmiotów trzecich i ten podmiot trzeci zobowiązuje się do udostępnienia Wykonawcy swoich zasobów na zasadach określonych w art. 118 PZP.

Powyższe stanowisko wynika z opinii Urzędu Zamówień Publicznych pn. „Dopuszczalności żądania przez zamawiającego przedstawienia przez wykonawcę dokumentów podmiotowych dotyczących podmiotu trzeciego” zamieszczonej na stronie internetowej. Wprawdzie w/w opinia została wydana na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), to stanowisko w niej zawarte w dalszym ciągu pozostaje aktualne.

Zamawiający przywołał stanowisko prezentowane jest również w licznych wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 27 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 240/19, wyrok z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt. KIO 588/18.

W związku z tym, iż Wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia nie korzysta z potencjału podmiotu trzeciego (tj. osób pozostających w dyspozycji p. M.J., które p.M.J. udostępnia Wykonawcy), to nie miał obowiązku spełnienia wymogów opisanych w pkt 9.4. SWZ tj. nie miał obowiązku złożenia JEDZ dot. p. M.J., zobowiązania p. M.J. do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia, oświadczenia podmiotu udostępniającego (p. M.J.) zasoby dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014. Wobec

tego za bezzasadne należy uznać, zastrzeżenia Odwołującego do prawidłowości złożenia przez Wykonawcę w/w dokumentów.

Wprawdzie Zamawiający nie powinien był wzywać Wykonawcy do uzupełnienia w/w dokumentów (gdyż wykonawca nie korzysta z potencjału podmiotu trzeciego), to jednak wezwanie do ich uzupełnienia w trybie art. 128 ust. 1 PZP (pomimo braku obowiązku) nie miało wpływu na wynik Postępowania.

Z uwagi na fakt, iż Wykonawca nie korzysta z potencjału p. M.J. na zasadach określonych w art. 118 PZP, to nie mógł tym samym naruszyć art. 122 PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do zastąpienia podmiotu udostępniającego zasoby innym podmiotem lub wykazania samodzielnego spełnienia warunku w postaci dysponowania wymaganą kadrą.

Zamawiający z ostrożności procesowej pragnie wskazać, iż nawet jakby uznać, że Wykonawca rzeczywiście w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia korzystał z potencjału p. M.J. na zasadach określonych w art. 118 PZP (z czym zgodnie z wyżej zaprezentowanym stanowiskiem Zamawiający z całą stanowczością nie zgadza), to i tak nie można zgodzić się z zarzutami Odwołującego i przedstawioną przez niego w Odwołaniu argumentacją.

Przede wszystkim nie można zgodzić się z Odwołującym, iż Wykonawca zaniechał skutecznego zadeklarowania, że polega na zdolnościach podmiotu trzeciego. Jak wyżej zostało wskazane Wykonawca w Części II lit C JEDZ jednoznacznie oświadczył, że polega na zdolnościach innych podmiotów. Poza tym podając w Części IV lit C (pkt 2)

JEDZ osoby skierowane do realizacji zamówienia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit c) pkt IV) dla Pakietu 12/14 w stosunku do p. M.J. wskazał - „podmiot udostępniający zasoby”. Fakt, iż Wykonawca w Formularzu Ofertowym (a nie jak twierdzi Odwołujący w kosztorysie ofertowym) wskazał, że p.M.J. będzie podwykonawcą, a nie wskazał, że będzie podwykonawcą, na którego zasoby się powołuje na zasadach określonych w art. 118 PZP nie ma znaczenia dla oceny spełnienia warunku w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Ze złożonych przez Wykonawcę dokumentów jednoznacznie wynika, że podmiotem udostępniającym zasoby (siebie) Wykonawcy jest p.M.J..

Nie można również zgodzić się z Odwołującym, iż Wykonawca nie wylegitymował się skutecznym oświadczeniem o zobowiązaniu p. M.J. do udostępnienia zasobów. Pomijając fakt, iż Wykonawca nie miał obowiązku składać zobowiązania p. M.J. do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia, gdyż jak wyżej zostało wskazane Wykonawca nie korzysta z zasobów p. M.J. na zasadach określonych w art. 118 PZP, to i tak nie można uznać, że użyte w przedłożonym przez Wykonawcę zobowiązaniu p. M.J. sformułowanie wskazujące, że p. M.J. udostępni w

