Sygn. akt KIO 914/23

WYROK

z dnia 21 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G. G., i J. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa J. W., w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe" przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usług Leśnych „Pilkar" K. K., i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K." spółka jawna K. K., K. J. z siedzibą w Rycerce Górnej, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 3 ust. 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w związku z art. 116 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie, w jakim zarzuty te dotyczą części nr 2 zamówienia (Pakiet II – leśnictwa: Spalona Dolna, Spalona Górna, Poręba) oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych,

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług

Leśnych G. G., i J. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa J.W., i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G. G., i J. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa J. W., wpis od odwołania w wysokości 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) oraz koszty postępowania odwoławczego zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe" poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych),

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G. G., i J. W., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa J. W., na rzecz Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe" kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) 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 914/23

UZASADNIENIE

W dniu 31 marca 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia G. G., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych G. G., i J. W., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowa J. W., (dalej jako „Odwołujący") w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg III Numer referencyjny: SA.270.5.2023" (dalej jako „Postępowanie"), prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne „Lasy Państwowe" (dalej jako „Zamawiający"), na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usług Leśnych „Pilkar" K. K., i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K." spółka jawna K. K., K. J. z

siedzibą w Rycerce Górnej w zakresie części nr nr 1, 2 i 3 zamówienia, czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr nr 1, 2 i 3 zamówienia oraz zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usług Leśnych „Pilkar" K. K., i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K." spółka jawna K. K., K. J. z siedzibą w Rycerce Górnej do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części nr 2 zamówienia.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

„a) art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 poz. 12330) poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Pilkar w zakresie pakietów 1, 2 i 3, pomimo że oferta Wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej „uznk);

b) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 116 ust. 2 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Pilkar w zakresie pakietów 1, 2 i 3, pomimo że nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu;

c) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Pilkar w zakresie pakietu 1, pomimo że Wykonawca podlega wykluczeniu z Postępowania;

d) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c) PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Pilkar w zakresie pakietów 1 i 2, pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu (względnie nie złożył podmiotowego środka dowodowego);

e) art. 16 pkt 1) PZP poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

względnie (z ostrożności):

f) art. 128 ust. 1 PZP poprzez niezastosowanie i zaniechanie wezwania konsorcjum Pilkar do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.".

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu w zakresie części nr nr 1, 2 i 3 zamówienia:

„I. unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej;

II. powtórzenia czynności badania i oceny ofert w każdym z trzech pakietów, a w jej wyniku odrzucenia oferty Wykonawcy w tych częściach, względnie (z ostrożności):

III. wezwanie konsorcjum Pilkar do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.", a także o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający uwzględnił w części zarzuty przedstawione w odwołaniu – jak wynika z treści odpowiedzi na odwołanie - w zakresie zarzutu naruszenia „art. 128 ust. 1 PZP poprzez niezastosowanie i zaniechanie wezwania konsorcjum Pilkar do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczącego części nr 2 zamówienia – w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia K. K., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usług Leśnych „Pilkar" K. K., i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K." spółka jawna K. K., K. J. z siedzibą w Rycerce Górnej (dalej jako „Przystępujący"). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp") w trybie przetargu

nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 22 lutego 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 038-112685.

W pkt 3.1 ppkt 7) Specyfikacji Warunków Zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ") określono, że „przedmiot zamówienia został podzielony na części („Pakiet") Pakiet I -leśnictwa: Wyszki, Długopole Dolne; Pakiet II - leśnictwa: Spalona Dolna, Spalona Górna, Poręba; Pakiet III - leśnictwa: Piaskowice, Młoty, Lasówka".

W pkt 6.2 SWZ Zamawiający określił, że „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1-5 i 7- 10 PZP. Na podstawie (…) 7) art. 109 ust. 1 pkt 8) PZP Zamawiający wykluczy Wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje

podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych".

W pkt 7.1 SWZ określono, że „W postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące (…) 4) zdolności technicznej lub zawodowej: a) Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie): I) dla Pakietu I 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 1 700 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, przy czym: (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 niniejszego warunku, (b) w przypadku polegania na doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby, 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 niniejszego warunku; (…) b) Warunek ten, w zakresie potencjału technicznego, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować: I) dla Pakietu I a) co najmniej 2 szt. ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna, b) co najmniej 1 szt. przyczepy lub specjalistycznego ciągnika przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna. (…) III) dla Pakietu III a) co najmniej 4 szt. ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna, b) co najmniej 1 szt. przyczepy lub specjalistycznego ciągnika przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna. c) Warunek ten, w zakresie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować: I) dla Pakietu I a) co najmniej 8 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. 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; lub w przypadku, gdy Wykonawca deklaruje posiadanie 1 maszyny leśnej typu harwester powyższy warunek zostanie uznany za spełniony, przy dysponowaniu : - co najmniej 6 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, - co najmniej 1 osobą na stanowisku operatora maszyny leśnej typu harwester posiadającą zaświadczenie kwalifikacyjne na podstawie art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym. (tekst jedn. Dz.U. 2021 r. poz. 272 z późn. zm.) lub posiadającą odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, b) co najmniej 1 osobą z nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającymi dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa; c) co najmniej 1 osobą, 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. (…) III) dla

Pakietu III a) co najmniej 15 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; lub w przypadku, gdy Wykonawca deklaruje posiadanie 1 maszyny leśnej typu harwester powyższy warunek zostanie uznany za spełniony, przy dysponowaniu : - co najmniej 8 osobami, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 24 sierpnia 2006 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu niektórych prac z zakresu gospodarki leśnej (Dz. U. 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, - co najmniej 1 osobą na stanowisku operatora maszyny leśnej typu harwester posiadającą zaświadczenie kwalifikacyjne na podstawie art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym. (tekst jedn. Dz.U. 2021 r. poz. 272 z późn. zm.) lub posiadającą odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów albo odpowiadające im uprawnienia wydane w innych Państwach Członkowskich Unii Europejskiej, b) co najmniej 1 osobą z 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.".

W pkt 7.3 SWZ określono, że „Jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to : a) nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym Pakiecie: (…) 2) tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką oraz do pełnienia takich samych funkcji na stanowisko operatora maszyny leśnej typu harwester; 3) tego samego potencjału technicznego dot. ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna lub ciągników przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna (…); b) może celem wykazania

spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać : 1) w więcej niż jednym Pakiecie te same osoby przewidziane do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji jak osoba nadzoru oraz osoba, 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; 2) w nie więcej niż w dwóch Pakietach te same maszyny leśne typu harwester. (…)”.

W pkt 7.6 SWZ Zamawiający określił, że „oceniając zdolność techniczną lub zawodową Wykonawcy, Zamawiający działając na podstawie art. 116 ust. 2 PZP może, na każdym etapie postępowania, uznać, że Wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez Wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze Wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia”.

W pkt 9.2 SWZ określono, że „w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. 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: a) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat (wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy– w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu (rodzaju wykonanych usług), dat wykonania (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usług) i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór wykazu wykonanych usług stanowi Załącznik nr 9 do SWZ). Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami wykaz, o którym mowa wyżej dotyczy usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy. b) dowodów określających, czy wskazane przez Wykonawcę w wykazie usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie, Dowodami, o których mowa powyżej są referencje bądź 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; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert). (…) 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), e) wykaz urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami - (wzór wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia stanowi Załącznik nr 11 do SWZ).”.

W dniu 16 marca 2023 r. Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na ten sam dzień pisma dotyczące części nr 1 i części nr 3 zamówienia o treści „Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), wzywa do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych, mających na celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, o których mowa w 6.1. - 6.4. SWZ dla ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj.: a) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat (wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy– w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu (rodzaju wykonanych usług), dat wykonania (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usług) i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór wykazu wykonanych usług stanowi Załącznik nr 9 do SWZ). Jeżeli Wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji usług, wykonywanych wspólnie z innymi Wykonawcami wykaz, o którym mowa wyżej dotyczy usług, w których wykonaniu Wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy. b) dowodów określających, czy wskazane przez Wykonawcę w

wykazie usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie, Dowodami, o których mowa powyżej są referencje bądź 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; w przypadku świadczeń powtarzających się lub

ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy (wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert).(…) 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), e) wykaz urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami - (wzór wykazu urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia stanowi Załącznik nr 11 do SWZ). (…).”

W dniu 16 marca 2023 r. Przystępujący przekazał Zamawiającemu:

1. dokument zatytułowany „WYKAZ WYKONANYCH USŁUG” o treści „W związku ze złożeniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023-przetarg III - Pakiet 1, Ja niżej podpisany K. K. działając w imieniu i na rzecz konsorcjum Firmy Usług Leśnych „PILKAR” K. K. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo –Handlowe Sp.j. K. J., K. K.oświadczam, że Wykonawca którego reprezentuję, w okresie ostatnich 3 lat (okres 3 liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał następujące usługi:

L.p.	Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana (nazwa, siedziba)	Termin wykonania usługi (dzień/miesiąc/rok) początek	koniec	Przedmiot (rodzaj) wykonanych usług*	Wartość brutto wykonanych usług	Nazwa Wykonawcy*
1	DREVO SLEZSKO s.r.o., Staromestska 534, Stare Mesto, 739 61 Trinec	01.01.2020 -	31.12.2020	Usługi w zakresie gospodarki leśnej na terenach górskich w Republice Czeskiej obejmujące prace z zakresu: - hodowli i ochrony lasu, - ochrony przeciwpożarowej, - pozyskania i zrywki drewna, - turystyki, - utrzymania obiektów leśnych	11. 070 941,50 CZK (przeliczone wedle średniego kursu NBP z dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej) 11.070 941,50 x 0,2005= =2.219 723,77 zł	FUL PILKAR
2	DREVO SLEZSKO s.r.o., Staromestska 534, Stare Mesto, 739 61 Trinec	01.02.2023	28.02.2023	Usługi w zakresie gospodarki leśnej na terenach górskich w Republice Czeskiej obejmujące prace z zakresu: - hodowli i ochrony lasu, - ochrony przeciwpożarowej, - pozyskania i zrywki drewna, - turystyki, - utrzymania obiektów leśnych	260 000,00 CZK (przeliczone wedle średniego kursu NBP z dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej) 260 000,00 x 0,2005= =52 130,00 zł	PPUH K. SP.J

2. dokument zatytułowany „WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA” o treści „W związku ze złożeniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023-przetarg III - Pakiet 1, Ja niżej podpisany K. K. działając w imieniu i na rzecz konsorcjum Firmy Usług Leśnych „PILKAR” K. K. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo -Handlowe Sp.j. K. J., K. K. oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuję skieruje do realizacji zamówienia niżej wskazane osoby:

L.p.	Imię i nazwisko	Zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe. Uprawnienia	Wykształcenie	Podstawa do dysponowania osobami
1	B.C.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę

2	K. B.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
3	T. B.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
4	B.C.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
5	S. Z.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
6	C. S.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
7	P. S.	Wykonywanie czynności nadzoru	Dyplom nr 52293	Posiada wykształcenie wyższe leśne*	Własny, Umowa o pracę
8	P. Z.	Wykonywanie czynności ze środkami chemicznymi	Posiada ukończone szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi 01/197293/BB/2022	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
9	J. K.	Operator Harverstera	operator maszyny leśnej typu harwester posiadającą zaświadczenie kwalifikacyjne na podstawie art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym. Nr O/02/00727/14	Nie dotyczy	bezpośrednie, właściciel firmy