Postępowaniu zasoby Wykonawcy, którym jest „LasRol J. M.J. z siedzibą w Kępa Wielka 10, 63-020 Zaniemyśl” czyli on sam, a nie p. Ł.J. (Wykonawca) świadczy o nieskuteczności w/w zobowiązania. Należy zauważyć, iż z treści w/w zobowiązania jednoznacznie wynika, że podmiotem udostępniającym zasoby jest p.M.J. oraz w jakim Postępowaniu udostępni swoje zasoby. Podmiot ten podpisał się pod w/w zobowiązaniem i przekazał go Wykonawcy łącznie z JEDZ-em, a tym samym pomimo wytkniętej przez Odwołującego w treści w/w zobowiązania omyłki nie można stwierdzić, że Wykonawca nie mógł się nim skutecznie wylegitymować. Z treści w/w zobowiązania i dokumentów złożonych w toku Postępowania jednoznacznie wynika, że zamiarem p. M.J. jest udostępnienie Wykonawcy swoich zasobów (a raczej siebie).

Ponadto nie można również zgodzić się z Odwołującym, iż nieskuteczność w/w zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby (p. M.J.) polega na tym, że podmiot ten zadeklarował udostępnienie nieokreślonych osób z kwalifikacjami do pracy pilarką i środkami chemicznymi tj. nie określił kto konkretnie ma być osobą posiadającą wymagane kwalifikacje, zaangażowaną w realizację zamówienia. Jak wcześniej zostało wskazane p.M.J. nie udostępni Wykonawcy osób, które pozostają w jego dyspozycji tylko udostępni sam siebie (M.J.), co wbrew twierdzeniom Odwołującego sprecyzował w/w zobowiązaniu. Jak już wcześniej zostało wskazane p.M.J. oświadczył w/w zobowiązaniu, że udostępni następujące zasoby: „- W zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką. – W zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie do pracy ze środkami chemicznymi” oraz w dalszej części tego zobowiązania doprecyzował, że to on jest tą osobą, którą udostępni do wykonywania w/w czynności, a mianowicie wskazał: „Przez cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania. W zakresie pozyskania drewna oraz hodowli lasu. Przez M.J., osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy pilarką oraz ukończyła szkolenie z wynikiem pozytywnym do pracy ze środkami chemicznymi (...)”.

Zamawiający nie zgadza się z Odwołującym, iż nieskuteczność zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby (p. M.J.) polega na tym, że nie zadeklarował on udostępnienia wykwalifikowanej do realizacji całego zakresu zamówienia, w ramach którego znajdują się prace obejmujące zaangażowanie zarówno pilarsza jak i osoby uprawnieniami do stosowania środków ochrony roślin. W sytuacji, gdy podmiot udostępni osoby zdolne do realizacji zamówienia, czyli osoby posiadające wymagane kwalifikacje, to Wykonawca powinien wykorzystać te osoby jedynie do realizacji zamówienia w zakresie posiadanych przez nich uprawnień. Z treści zobowiązania nie musi bowiem wynikać, że p.M.J. będzie zaangażowany w realizację całego zamówienia. Poza tym, jak wyżej zostało wskazane Wykonawca wykazał

spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania dwoma pilarszami poprzez wskazanie w Części IV lit C (pkt 2) JEDZ siebie i p. P.G., a tym samym osoba p. M.J. jest niezbędna jedynie do wykazania warunku w zakresie dysponowania osobą do wykonywania czynności ze środkami chemicznymi. Wobec tego za wystarczające można uznać, że p.M.J. posiadając uprawnienia do wykonywania w/w czynności będzie w trakcie realizacji zamówienia uczestniczył w zakresie pozyskania i hodowli lasu.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, iż nawet, gdy Wykonawca zobowiązany byłby do złożenia zobowiązania p. M.J. do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia (z czym Zamawiający się nie zgadza), to i tak złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 PZP zobowiązanie p. M.J. jest prawidłowe i nie zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Wykonawcy z Postępowania, z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w postaci dysponowania zasobami kadrowymi (art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) i c) PZP).

Jak już wcześniej zostało wskazane Wykonawca dysponuje p. M.J. bezpośrednio, a tym samym Wykonawca nie miał obowiązku przedkładać Zamawiającemu oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby (p. M.J.) dotyczącego przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014. Oznacza to, że stwierdzone przez Odwołującego nieprawidłowości w treści w/w oświadczenia złożonego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 PZP nie podlegają ocenie. Poza tym nawet jakby uznać, że Wykonawca zobowiązany był przedłożyć w/w oświadczenie dotyczące p. M.J. (z czym Zamawiający się nie zgadza), to i tak nie można zgodzić się z Odwołującym, że zostało złożone przez Wykonawcę w/w oświadczenie jest nieprawidłowe. Należy zauważyć, iż Wykonawca przedłożył wraz z ofertą oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014, z którego wynika, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 5k rozporządzenia 833/2014. Z kolei w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 PZP złożył oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014, które podpisał podmiot udostępniający zasoby – p.M.J. i