3. dokument zatytułowany „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO" o treści „W związku ze złożeniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023- przetarg III Pakiet 1, Ja niżej podpisany K. K. działając w imieniu i na rzecz konsorcjum Firmy Usług Leśnych „PILKAR" K. K. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo -Handlowe Sp.j. K. J., K. K. oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuję, będzie realizować zamówienie za pomocą następujących urządzeń technicznych

L.p.	Rodzaj urządzenia	Opis urządzenia (marka, model, numer seryjny, numer rejestracyjny lub inne oznaczenie pozwalające na indywidualizację)	Podstawa dysponowania
1	LKT 81- ciągnik zrywkowy	Rok produkcji 2013 - U69814LA1D1LKT003	Własność FUL PILKAR
2	LKT82- ciągnik zrywkowy urządzeniem do układania drewna stosowego	Rok produkcji 2013 U69814LA1D1LKT0030075	Własność FUL PILKAR
3	Przyczepa FAO FAR do zrywki nasiębiernej	Rok produkcji 2017, nr fabryczny 1442904	Własność FUL PILKAR
4	PONSEE Ergo 6W-HARVERSTER	Rok produkcji 2003 , nr seryjny 050324	Własność FUL PILKAR
5	John Deree ciągnik zrywkowy	6120M, ST7974H, rok produkcji 2021	Własność PPUH K.

4. dokument zatytułowany „WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA" o treści „„Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023-przetarg III - Pakiet 3, Ja niżej podpisany K. K. działając w imieniu i na rzecz konsorcjum Firmy Usług Leśnych „PILKAR" K. K. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo –Handlowe Sp.j. K. J., K. K. oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuję skieruje do realizacji zamówienia niżej wskazane osoby:

L.p.	Imię i nazwisko	Zakres wykonywanych czynności	Kwalifikacje zawodowe. Uprawnienia	Wykształcenie	Podstawa do dysponowania osobami
1	D. S.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
2	Ł. Z.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
3	K. P.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
4	D. S.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
5	K. O.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
6	W. H.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę

8	A. H.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
9	M. H.	Pilarz, wykonywanie czynności w zakresie pozyskania,	Posiada ukończone z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
10	P. S.	Wykonywanie czynności nadzoru	Dyplom nr 52293	Posiada wykształcenie wyższe leśne*	Własny, Umowa o pracę
11	K. B.	Operator Harverstera	Operator maszyny leśnej typu harwester posiadającą zaświadczenie kwalifikacyjne na podstawie art. 22 ust. 3 ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym Nr O/07/03074/14	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę
8	P. Z.	Wykonywanie czynności ze środkami chemicznymi	Posiada ukończone szkolenie w zakresie pracy ze środkami chemicznymi 01/197293/BB/2022	Nie dotyczy	Własny, Umowa o pracę

5. dokument zatytułowany „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” o treści „W związku ze złożeniem oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023-przetarg III-Pakiet 3, Ja niżej podpisany K. K. działając w imieniu i na rzecz konsorcjum Firmy Usług Leśnych „PILKAR” K. K. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowo –Handlowe Sp.j. K.

J., K. K. oświadczam, że Wykonawca, którego reprezentuję, będzie realizować

zamówienie za pomocą następujących urządzeń technicznych:

L.p.	Rodzaj urządzenia	Opis urządzenia (marka, model, numer seryjny, numer rejestracyjny lub inne oznaczenie pozwalające na indywidualizację)	Podstawa dysponowania
1	Forwerder urządzenie do zrywki drewna	Ponsse Wincent , rok produkcji 2003, nr seryjny 080089	Własność FUL PILKAR
2	Ciągnik zrywkowy	Welte 130 2014, nr ser.31313014	Własność PPUH K.
3	Ciągnik zrywkowy	Welte 130 ciągnik zrywkowy 2005, nr ser.VS - WB 812/9	Własność PPUH K.
4	Maszyna do zrywki i zwózki drewna	John Deree 1110E, rok produkcji 2015, nr seryjny 1WJ1110EEFE003878	Własność PPUH K.
5	Forwarder - maszyna do zrywki i zwózki drewna	Komatsu 855,2019, 8550022535	Własność PPUH K.
6	Harverster	Komatsu Harverster 901XC, 2021, 9013061408	Własność PPUH K.

W ww. dokumentach zatytułowanych „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” oraz „WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA” zostały wymienione urządzenia i osoby, które zostały wskazane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg II”.

W dniu 17 marca 2023 r. Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na ten sam dzień pismo dotyczące części nr 1 zamówienia o treści „Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), wzywa do złożenia i wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, mających na celu potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, o których mowa w 6.1. - 6.4. SWZ dla ww. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj.: (…) • Wyjaśnienia Referencji z dnia 20.02.2023 z Firmy DREVO SLEZSKO s.r.o usługi w zakresie gospodarki leśnej na terenie Republiki Czeskiej o wartości 11 070 941,50 koron czeskich zostały wykonane przez FUL PILKAR zgodnie z zawartą Umową Nr 1/2021 z dnia 10 stycznia 2020 r. Ze złożonych referencji i wykazu wykonanych usług (zał. nr 9 do SWZ) wynika, że prace były realizowane w 2020 r., natomiast nr umowy (1/2021) przytoczony w ww. referencjach wskazuje, że umowa była realizowana w 2021 r. Proszę o wyjaśnienie powyższej rozbieżności. (…)”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu pismo datowane na 20 marca 2023 r. dotyczące części nr 1 zamówienia o treści „W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 17

marca 2023r. wzywające do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 oraz art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022r. poz. 1710, zwanej dalej "ustawą Pzp") Wykonawca przedstawia następujące wyjaśnienia. (i) W zakresie wezwania do wyjaśnienia cyt. (…) Wyjaśnienia Referencji z dnia 20.02.2023 z Firmy DREVO SLEZSKO s.r.o usługi w zakresie gospodarki leśnej na terenie Republiki Czeskiej o wartości 11 070 941,50 koron czeskich zostały wykonane przez FUL PILKAR zgodnie z zawartą Umową Nr 1/2021 z dnia 10 stycznia 2020 r. Ze złożonych referencji i wykazu wykonanych usług (zał. nr 9 do SWZ) wynika, że prace były realizowane w 2020 r., natomiast nr umowy (1/2021) przytoczony w ww. referencjach wskazuje, że umowa była realizowana w 2021 r. Proszę o wyjaśnienie powyższej rozbieżności. Wykonawca, zgodnie z wymogami pkt. 7.1 ppkt. 4 litera a. I. SWZ wykazał w treści oświadczenia składanego na podstawie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp spełnienie warunku udziału w postępowaniu

tj. wykazał, iż w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania 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 1 700 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących z zakresu zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna. Wykonawca zgodnie z wymogami zawartymi w postepowaniu złożył w treści JEDZ stosowane oświadczenie. W konsekwencji wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp zostały złożone wymagane podmiotowe środki dowodowe, w tym również wymagany -wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat (wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy– w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości brutto, przedmiotu (rodzaju wykonanych usług), dat wykonania (dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia realizacji usług) i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wzór wykazu wykonanych usług stanowi Załącznik nr 9 do SWZ). Wykonawca, konsorcjum firm wskazał właściwe usługi, co istotne w pełni zgodne z oświadczeniem zawartym w treści jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, tj. usługi w zakresie gospodarki leśnej na terenach górskich w Republice Czeskiej obejmujące prace z zakresu: - hodowli i ochrony lasu, - ochrony przeciwpożarowej, - pozyskania i zrywki drewna, - turystyki, - utrzymania obiektów leśnych realizowane na rzecz firmy DŘEVO SLEZSKO s.r.o., Staroměstská 534, Staré Město, 739 61 Třinec. Wartość usług wynosiła 11.070.941,50 CZK (przeliczone na PLN wedle średniego kursu NBP z dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej), co stanowi równowartość 2.219.723,77 zł. Usługi realizowane były w terminie 1 stycznia 2020 roku do dnia 31 grudnia 2020 roku. Na potwierdzenie faktu należytego wykonania usługi

zostały złożone dowody określające, czy wskazane przez Wykonawcę w wykazie usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Niestety wskutek omyłki w trakcie przygotowywania środków dowodowych omyłkowo zostały załączone pierwotnie wystawione przez firmę DŘEVO SLEZSKO s.r.o. referencje w treści których była omyłka w oznaczeniu numeru umowy. Omyłki w oznaczeniu numerów umów (w kilku referencjach) były skutkiem zastosowania automatycznego narzędzia do tłumaczenia dokumentów. Po stwierdzeniu omyłki firma DŘEVO SLEZSKO s.r.o. wystawiła prawidłowe referencje. Wskazana omyłka w treści referencji nie powodowała jednak niemożności ustalenia przez Zamawiającego jakiej usługi te referencje dotyczą. Bowiem w ich treści widnieje jednoznaczne oznaczenie rodzaju umowy poprzez czas jej trwania, wartości umowy oraz podmiotu na rzecz którego usługa została wykonana. Samo oznaczenie numeru umowy nie ma wpływu na fakt realizacji usługi z należytą starannością. Krajowa Izba Odwoławcza podziela prezentowany w orzecznictwie pogląd, że referencje stanowią oświadczenie wiedzy, nie zaś oświadczenie woli. Przykładowo, w wyroku o sygn. akt KIO 695/14 Izba wskazała, że podpisanie dokumentu referencji przez osobę nieuprawnioną do reprezentacji nie mogło w istocie spowodować odmowy uznania tego pisma, za dowód potwierdzający należyte wykonanie zamówienia. W tym zakresie należy bowiem odróżnić oświadczenia woli, dla których skuteczności konieczne jest zachowanie zasad reprezentacji, od oświadczeń wiedzy. Referencje natomiast to oświadczenie wiedzy podmiotu posiadającego w dyspozycji informacje z zakresu objętego ich przedmiotem, może je zatem wystawić każdy, kto ma wystarczający zasób wiedzy pozwalający uznać o należytej jakości wykonanych robót czy dostaw (por. wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 589/13). Oczywistym jest również, iż w treści oświadczeń wiedzy jakimi są wystawiane referencji mogą również pojawić się omyłki pisarskie. Omyłki niewątpliwie o charakterze oczywistym. Próby zdefiniowania oczywistej omyłki pisarskiej w piśmiennictwie i w orzecznictwie wskazują zdaniem Izby, iż przewidziana w art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp możliwość poprawienia oczywistej omyłki w tekście oferty dotyczy takich błędów, które są łatwe do zauważenia, a "oczywistość" omyłki rozumianej jako określona niedokładność nasuwa się każdemu, bez potrzeby przeprowadzania dodatkowych badań, czy też ustaleń. Może to być błąd pisarski, logiczny, przypadkowe przeoczenie lub inna niedokładność przypadkowa, która nasuwa się sama przez się każdemu, a dokonując poprawienia tej omyłki właściwy sens oświadczenia (treść oferty) pozostaje bez zmian. Z powyższego wynika, zdaniem Izby, w sposób bezsporny, że ocena oczywistości danej omyłki pisarskiej musi być dokonywana zawsze w kontekście treści całej wypowiedzi oraz w odniesieniu do danych okoliczności sprawy. Wykonawca, konsorcjum firm Usługi Leśne „PIKLAR" K. K. (z siedzibą w Rycerce Górnej 228, 34-370 Rycerka Górna) oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K." Sp.j K.K., J.K.

(z siedzibą w Rycerce Górnej 228, 34-370 Rycerka Górna) już tylko z ostrożności procesowej składa oświadczenie, iż wskazana usługa w zakresie gospodarki leśnej na terenach górskich w Republice Czeskiej obejmujące prace z zakresu: - hodowli i ochrony lasu, - ochrony przeciwpożarowej, - pozyskania i zrywki drewna, - turystyki, - utrzymania obiektów leśnych zrealizowana przez firmę Usługi Leśne „PIKLAR" K. K. w terminie 1 stycznia 2020 roku do dnia 31 grudnia 2020 roku na rzecz firmy DŘEVO SLEZSKO s.r.o., Staroměstská 534, Staré Město, 739 61 Třinec zrealizowana była z należytą starannością. Mając na względzie wezwanie, Wykonawca w załączniku do niniejszego pisma składa właściwe referencje. (…)".