oświadczył w nim „ Ja niżej podpisany LasRol J. M.J., 63020 Zniemyśl Kępa Wielka 10, działając w imieniu i na rzecz Zakład usług leśnych Jawor Ł.J. 62-320 Miłostaw ul. Wrzesińska 20 oświadczam, że nie zachodzą w stosunku do mnie/reprezentowanego przeze mnie podmiotu przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (...)”. Z treści w/w oświadczenia jednoznacznie wynika, że p.M.J. oświadcza, że „nie zachodzą w stosunku do mnie”, a nie w stosunku do Wykonawcy podstawy wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 5k rozporządzenia 833/2014.

Treść w/w oświadczenia jest w pełni zrozumiała i nie budzi wątpliwości, że składa ją p. M.J.. Poza tym oświadczenie dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 Wykonawca w swoim imieniu złożył wraz z ofertą i nie było potrzeby, aby składał je w jego imieniu p.M.J..

W związku z powyższym nie można zgodzić się z Odwołującym, iż złożone przez Wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 PZP oświadczenie p. M.J. dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 jest nieprawidłowe i zachodzi podstawa do odrzucenia oferty Wykonawcy z postępowania.

Opisane wyżej okoliczności potwierdzają, że podniesione przez Odwołującego zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit a), b) i c) PZP oraz art. 122 PZP są bezzasadne i powinny zostać oddalone.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę stanowiska i dokumenty złożone i przedstawione przez strony postępowania, w tym w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający oświadczeniem złożonym przed otwarciem rozprawy w odpowiedzi na odwołanie, uwzględnił odwołanie w części tj. w zakresie zarzutu: - naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do poprawienia lub uzupełnienia złożonego przez niego oświadczenia na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”) w zakresie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia oraz podmiotowych środków dowodowych w postaci dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w JEDZ na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w postaci doświadczenia. Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 568 pkt 3 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tego

zarzutu.

Zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów. Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku o którym mowa w art. 522.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

W pozostałym zakresie, Izba stosownie do art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, rozpoznała zarzuty odwołania.

Izba włączyła w poczet materiału dowodowego, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe” Nadleśnictwo Babki w Babkach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Babki w roku 2023 – trzecie postępowanie”.

Przywołane przez Odwołującego przepisy dotyczące rozpatrywanych zarzutów stanowią:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

- art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w podmiotowych środkach dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

- art. 122 ustawy Pzp - Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 7.1. pkt 4 c SWZ, „w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować: ”dla Pakietu 12/14

a) co najmniej 2 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. z 2006 r. 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;

b) co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającymi dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa; c) 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 w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej.

Ponadto w pkt 7.5. SWZ Zamawiający postanowił, że „Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych, z zastrzeżeniem, że w przypadku powoływania się na zasoby podmiotu udostępniającego zasoby celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, warunek określony w 7.1. ppkt 4) lit a) SWZ co najmniej jeden z takich podmiotów lub Wykonawca (a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - co najmniej jeden z takich Wykonawców) powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują usługi, do realizacji, których te zdolności są wymagane.

Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1.

ppkt 3) i 4) SWZ, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane w pkt 6.1.-6.4. SWZ względem Wykonawcy.

Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z Wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy.

Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.” Ponadto Zamawiający w pkt 9.1. SWZ wskazał, że w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania, o których mowa w pkt 6.1.-6.4. oraz w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą:

a) oświadczenie Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, złożone na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ”), sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE seria L 2016 r. Nr 3, s. 16). JEDZ stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia i spełnienie warunków udziału w postępowaniu, na dzień składania ofert, tymczasowo zastępujący wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe.

Treść JEDZ określona została w Załączniku nr 4 do SWZ. JEDZ Wykonawca sporządza, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

- na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia – informacje 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 r. 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 nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadających dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa oraz (3) osób, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, które należy podać 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 kwalifikacji zawodowych, uprawnień (jeżeli są wymagane) oraz podstawy dysponowania, a w stosunku do osób nadzoru należy podać również ich wykształcenie.

Zgodnie z postanowieniami Załącznika I do Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE seria L 2016 r. Nr 3, s. 16) w przypadku, gdy zamówienia dzielą się na części (Pakiety) oraz warunki udziału w postępowaniu (nazywane w JEDZ kryteriami kwalifikacji) dla poszczególnych części są różne, należy wypełnić JEDZ dla każdej części (Pakietu)."

Ponadto zgodnie z pkt 9.2. SWZ „W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. SWZ, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:

d) 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 tymi osobami (wzór wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia stanowi Załącznik nr 10 do SWZ)."

Z kolei w pkt 9.4. SWZ, Zamawiający postanowił, że „Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 4) SWZ) lub sytuacji

finansowej (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 3) SWZ) innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

Wykonawca, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 4) SWZ) lub sytuacji finansowej (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 3) SWZ) podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą:

1) zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozy

cji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa wyżej, potwierdza, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: (1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu

udostępniającego zasoby; (2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; (3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących

wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Niewiążący wzór zobowiązania do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia stanowi Załącznik nr 6 do SWZ

2) oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak pod

staw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu (w zakresie warunku, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby) złożone na formularzu JEDZ. JEDZ podmiotu udostępniającego zasoby powinien zostać złożony pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

3) oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby o braku podstaw wyklucze

nia tego podmiotu w zakresie, o którym mowa w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) Nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie – (wzór oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczącego przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014 stanowi Załącznik nr 5A do SWZ). Oświadczenie to powinno zostać złożone pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (tj. w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

Wykonawca, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 4) SWZ) lub sytuacji finansowej (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 3) SWZ) na zasadach określonych w art. 118 PZP zobowiązany będzie do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt 9.3. lit a), c)-f) SWZ, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Dokumenty, o których mowa w pkt 9.3. lit a), c)-f) SWZ Wykonawca będzie obowiązany złożyć w terminie

wskazany przez Zamawiającego, nie krótszym niż 10 dni, określonym w wezwaniu wystosowanym przez Zamawiającego do Wykonawcy w trybie art. 126 ust. 1 PZP.

Do podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 PZP, mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, postanowienia zawarte poniżej w pkt 9.5.-9.7 SWZ stosuje się odpowiednio." Wykonawca Zakład Usług Leśnych Jawor Ł.J. złożył ofertę na Pakiet 12/14 zamówienia. W ofercie wskazał, że zamierza podzlecić następujące zakresy rzeczowe wchodzące w przedmiot zamówienia następującym podwykonawcom: LasRol J. M.J., Kępa Wielka 10, 63020 Zaniemyśl, wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej. Do oferty wykonawca załączył JEDZ podmiotu LasRol J. M.J. podpisany przez Ł.J. oraz JEDZ dla Zakładu Usług Leśnych Jawor Ł.J..

Dalej Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 20 stycznia 2023 r. wystosował do wykonawcy Zakład Usług Leśnych Jawor Ł.J. wezwanie o następującej treści:

„Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Babki, działając zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 r. z późn. zm. – „PZP”), w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Babki w roku 2023” – trzecie postępowanie pakiet 12/14 wzywa Wykonawcę -Zakład Usług Leśnych Jawor Ł.J. do uzupełnienia złożonych w przedmiotowym postępowaniu dokumentów w niżej opisanym zakresie:

1. Do uzupełnienia w złożonym formularzu JEDZ Wykonawcy informacji dotyczących zdolności technicznej i zawodowej część IV. Kryteria kwalifikacji lit. C Zdolność techniczna i zawodowa (pkt 9) oraz (pkt 2) JEDZ

Zgodnie z pkt 9.1. SWZ w JEDZ należy podać następujące informacje:

- na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicz

nej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego – informacje nt. ilości (1) maszyn leśnych typu harvester oraz (2) ciągników zrywkowych lub ciągników przystoso-

wanych do zrywki drewna, którymi dysponuje lub będzie dysponować Wykonawca, które należy podać w Części IV lit. C (pkt 9) JEDZ;

We wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. rodzaju urządzeń zgodnie z pkt. 7.1. ppkt 4) lit b) SWZ, tj. maszyna leśna typu harvester, ciągnik zrywkowy lub ciągnik przystosowany do zrywki drewna, ich opis tj. marka, model, podstawy dysponowania oraz numer seryjny, numer rejestracyjny lub inne oznaczenie pozwalające na indywidualizację.

- na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicz

nej lub zawodowej w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia – informacje 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 r. 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 nadzoru z wykształceniem leśnym

wyższym, leśnym średnim lub posiadających dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa oraz (3) osób, które ukończyły szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 8 maja 2013 roku w sprawie szkoleń w zakresie środków ochrony roślin (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 824) lub posiadające odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów, które uprawniają do pracy w kontakcie ze środkami ochrony roślin albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, które należy podać 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 kwalifikacji zawodowych, uprawnień (jeżeli są wymagane) oraz podstawy dysponowania, a w stosunku do osób nadzoru należy podać również ich wykształcenie.

Uzupełnienie formularza JEDZ polegać ma na dostarczeniu ww. dokumentu w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z zasadami opisanymi w rozdziale 9 SWZ.