Wraz z ww. pismem Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 20 lutego 2023 r. pismo o treści „REFERENCJE Firma DREVO SLEZSKO s.r.o. z siedzibą w Staromestska 534, 739 61 Trinec, NIP: CZ 29378567, potwierdza, że Firma Usług Leśnych „PILKAR" K. K. z siedziba w Rycerce Górnej 228, 34-370 Rajcza, NIP: 5531462954 w okresie od 01 stycznia 2020 do 31 grudnia 2020 wykonała dla nas usługi leśne na terenie Republiki Czeskiej, których zakres obejmował pozyskanie, zrywkę, hodowlę i ochronę lasu, palenie i układanie gałęzi, ochronę przeciwpożarowa, utrzymanie obiektów leśnych. Usługi zostały wykonane należycie i terminowo. Umowa 1/2020 na wykonanie usług zawarta w dniu 10 stycznia 2020 r- wartość wykonanych usług 11. 070 941,50 brutto koron czeskich".

W dniu 21 marca 2023 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, w którym poinformował, że w zakresie części nr nr 1, 2 i 3 zamówienia jako najkorzystniejsza wybrana została oferta Przystępującego.

W dniu 3 kwietnia 2023 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty Przystępującego w zakresie części nr 2 zamówienia. W tym samym dniu Zamawiający opublikował informację o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, w której wskazał, że w zakresie części nr 2 zamówienia jako najkorzystniejszą wybrano ofertę Przystępującego.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania oraz załączonych do odwołania.

Izba pominęła dowód z załączonych do pisma Przystępującego z 18 kwietnia 2023 r. kopii deklaracji rozliczeniowych ZUS P DRA mając na uwadze, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie", a dowód te dowody miałby służyć ustaleniu, jaką liczbę osób zatrudniają łącznie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia K. K., prowadzący działalność

gospodarczą pod nazwą Firma Usług Leśnych „Pilkar" K. K., i Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K." spółka jawna K. K., K. J. z siedzibą w Rycerce Górnej, co nie było faktem mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Izba pominęła dowód z załączonego do pisma Odwołującego z 18 kwietnia 2023 r. „wzoru umowy dla postępowania na Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 – przetarg II (ref. SA.270.9.2022)", który miał służyć ustaleniu „obowiązku wykonywania poszczególnych prac wchodzących w skład Przedmiotu Umowy przez osoby wskazane w Ofercie", uznając, że wzór umowy stanowiący część dokumentów zamówienia w określonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może wyłącznie służyć ustaleniu treści warunków zamówienia w tym postępowaniu, zaś treść warunków zamówienia w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie była faktem mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Izba pominęła dowód z załączonych do pisma Odwołującego z 18 kwietnia 2023 r. „oświadczeń przedsiębiorców świadczących usługi leśne", zważywszy, że mogłyby one zostać uznane wyłącznie za dokument prywatny, który - jak określono w art. 245 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego - stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Przeprowadzenie dowodu z ww. oświadczeń mogłoby więc prowadzić wyłącznie do ustaleń, że osoby, które je podpisały, złożyły oświadczenia w nich zawarte, a Izba nie znalazła podstaw, aby fakty te uznać za fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej w świetle art. 505 ust. 1 Pzp oraz że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, określonych w art. 528 Pzp, w szczególności że odwołanie nie zostało wniesione po upływie terminu określonego w art. 515 Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2) Pzp „Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne".

Nie ulega wątpliwości, że w dniu 3 kwietnia 2023 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty Przystępującego w zakresie części nr 2 zamówienia, będącą jedną z

czynności, na którą wniesione zostało w niniejszej sprawie odwołanie; Izba ustaliła przy tym, że w terminie określonym w art. 515 Pzp nie zostało wniesione odwołanie na czynność unieważnienia wyboru oferty Przystępującego w zakresie części nr 2 zamówienia. Ponadto należy wskazać, że w dniu 3 kwietnia 2023 r. Zamawiający ponownie dokonał czynności wyboru oferty Przystępującego w zakresie tej części zamówienia, a jak ustaliła Izba, na czynność tą Odwołujący wniósł odwołanie. Na chwilę zamknięcia rozprawy nie istniała zatem czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 zamówienia, o której Zamawiający poinformował w dniu 21 marca 2023 r., na którą wniesiono odwołanie, a ten stan rzeczy nie mógł ulec zmianie. W takiej sytuacji w ocenie Izby za zbędne należało uznać prowadzenie postępowania odwoławczego nie tylko w zakresie, w jakim miałaby być oceniana zgodność z przepisami Pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 zamówienia, o której Zamawiający poinformował w dniu 21 marca 2023 r., ale także w zakresie zaniechań w zakresie części nr 2 zamówienia – odrzucenia oferty Przystępującego oraz wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych – które to zaniechania wynikały z dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 2 zamówienia, o której Zamawiający poinformował w dniu 21 marca 2023 r.

Powyższe uzasadniało uznanie, że na podstawie art. 568 pkt 2) Pzp należy umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w związku z art. 116 ust. 2 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c) Pzp w zakresie, w jakim zarzuty te dotyczą części nr 2 zamówienia oraz w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, który dotyczył wyłącznie części nr 2 zamówienia – o czym Izba orzekła w punkcie 1. wyroku.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w tym postępowaniu oraz przedstawioną w trakcie rozprawy w dniu 19 kwietnia 2023 roku, Izba uznała, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w związku z art. 116 ust. 2 Pzp nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, a art. 116 ust. 2 Pzp stanowi, że „oceniając zdolność techniczną

lub zawodową, zamawiający może, na

każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia".