2. Do uzupełnienia w formularzu JEDZ złożonym przez podmiot udostępniający zasoby (M.J.) podpisu. Uzupełnienie dokumentu polegać ma na dostarczeniu ww. formularza w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z zasadami opisanymi w rozdziale 9 SWZ.

3. Do złożenia przez podmiot udostępniający zasoby (M.J.) oświadczenia o braku podstaw wykluczenia w zakresie, o którym mowa w art. 5k rozporządzenia Rady (UE) Nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. Wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 5A do SWZ.

Uzupełnienie dokumentu polegać ma na dostarczeniu ww. oświadczenia w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z zasadami opisanymi w rozdziale 9 SWZ.

4. Do złożenia przez podmiot udostępniający zasoby (M.J.) oświadczenia stanowiącego zobowiązanie do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Niewiążący wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 6 do SWZ.

Uzupełnienie dokumentu polegać ma na dostarczeniu ww. oświadczenia w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym, zgodnie z zasadami opisanymi w rozdziale 9 SWZ."

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie złożył JEDZ w którym wskazał, że zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia wykonawcy LasRol J. M.J.. W części C JEDZ wykonawca wskazał, że „Może skorzystać z usług następujących pracowników technicznych lub służb technicznych, w szczególności tych odpowiedzialnych za kontrolę jakości:

Pilarz- Wykonanie czynności w zakresie pozyskania drewna, posiada ukończone szkolenie dopuszczające do pracy pilarką

Ł.J.- wykonawca

M.J.- podmiot udostępniający zasoby

P.G.- pracownik własny

Wykonanie czynności Nadzoru. Posiada wykształcenie leśne: Leśne Techniczne P.G.-pracownik własny

Wykonanie czynności ze środkami chemicznymi. Posiada ukończone szkolenie do pracy ze środkami chemicznymi:

M.J.- pomiot udostępniający zasoby."

Ponadto wykonawca załączył oświadczenie, podpisane przez M.J., o następującej treści:

„LasRol J. M.J.

Kępa Wielka 10 63-020 Zaniemyśl

(Nazwa i adres wykonawcy)

Kępa Wielka, dnia 24.01.2023r.

OŚWIADCZENIE PODMIOTU UDOSTĘPNIAJĄCEGO ZASOBY

DOTYCZĄCE PRZESŁANEK WYKLUCZENIA Z ART. 5K ROZPORZĄDZENIA 833/2014 SKŁADANE NA PODSTAWIE ART. 125 UST. 5 PZP

Na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na

„Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Babki w roku 2023” – trzecie postępowanie
Pakiet 12/14., Ja niżej podpisany

LasRol J. M.J. 63-020 Zaniemyśl Kępa Wielka 10 działając w imieniu i na rzecz

Zakład usług leśnych Jawor Ł.J. 62-320 Miłosław ul Wrzesińska 20 oświadczam, że nie zachodzą w stosunku do mnie/~~reprezentowanego przeze mnie podmiotu~~ przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 5k rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE nr L 229 z 31.7.2014, str. 1 –

„rozporządzenie 833/2014”)¹

OŚWIADCZENIE DOTYCZĄCE PODANYCH INFORMACJI:

Oświadczam, że wszystkie informacje podane w powyższych oświadczeniach są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.

¹ Zgodnie z treścią art. 5k ust. 1 rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576 zakazuje się udzielania lub dalszego wykonywania wszelkich zamówień publicznych lub koncesji objętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, a także zakresem art. 10 ust. 1, 3, ust. 6 lit. a)–e), ust. 8, 9 i 10, art. 11, 12, 13 i 14 dyrektywy 2014/23/UE, art. 7 lit. a)–d), art. 8, art. 10 lit. b)–f) i lit. h)–j) dyrektywy 2014/24/UE, art. 18, art. 21 lit. b)–e) i lit. g)–i), art. 29 i 30 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 13 lit. a)–d), lit. f)–h) i lit. j) dyrektywy 2009/81/WE oraz tytułu VII rozporządzenia (UE, Euratom) 2018/1046 na rzecz lub z udziałem:

- a) obywateli rosyjskich, osób fizycznych zamieszkających w Rosji lub osób prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji;
- b) osób prawnych, podmiotów lub organów, do których prawa własności bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50 % należą do podmiotu, o którym mowa w lit. a) niniejszego ustępu; lub
- c) osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów działających w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a) lub b) niniejszego ustępu, w tym podwykonawców, dostawców lub podmiotów, na których zdolności polega się w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, w przypadku gdy przypada na nich ponad 10 % wartości zamówienia.