Z treści odwołania wynika, że oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona w zakresie części nr 1 i nr 3 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp dlatego, iż nie spełnia on warunków udziału w Postępowaniu określonych w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia), gdyż w zakresie części nr 1 i części nr 3 zamówienia w złożonych przez Przystępującego dokumentach zatytułowanych „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO" oraz „WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA" zostały wymienione urządzenia i osoby, które zostały wskazane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg II", po przeprowadzeniu którego Przystępujący zawarł umowę z Zamawiającym. Odwołujący wskazywał przy tym na pkt 7.3 SWZ, podnosząc, że „Zamawiający postanowieniami pkt 7.3 SWZ dał wyraźnie do zrozumienia, że wykonawcy nie mogą tego samego potencjału osobowego i technicznego wykorzystać do równoległego świadczenia usług w innych leśnictwach niż objęte daną częścią zamówienia".

Stanowisko to nie jest trafne.

Zdaniem Izby brak jest podstaw do uznania, że wynikający z pkt 7.3 SWZ zakaz wskazywania w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu „tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką oraz do pełnienia takich samych funkcji na stanowisko operatora maszyny leśnej typu harwester" oraz „tego samego potencjału technicznego dot. ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna lub ciągników przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna" dotyczy nie tylko osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia ww. funkcji, ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna i ciągników przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna, które zostały wskazane celu wykazania spełnienia warunków udziału w innej części zamówienia w Postępowaniu, ale także osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia ww. funkcji, ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna i ciągników przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna, które zostały wskazane celu

wykazania spełnienia warunków udziału w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego. Biorąc pod uwagę treść pkt 3.1 ppkt 7) SWZ nie może ulegać wątpliwości, że użyty w postanowieniach SWZ wyraz „Pakiet" należy rozumieć jako część zamówienia; w konsekwencji, znajdujące się w pkt 7.3. SWZ sformułowanie „w więcej niż jednym Pakiecie" należy rozumieć jako „w więcej niż jednej części zamówienia".

Zważyć należało ponadto, że postanowienie to ogranicza swobodę wykonawcy składającego ofertę w Postępowaniu w zakresie wskazania osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia określonych funkcji, ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna i ciągników przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna, a postąpienie niezgodnie z tym postanowieniem może skutkować odrzuceniem oferty takiego wykonawcy, wobec czego musi ono być interpretowane ściśle. W takiej sytuacji ani ww. sformułowania, ani całego postanowienia pkt 7.3 SWZ nie sposób interpretować inaczej niż zgodnie z wykładnią językową. Uznanie za trafne stanowiska Odwołującego wymagałoby zaś interpretowania zarówno ww. sformułowania jak i postanowienia pkt 7.3 SWZ biorąc pod uwagę cel całego postanowienia. Celowościowa wykładnia ww. sformułowania w taki sposób, że obejmuje ono inne postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone przez Zamawiającego prowadziłaby przy tym do nierównego traktowania wykonawców, którzy ubiegają o udzielenie zamówienia w Postępowaniu, gdyż ww. postanowienie (a tym samym wynikający zeń zakaz) dotyczy wyłącznie „wykonawcy, który ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów". Wykonawca, który w Postępowaniu ubiega się o udzielenie zamówienia w zakresie jednej części zamówienia mógłby zatem wskazać osoby przewidziane do realizacji zamówienia do pełnienia określonych funkcji, ciągniki zrywkowe do zrywki nasiębiernej drewna czy ciągniki przystosowane do zrywki nasiębiernej drewna, które zostały wskazane celu wykazania spełnienia warunków udziału w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego, a wykonawca, który w Postępowaniu ubiega się o udzielenie zamówienia w zakresie więcej niż jednej części zamówienia, uczynić tego nie mógłby.

Wobec powyższego Izba nie miała wątpliwości, że wynikający z pkt 7.3 SWZ zakaz wskazywania w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu „tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką oraz do pełnienia takich samych funkcji na stanowisko operatora maszyny leśnej typu harwester" oraz „tego samego potencjału technicznego dot. ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna lub ciągników przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna" dotyczy wyłącznie osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia ww. funkcji, ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna i ciągników przystosowanych do zrywki

nasiębiernej drewna, które zostały wskazane celu wykazania spełnienia warunków udziału w innej części zamówienia w Postępowaniu.

Aczkolwiek więc bezspornym było, że w zakresie części nr 1 i części nr 3 zamówienia w złożonych przez Przystępującego dokumentach zatytułowanych „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO" oraz „WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA" zostały wymienione urządzenia i osoby, które zostały wskazane na potwierdzenie

spełniania warunków udziału w postępowaniu w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg II", po przeprowadzeniu którego Przystępujący zawarł umowę z Zamawiającym, brak było podstaw do przyjęcia, że Przystępujący nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu określonych w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia), a tym do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp.

Izba nie uznała za zasadne zawartego w odwołaniu twierdzenia, że art. 116 ust. 2 Pzp powinien „znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie". Jedyną wskazaną w odwołaniu okolicznością faktyczną uzasadniającą wniesienie odwołania w tym zakresie było to, że „Zamawiający w zasadzie już z dniem publikacji SWZ przesądził (poprzez postanowienia cyt. pkt 7.3 SWZ), że nie dopuszcza zaangażowania niektórych zasobów w inne przedsięwzięcia polegające na świadczeniu tożsamych usług w innych leśnictwach (nawet sąsiadujących ze sobą)" oraz że „interpretacja art. 116 ust. 2 PZP musi uwzględniać wnioski płynące z zapisów SWZ".

Wobec przedstawionych powyższej rozważań dotyczących interpretacji pkt 7.3 SWZ, samo wymienienie przez Przystępującego w dokumentach zatytułowanych „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO" oraz „WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA" urządzeń i osób, które zostały wskazane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 – przetarg II" nie może prowadzić do przyjęcia, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia,

a przez to - iż nie posiada on zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia).

Odwołujący nie wskazał w odwołaniu innych faktów, które miałyby uzasadniać uznanie, że zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia w zakresie części nr 1 lub nr 3 zamówienia, skutkiem czego oceniając zdolność techniczną lub zawodową Przystępującego Zamawiający powinien był uznać, że Przystępujący nie posiada ww. zdolności, ani nie wskazał dowodów w celu stwierdzenia takich faktów, pomimo ciążącego na Odwołującym zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp obowiązku wskazania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne.

W tym stanie rzeczy brak było podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący nie posiada zdolności technicznych lub zawodowych wymaganych postanowieniami pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) I) i lit. c) I) SWZ (w zakresie części nr 1 zamówienia) oraz w pkt 7.1 ppkt 4) lit. b) III) i lit. c) III) SWZ (w zakresie części nr 3 zamówienia) ze względu na zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych Przystępującego w jego inne przedsięwzięcia gospodarcze.

Wobec powyższego Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp bądź art. 116 ust. 2 Pzp zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) PZP w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk") był nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7) Pzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji". Stosownie do art. 3 ust. 1 uznk, „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta", zaś art. 12 ust. 2 uznk stanowi, iż „czynem nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodzenia przedsiębiorcy".

Jak wynika z treści odwołania, Odwołujący wskazał dwie okoliczności, które miałyby uzasadniać przyjęcia, że Przystępujący złożył ofertę w Postępowaniu w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznk.

Pierwszą z nich jest „obejście założeń" Zamawiającego, co z kolei Odwołujący opiera na przyjętej przez siebie interpretacji pkt 7.3 SWZ, zgodnie z którą postanowienie to zakazuje wskazywania w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu „tych samych osób przewidzianych do realizacji zamówienia do pełnienia takich samych funkcji, które ukończyły z wynikiem pozytywnym szkolenie dopuszczające do pracy z pilarką oraz do pełnienia takich samych funkcji na stanowisko operatora maszyny leśnej typu harwester" oraz tych samych ciągników zrywkowych do zrywki nasiębiernej drewna oraz ciągników przystosowanych do zrywki nasiębiernej drewna, które zostały wskazane celu wykazania spełnienia warunków udziału w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Jak wskazano powyżej, interpretacja ta nie jest prawidłowa, wobec czego wymienienie przez Przystępującego w złożonych w zakresie części nr 1 i części nr 3 zamówienia dokumentach zatytułowanych „WYKAZ URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH DOSTĘPNYCH WYKONAWCY W CELU WYKONANIA ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO" oraz „WYKAZ OSÓB SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA" urządzeń i osób, które zostały

wskazane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023 - przetarg II", nie będąc działaniem niezgodnym z pkt 7.3 SWZ, nie może być uznane za działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami – a tylko takie może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 3 ust. 1 uznk.

Drugą z nich jest okoliczność, że Przystępujący „intensywnie zabiega o pozyskanie osób gotowych do realizacji zamówień w Nadleśnictwie Bystrzyca", a „przedstawiciele konsorcjum Pilkar kontaktowali się natomiast z większością podwykonawców zaangażowanych przez Odwołującego na terenie wspomnianego Nadleśnictwa z propozycjami porzucenia pracy u Odwołującego i kontynuowania jej na rzecz konsorcjum Pilkar"; zachowanie to ma także stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 12 ust. 2 uznk.

Jak wskazano powyżej, określonym w art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji może być tylko takie działanie, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi

obyczajami; czynem nieuczciwej konkurencji określonym w art. 12 ust. 2 uznk może być zaś nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Wymaga zauważenia, że Odwołujący nie wskazał dowodów w celu stwierdzenia, że Przystępujący bądź któryś z nich nakłaniał klientów Odwołującego lub inne osoby do rozwiązania umowy z Odwołującym albo niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy, pomimo że twierdził, iż przedstawiciele Przystępującego „kontaktowali się (…) z propozycjami porzucenia pracy u Odwołującego i kontynuowania jej na rzecz" Przystępującego. Złożone przez Przystępującego oświadczenia „przedsiębiorców świadczących usługi leśne" miały służyć wyłącznie ustaleniu „kontaktów ze strony Przystępującego i Zamawiającego oraz oferowania im prac z zakresu gospodarki leśnej na terenie nadleśnictw objętych przedmiotem zamówienia", a zatem nie miały stanowić dowodu w celu ustalenia, że Przystępujący bądź któryś z nich nakłaniał klientów Odwołującego lub inne osoby do rozwiązania umowy z Odwołującym albo niewykonania lub nienależytego wykonania takiej umowy. W tym stanie rzeczy Izba uznała, że takiej okoliczności Odwołujący nie wykazał.

Nawet gdyby ustalić, że Przystępujący bądź jego przedstawiciele kontaktowali się z przedsiębiorcami, którzy świadczą usługi leśne (jako podwykonawcy „zaangażowani przez Odwołującego" na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca) czy że „oferowano im prace z zakresu gospodarki leśnej na terenie nadleśnictw objętych przedmiotem zamówienia", to nie sposób przyjąć, że działania takie stanowią „nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy", o którym mowa w art. 12 ust. 2 uznk, co wyłączało dopuszczalność uznania, że działania te stanowią określony w tym przepisie czyn nieuczciwej konkurencji.

W odwołaniu nie wskazano przy tym okoliczności uzasadniających stwierdzenie, że działanie te są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami - w szczególności jakie przepisy prawa bądź dobre obyczaje naruszają – a w konsekwencji także uznanie, że stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 3 ust. 1 uznk.