INFORMACJA DOTYCZĄCA DOSTĘPU DO PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH:

Wskazuję następujące podmiotowe środki dowodowe, które można uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, oraz dane umożliwiające dostęp do tych środków: 1)Nie dotyczy

(wskazać podmiotowy środek dowodowy, adres internetowy, wydający urząd lub organ, dokładne dane referencyjne dokumentacji)

2)Nie dotyczy

(wskazać podmiotowy środek dowodowy, adres internetowy, wydający urząd lub organ, dokładne dane referencyjne dokumentacji)”.

Ponadto wykonawca złożył również oświadczenie, podpisane przez M.J. o następującej treści:

„Załącznik nr 6 do SWZ LasRol J. M.J.

63-020 Zaniemyśl Kępa Wielka 10

(Nazwa i adres podmiotu udostępniającego zasoby)

Kępa Wielka 10_, dnia 24.01.2022 r.

ZOBOWIĄZANIE DO ODDANIA WYKONAWCY

DO DYSPOZYCJI NIEZBĘDNYCH ZASOBÓW NA POTRZEBY WYKONANIA ZAMÓWIENIA

Oświadczam, że ww. podmiot trzeci zobowiązuje się, na zasadzie art. 118 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710z późn. zm.) udostępnić wykonawcy przystępującemu do postępowania w sprawie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Babki w roku 2023” – trzecie

postępowanie Pakiet_12/14 (dalej: „Postępowanie”), tj. __LasRol J. M.J. z siedzibą w Kępa Wielka 10 63-020 Zaniemyśl (dalej: „Wykonawca”), następujące zasoby:

- W zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z

wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką.

- W zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie do pracy ze środkami chemicznymi.

- na potrzeby spełnienia przez Wykonawcę następujących warunków udziału w Postępowaniu:

Zdolności zawodowej

Wykonawca będzie mógł wykorzystywać ww. zasoby przy wykonywaniu zamówienia w następujący sposób:

Wykonanie prac związanych z pozyskaniem drewna oraz hodowlą lasu. W wykonywaniu zamówienia będziemy uczestniczyć w następującym czasie i zakresie:

Przez cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania. W zakresie pozyskania drewna oraz hodowli lasu. Przez M.J., osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy pilarką oraz ukończyła szkolenie z wynikiem pozytywnym do pracy ze środkami chemicznymi.

Ww. podmiot trzeci, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

Z Wykonawcą łączyć nas będzie umowa cywilnoprawna.”

W dniu 27 stycznia 2023 r. Zamawiający uznał za ofertę najkorzystniejszą dla Pakietu 12/14 ofertę złożoną przez Zakład Usług Leśnych Jawor Ł.J., dalej „JAWOR”.

Izba zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ramach uwag ogólnych, zważyć należy, iż zgodnie z przepisem art. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z Kodeksu Cywilnego w zw. art. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu, rozumieć należy z jednej strony jako obciążenie strony procesowi obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania.

Przedmiotem sporu było czy wykonawca JAWOR spełnił warunek udziału w postępowaniu dot. wymaganych zasobów kadrowych i czy złożył w tym zakresie właściwe podmiotowe środki dowodowe.

Na wstępie Izba wskazuje, że przedmiot rozpoznania i oceny stanowią dokonane przez Zamawiającego czynności lub zaniechanie czynności do których był on zobowiązany ustawą Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie, że wykonawca JAWOR korzysta z zasobów podmiotu LasRolM.J. nie na zasadzie ich udostępnienia przez podmiot trzeci zgodnie z art. 118 ustawy Pzp, a na zasadzie bezpośred-

niego dysponowania M.J. skierowanym do pełnienia funkcji pilarza i do wykonywania czynności ze środkami chemicznymi. Stanowisko Izby, wynika z faktu, iż wykonawca JAWOR, co potwierdził Zamawiający, w złożonym przez siebie JEDZ potwierdził, że polega na zdolnościach innych podmiotów w celu spełniania kryteriów kwalifikacji oraz (ewentualnych) kryteriów i zasad określonych w dalszej części JEDZ. Następnie Zamawiający wezwał wykonawcę JAWOR do złożenia m.in. prawidłowego JEDZ dla podmiotu udostępniającego zasoby, jego zobowiązania do udostępnienia tych zasobów oraz złożenia przez podmiot udostępniający zasoby (M.J.) oświadczenia o braku podstaw wykluczenia (...). Wykonawca JAWOR w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie kwestionował jego zasadności lecz złożył wymagane dokumenty. Tym samym, ani Zamawiający ani wykonawca JAWOR w toku postępowania nie powoływali się na „dysponowanie bezpośrednie” przez wykonawcę JAWOR M.J., lecz zgodnie realizowali czynności niezbędne w celu oceny potencjału wykonawcy JAWOR z uwzględnieniem potencjału podmiotu trzeciego. W tym zakresie Izba podziela argumentację Odwołującego przedstawioną w toku rozprawy, że „Zamawiający za oferenta skorygował oświadczenie wykonawcy dotyczące polegania na zasobach podmiotu trzeciego. Zarówno Pan M.J. jak i Ł.J. w składanych dokumentach twierdzą, że zasoby udostępniane są na zasadzie udostępniania przez podmiot trzeci. Również zamawiający w toku postępowania wyrażał takie stanowisko. Podkreśla, iż relacja bezpośrednia nie wynika z aktu postępowania. Dopiero na etapie postępowania odwoławczego zamawiający zmienił swoje stanowisko i twierdzi, że mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim.”