Izba nie miała zatem podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Przystępującego z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Mając na uwadze, że wskutek umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b i c) Pzp w zakresie, w jakim zarzut ten dotyczył części nr 2 zamówienia, zarzut ten podlegał rozpoznaniu wyłącznie w zakresie, w jakim

dotyczył części nr 1 zamówienia, a także iż w odwołaniu przedstawiono łączne uzasadnienie ww. zarzutu oraz zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzp w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp (który dotyczył wyłącznie części nr 1 zamówienia), Izba rozpoznała te zarzuty łącznie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu". Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp, „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę 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. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) Pzpm stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania". Zgodnie zaś z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp, „z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych".

Jako okoliczności uzasadniające wniesienie odwołania w zakresie tych zarzutów Odwołujący wskazał, iż w złożonym przez Przystępującego dokumencie zatytułowanym „WYKAZ WYKONANYCH USŁUG" Przystępujący powołał się „na dwa zamówienia zrealizowane dla czeskiej spółki Drevo Slezsko", na złożenie w odpowiedzi na wezwanie „w trybie art. 128 ust. 1 PZP do wyjaśnienia i złożenia podmiotowych środków dowodowych m.in. w zakresie referencji dotyczących obydwu ww. usług" oraz iż „Z uzupełnionej referencji z dnia 20.02.2023 r. wynika, że wartość 11 070 941,50 koron czeskich nie dotyczy zamówienia wskazanego w wykazie, wykonywanego w okresie 01.01.2020 r. – 31.12.2020 r., lecz innego, bliżej nie określonego świadczenia objętego umową 1/2020 zawartą w dniu 10 stycznia 2020 r. Jednocześnie jest niemożliwe, aby K. K. wykonywał na rzecz spółki Drevo Slezsko równolegle dwie umowy (pierwszą od 1 stycznia, a

drugą od 10 stycznia) na identyczną wartość. Zestawienie ww. dokumentów świadczy o tym, że wartość 11 070 941,50 CZK miała inna usługa, niż wskazana w wykazie. Płynie z tego wniosek, iż Wykonawca nie złożył, pomimo wezwania, prawidłowej referencji odnoszącej się do poz. 1 wykazu. Ewentualnie, iż poz. 1 zawiera nieprawdziwe informacje w zakresie wartości usługi (przy czym należy uznać, że jest to wynikiem zamierzonego działania lub rażącego

niedbalstwa i ma istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu).".

Zdaniem Izby twierdzenia Odwołującego dotyczące datowanego na 20 lutego 2023 r. pisma zatytułowanego „REFERENCJE" nie są trafne. Należy zauważyć, że w odwołaniu powoływane jest wskazanie w tym piśmie na umowę 1/2020 zawartą w dniu 10 stycznia 2020 r., z czego wywodzone jest, że kwota 11 070 941,50 koron czeskich dotyczy „innego, bliżej nie określonego świadczenia", a pomijane jest jednoznaczne stwierdzenie określające okres wykonywania usług – „w okresie od 01 stycznia 2020 do 31 grudnia 2020 wykonała dla nas usługi leśne". Wbrew tym twierdzeniom z treści tego dokumentu wprost wynika, że 11 070 941,50 koron czeskich to wartość usług leśnych wykonanych na terenie Republiki Czeskiej w okresie od 1 stycznia 2020 r. do 31 grudnia 2020 r. (przy czym umowa „na wykonanie" tych usług (oznaczona jako 1/2020) została zawarta w dniu 10 stycznia 2020 r.). Zestawiając ww. pismo ze złożonym przez Przystępującego dokumentem zatytułowanym „WYKAZ WYKONANYCH USŁUG" należy stwierdzić, że ich treść jest spójna zarówno w zakresie terminu wykonania usługi, jak i wartości brutto wykonanych usług.

W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, że Przystępujący nie złożył prawidłowej referencji dotyczącej usługi wykonanej na rzecz DREVO SLEZSKO s.r.o., wskazanej w dokumencie zatytułowanym „WYKAZ WYKONANYCH USŁUG" w wierszu oznaczonym l.p. 1.

Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że Przystępujący jest wykonawcą, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu albo który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń, czy że podlega wykluczeniu z Postępowania z tego powodu, że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych, a w konsekwencji stwierdzenia naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) Pzp, 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp bądź 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1) Pzp, zgodnie z którym „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców", nie był uzasadniony.

Należy wskazać, że „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy" (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. KIO 124/22). W odwołaniu nie wskazano, w jaki sposób w zakresie dokonania czynności wyboru oferty Przystępującego czy zaniechania odrzucenia tej oferty Zamawiający przeprowadził Postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców. W tym stanie rzeczy nie było jakichkolwiek podstaw do uznania, że przepis ten został naruszony przez Zamawiającego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 8 ust. 2 pkt 1) 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego", stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (…) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (…) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych". § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego".

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczonej przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Zamawiający na posiedzeniu i rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika będącego adwokatem. Jak wynika ze złożonej na rozprawie faktury, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych. Zgodnie z § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono kwotę 3.600 złotych obejmującą wynagrodzenie adwokata reprezentującego Zamawiającego.

Mając na uwadze, iż w przepisach ww. rozporządzenia nie określono zasad ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego w przypadku, gdy postępowanie to zostało umorzone w części na podstawie art. 568 pkt 2) Pzp, Izba

orzekła o kosztach postępowania odwoławczego na takich zasadach jak określone w § 9 ust. 3 pkt 2) ww. rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku gdy postępowanie odwoławcze zostało umorzone w części, zgodnie z art. 522 ust. 4 Pzp, a w pozostałej części zarzutów odwołanie zostało przez Izbę oddalone w całości, do ponoszenia i rozliczania kosztów stosuje się odpowiednio § 8 ust. 1 albo ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia.

Wobec oddalenia odwołania w zakresie wszystkich zarzutów, w zakresie których postępowanie odwoławcze nie zostało umorzone, przy zastosowaniu odpowiednio § 8 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia Izba zatem orzekła, że koszty postępowania ponosi Odwołujący i zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Przewodniczący: ……