Mając powyższe na uwadze, Izba doszła do przekonania, że stanowisko Zamawiającego o bezpośrednim dysponowaniu zostało przyjęte wyłącznie na potrzeby postępowania odwoławczego i jako takie jest nieakceptowalne, gdyż pozostaje w

sprzeczności z czynnościami Zamawiającego podjętymi w toku postępowania. Nadmienić również należy, iż podmiot LasRolM.J. jest przedsiębiorcą i jako taki może być, w określonych okolicznościach, traktowany jako podmiot trzeci lub zasoby, którymi wykonawca dysponuje bezpośrednio. Niewątpliwie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający traktował podmiot LasRol jako podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby wykonawcy JAWOR.

Jednocześnie Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż oświadczenia wykonawcy składane w toku postępowania nie podlegają wykładni. Przy czym, w ocenie Izby nieuprawniona jest wykładnia oświadczenia woli wprost przeciwna do jasnego brzmienia tego oświadczenia. Z tych też przyczyn, Izba nie przychyliła się do argumentacji Zamawiającego w zakresie „bezpośredniego dysponowania” zasobami podmiotu LasRolM.J. przez wykonawcę JAWOR.

Nadmienić należy, że cywilnoprawne reguły wykładni oświadczeń woli znajdują zastosowanie również przy udzielaniu zamówień publicznych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu

o udzielenie zamówienia co do zasady stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Tak więc, odesłanie to dotyczy również problematyki wykładni oświadczeń woli, której należy dokonywać z uwzględnieniem zasad zamówień publicznych. Zgodnie z art. 65 § 1 KC oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

Jak wynika z ustaleń Izby, nie potwierdziło się twierdzenie Odwołującego o nie zadeklarowaniu w ofercie przez wykonawcę JAWOR jako podwykonawcy LasRolM.J.. W złożonym formularzu wprost wskazano tę firmę oraz zakres jaki wykonawca JAWOR zamierza jej podzleczyć. Ponadto Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wykonawca JAWOR nie wylegitymował się skutecznym zobowiązaniem podmiotu trzeciego. Faktem jest, że (jak wskazał Odwołujący) w dokumencie datowanym na dzień 24 stycznia 2023r., podpisanym przez M.J., stwierdzono, co następuje: Oświadczam, że ww. podmiot trzeci [tj. LasRol J. M.J. – przypis własny] zobowiązuje się (...) udostępnić wykonawcy przystępującemu do postępowania w sprawie zamówienia publicznego (...) na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Babki w roku 2023” – trzecie postępowanie, Pakiet 12/14 (dalej: „Postępowanie”), tj. LasRol J. M.J. z siedzibą w Kępa Wielka 10 63-020 Zaniemyśl (dalej: „Wykonawca”), następujące zasoby (...).”, jednakże w ocenie Izby takie sformułowanie zobowiązania nie przesądza, że udostępnienie nie nastąpiło. Izba w tym zakresie podziela stanowisko Zamawiającego, iż odwołanie się do niewłaściwej nazwy wykonawcy nie świadczy o nieskuteczności zobowiązania. Z całokształtu okoliczności związanych z ofertą wykonawcy JAWOR oraz podmiotu LasRol jasno wynikają ich role w postępowaniu. Wykonawca LasRol nie składał oferty w niniejszym postępowaniu lecz występuje wyłącznie jako podwykonawca wykonawcy JAWOR oraz podmiot udostępniający mu określone zasoby (co wynika ze złożonej oferty oraz dokumentów JEDZ). Przedmiotowe zobowiązanie zostało złożone przez podmiot LasRol (odwołanie do tego podmiotu jako podmiotu trzeciego w treści) i dotyczy określonego postępowania. Podmiot ten wypełnił również JEDZ, który wykonawca JAWOR przekazał Zamawiającemu. Wobec powyższego oraz reguł wykładni przewidzianych w art. 65 § 1 KC, nie można uznać, że złożone zobowiązanie jest wadliwe i nie potwierdza udostępnienia zasobów.

Również pozostała argumentacja Odwołującego mająca potwierdzać wadliwość powyższego zobowiązania nie potwierdziła się. Z przedłożonego zobowiązania jednoznacznie wynika zakres udostępnienia. Zasoby udostępniono w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką oraz w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie do pracy ze środkami chemicznymi. Zobowiązanie zostało przedłożone na potrzeby spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w

Postępowaniu dot. zdolności zawodowej. W zobowiązaniu wskazano, iż wykonawca będzie mógł wykorzystywać ww. zasoby przy wykonywaniu zamówienia w następujący sposób: „Wykonanie prac związanych z pozyskaniem drewna oraz hodowlą lasu. W wykonywaniu zamówienia będziemy uczestniczyć w następującym czasie i zakresie: Przez cały okres realizacji zamówienia i w celu jego należytego wykonania. W zakresie pozyskania drewna oraz hodowli lasu. Przez M.J., osoba która ukończyła z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy pilarką oraz ukończyła szkolenie z wynikiem pozytywnym do pracy ze środkami chemicznymi.”. Tak więc, sprecyzowano również osobę która będzie realizować zamówienie i której kompetencje podlegają udostępnieniu. Na marginesie należy zauważyć, iż wykonawca LasRol (odwołanie do tego podmiotu jako podmiotu trzeciego w treści) i dotyczy określonego postępowania. Podmiot ten wypełnił również JEDZ, który wykonawca JAWOR przekazał Zamawiającemu. Wobec powyższego oraz reguł wykładni przewidzianych w art. 65 § 1 KC, nie można uznać, że złożone zobowiązanie jest wadliwe i nie potwierdza udostępnienia zasobów.

Odwołujący kwestionował również okoliczność, iż LasRolM.J. nie zadeklarował udostępnienia wykwalifikowanej kadry do całego zakresu zamówienia, gdyż przedmiot zamówienia jest szerszy niż zakreślony zobowiązaniem, a tym samym wykonawca JAWOR nie wykazał, że będzie dysponował zasobami które umożliwią mu realizację zleceń Zamawiającego. Jednocześnie Zamawiający twierdził, iż nie ma zagrożenia dla realizacji zamówienia, gdyż hodowla lasu, do udziału w której zobowiązał się pan M.J., obejmuje właśnie zakres zamówienia, w którym pracuje się ze środkami chemicznymi i który został udostępniony wykonawcy JAWOR. Odwołujący nie przedstawił dowodu na potwierdzenie swojej argumentacji w tym zakresie, dlatego też Izba uznała, iż nie wykazał, że zakres udostępnienia uniemożliwia wykonawcy JAWOR realizację przedmiotu zamówienia. Tym samym zarzut w tym zakresie również podlegał oddaleniu.

Izba podziela również argumentację Zamawiającego, odnośnie oświadczenia dotyczącego przesłanek wykluczenia z art. 5k rozporządzenia 833/2014, złożonego przez podmiot LasRol. Faktem jest, iż podmiot ten wskazał, że składa przedmiotowe oświadczenie w imieniu i na rzecz wykonawcy JAWOR. Jednakże wykładnia językowa tego oświadczenia, w ocenie Izby potwierdza, iż składa je podmiot LasRolM.J. we własnym imieniu. Podmiot ten oświadczył, iż „nie zachodzą wobec mnie” czyli wobec LasRol podstawy wykluczenia. Ponadto jak zauważył, Zamawiający wykonawca

JAWOR złożył własne oświadczenie, tak więc bezprzedmiotowe byłoby ponowne składanie takiego oświadczenia przez podmiot LasRol. W ocenie Izby, wolą podmiotu LasRol było uczestnictwo w postępowaniu jako podmiot udostępniający zasoby i złożenie oświadczenia we własnym imieniu, a niewłaściwa interpretacja sformułowania „w imieniu i na rzecz” rozumiana jako w celu złożenia oferty przez wykonawcę JAWOR z uwzględnieniem zasobów LasRol, spowodowała, że podmiot ten wskazał w treści oświadczenia również nazwę wykonawcy JAWOR.

Wobec powyższego, Izba doszła do przekonania, że w zakresie rozpatrywanym wykonawca JAWOR spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie jest konieczne wezwanie do uzupełnienia oferty i nie podlega ona odrzuceniu.

Wobec powyższego zarzuty odwołania nie potwierdziły się i orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania w zakresie w którym Zamawiający odpowiada za wynik postępowania.

Przewodniczący: