

Sygn. akt: KIO 63/24

## WYROK

Warszawa, dnia 30 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Firma Usług Leśnych „PILKAR” K. K., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K.” Sp. j. K. K., J. K., Rycerka Górna 228, 34-370 Rajcza w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, ul. Międzyłęśna 3, 57-500 Bystrzyca Kłodzka

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Firm Najstarszy Cis: Zakład Usług Leśnych G. G., Zakład Usług Leśnych K. L., Firma Usługowa J. W., Firma Usługowo – Handlowa M. T. z siedzibą lidera w Cigacicach, ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Firma Usług Leśnych „PILKAR” K. K., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K.” Sp. j. K. K., J. K. i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem zwrotu kwoty opłaty skarbowej od pełnomocnictw oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego;

- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: Firma Usług Leśnych „PILKAR” K. K., Przedsiębiorstwo

Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K.” Sp. j. K. K., J. K. na rzecz Skarbu Państwa - Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka kwotę 3 634 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset trzydzieści cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt: KIO 63/24

## Uzasadnienie

Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2024”, numer referencyjny: SA.270.13.2023. Zamówienie zostało podzielone na części/pakiety. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz.U./S S206 - 646951-2023-PL z dnia 25 października 2023 roku.

W dniu 29 grudnia 2023 r. Zamawiający przekazał informację o wyborze w zakresie części nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 najkorzystniejszej oferty. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Firma Usług Leśnych „PILKAR” K. K., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „K.” Sp. j. K. K., J. K., (dalej łącznie: „Odwołujący”) wnieśli odwołanie wobec tych czynności, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, lit. c poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Firm Najstarszy Cis: Zakład Usług Leśnych G. G., Zakład Usług Leśnych K. L., Firma Usługowa J. W., Firma Usługowo –

Handlowa M. T. (dalej: „Wykonawca” lub „Konsorcjum Firm Najstarszy Cis”) pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (względnie nie złożył podmiotowego środka dowodowego);

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Firm Najstarszy Cis jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3) art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł w zakresie części nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 o nakazanie Zamawiającemu dokonania:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia oceny ofert, wskutek którego oferta złożona przez Konsorcjum Firm Najstarszy Cis zostanie uznana za nieważną;
- 3) powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów oceny oferty.

W uzasadnieniu Odwołujący podał w szczególności, że Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Firm Najstarszy Cis w zakresie części nr 1- Pakiet I-leśnictwa: Żelazno (01), Piaskowice (07), Lasówka (15), nr 2- Pakiet II-leśnictwa: Waliszów (02), Młoty (14), nr 3 - Pakiet III-leśnictwa: Szklarka (03), Stara Łomnica (10), nr 4- Pakiet IV-leśnictwa: Wyszki (04), Długopole Dolne (05), nr 5- Pakiet V-leśnictwa: Spalona Dolna (06), Spalona Górna (08), Poręba (09), nr 6 - Pakiet VI-leśnictwa: Paszków (12), Kamienna Góra (11), czym naruszył fundamentalne zasady określone w art. 16 ustawy Pzp, nie zapewniając zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania oraz obiektywizmu przy badaniu i ocenie ofert.

Odwołujący wskazał, że w pkt 7.1 ppkt 4 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał, iż w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału dotyczące 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 2 700 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących

zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

- II) dla Pakietu II - 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 2 200 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących

zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

- III) dla Pakietu III - 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 1 800 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących

zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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%

łącznie wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku;

IV) dla Pakietu IV - 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 2 000 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących

zagoszodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

V) dla Pakietu V - 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 3 200 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących

zagoszodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

VI) dla Pakietu VI - 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

zagoszodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

oraz że w pkt. 7.3 SWZ wskazano (dla wszystkich pakietów), iż jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka Pakietów to nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż w jednym Pakiecie wartości tego samego doświadczenia. W pkt. 7.4 SWZ podkreślono, iż w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy

wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum Firm Najstarszy Cis we wszystkich sześciu pakietach wykazało wartość tego samego doświadczenia. W złożonych przez Konsorcjum Firm najstarszy Cis wykazach wykonanych usług widnieją identyczne usługi, które i są dedykowane nie konkretnym wykonawcom, a podmiotowi nazwanemu Konsorcjum Firma Najstarszy Cis. Podmiotowi, który nie spełnia wymogów odrębnych firm czy przedsiębiorstw, a jest jedynie wykonawcą ubiegającym się wspólnie o udzielenie zamówienia. Tym samym, z treści załączonych referencji ani nie jest wiadomo jakie usługi miałyby być wskazane na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, ani nie można stwierdzić jakie zakresy tych usług wykonały poszczególne firmy wchodzące w skład konsorcjum. Z treści referencji wynika, iż umowy realizowały trzy podmioty, tj. Zakład Usług Leśnych G. G., ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacie - lider konsorcjum; 2. Firma Usługowa J. W. ul. Dekoracyjna 16, 65-155 Zielona Góra oraz 3. Zakład Usług Leśnych K. L., Szklarnia 18, 57-530 Międzyzlesie. Z załącznika do referencji nie sposób wyczytać, który z konsorcjantów jaki zakres prac wykonał. Powołując się na przywołane orzecznictwo Odwołujący stwierdził, że każdy z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum realizuje przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie w tym zakresie, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców. Doświadczenie wykonawcy należy postrzegać w kategoriach faktycznych, a nie prawnych. Tym samym wykonawca ma prawo do wykazania się doświadczeniem w realizacji tylko tej części umowy, którą realizował w ramach konsorcjum. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie jest w stanie, na podstawie złożonych podmiotowych środków dowodowych, ani stwierdzić jakie usługi wskazano na potwierdzenie warunku udziału, ani też uznać, iż Wykonawca wykazał fakt posiadania doświadczenia o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku. Ponadto Zamawiający w pkt 7.3 SWZ wyraźnie podkreślił (dla wszystkich pakietów), iż jeżeli Wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka pakietów to - nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym pakiecie - wartości tego samego doświadczenia. Wykonawca wykazał dokładnie to samo doświadczenie we wszystkich pakietach, całkowicie ignorując

warunek udziału bardzo dokładnie dookreślony w SWZ. Istotnym jest również fakt, iż zapis ten został z naruszeniem zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji zignorowany również przez Zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza (wyrok z dnia 1 lutego 2021 r., sygn. KIO 4/21) podkreśla w swoich orzeczeniach, iż w ocenie Izby akceptacja jako spełniającej warunek w tym Pakiecie usługi przedstawionej dla dwóch różnych pakietów, wbrew postanowieniom pkt 6.5 SIWZ, prowadziłaby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Również

w tym przypadku postanowienia SIWZ były jednoznaczne - Zamawiający w pkt 6.5 SIWZ wyraźnie wskazał, iż jeżeli wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia na kilka pakietów, nie może celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu wskazywać w więcej niż jednym pakiecie wartości tego samego doświadczenia. Tak ukształtowane postanowienia SIWZ w równym stopniu obowiązywały każdego z wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, jak i samego Zamawiającego. Jak zauważył Zamawiający, tego rodzaju postanowienia SIWZ, w postępowaniach, które (tak jak przedmiotowe) obejmują wiele pakietów (leśnictwo) i w którym wykonawcy składają oferty na wiele pakietów, mają nie tylko zapobiegać wskazywaniu przez wykonawców pozornego potencjału, ale także eliminować potencjalne nieuczciwe praktyki. Zamawiający wskazał tutaj na sytuacje, w których wykonawcy mogliby posłużyć się na potrzeby kilku pakietów jedną usługą, a następnie - po otwarciu ofert i sprawdzeniu, w którym pakiecie mają szansę na wygraną - dostosować pod to swoje dalsze działania w postępowaniu. Izba nie zgodziła się z Odwołującym, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby w takiej sytuacji wykonawcy powierzono realizację jednego z ww. pakietów, skoro jego doświadczenie jest na potrzeby jednego pakietu wystarczające. Takiemu działaniu w przedmiotowym stanie faktycznym stoi na przeszkodzie wspomniana już zasada równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE instytucje zamawiające zapewniają równe traktowanie wykonawców w sposób niedyskryminacyjny i przejrzysty. W związku z tym, po pierwsze, zasady równego traktowania i niedyskryminacji wymagają, by wszyscy oferenci mieli takie same szanse przy formułowaniu swych ofert, z czego wynika zatem wymóg, by oferty wszystkich oferentów były poddane tym samym warunkom. Po drugie, obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Obowiązek ten obejmuje wymóg, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak by, po pierwsze, umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po wtóre, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia (por. m.in. wyrok z dnia 7 kwietnia 2016 r., C-324/14, Partner A. D. v. Zarządowi Oczyszczania Miasta). Zamawiający, wbrew jednoznacznym postanowieniom SWZ zakazującym powoływanie się na wartość tej samej usługi w różnych pakietach, musiałyby albo wyjaśniać z Konsorcjum Firm Najstarszy Cis do której z części zamówienia (pakietu) należy przypisać i jakie doświadczenie wskazane na

potrzeby aż sześciu pakietów, albo samemu dokonać wyboru, co i w jednym i drugim przypadku nie byłoby zasadne. Aprobata możliwości posłużenia się tym samym doświadczeniem na potrzeby Pakietu nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 z uwagi na ewentualną kolizję w zakresie zaangażowania zasobów wobec wykluczenia wykonawcy prowadziłaby do nieuzasadnionego uprzywilejowania pozycji Konsorcjum Firm Najstarszy Cis w postępowaniu, podczas gdy zaistniała sytuacja była wynikiem tylko i wyłącznie jego błędów, przy tym popełnionych pomimo jednoznacznej treści postanowień pkt 7.3 SWZ i precyzyjnego dookreślenia opisu sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Następnie Odwołujący stwierdził, że kolejnym aspektem jest wykazanie się bliżej niezidentyfikowanym doświadczeniem Konsorcjum Firm Najstarszy CIS, bez dookreślenia wielkości faktycznego przerobu dla poszczególnych konsorcjantów w kontekście wymogu określonego w pkt 7.4 specyfikacji. Z treści oferty złożonej odpowiednio na każdy z pakietów wynika zdaniem Odwołującego, iż nie złożono prawidłowo wymaganego oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, zawartego w pkt 7 formularza ofertowego (tj. oświadczenia, z którego miało wynikać, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy). Konsorcjum Firm Najstarszy Cis niezależnie od pakietu wskazało, iż usługi z zakresu gospodarki leśnej stanowiące co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku dotyczącego doświadczenia wykona Zakład Usług Leśnych G. G.. Zdaniem Odwołującego porównując powyżej wskazany zakres z treścią oferty Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, zawierającej ceny jednostkowe wykonania poszczególnych usług objętych przedmiotem zamówienia, należy stwierdzić, że zakres zamówienia przypisany do wykonania przez firmę ZUL G. G. (lider) nie odpowiada ani wykazanej w wykazie wykonanych usług wartości doświadczenia ani wartości oferty, a fakt ten wynika z wskazanego podziału prac do wykonania dla poszczególnych członków konsorcjum. Po pierwsze, z treści oferty nie wynika jakie zakresy prac zostały przewidziane do realizacji dla pozostałych konsorcjantów. Ani też nie można odnieść powyższych oświadczeń w żadnym z pakietów do wykazanego wymaganymi zapisami pkt 7.1 ppkt 4 zasobu (wiedzy, doświadczenia, kwalifikacji zawodowych). W efekcie należałoby przyjąć, że podmiotem, który powinien wykonać usługi o wartości całości zamówienia jest Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, czyli podmiot który formalnie nie istnieje, bowiem wykonywane wcześniej usługi są odnoszone do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, tj. Zakład Usług Leśnych G. G., ul. Klonowa 5, 66131 Cigacicie - lider konsorcjum, Firma Usługowa J. W. ul. Dekoracyjna 16, 65-155 Zielona Góra, Zakład Usług Leśnych K. L., Szklarnia 18, 57-530 Międzyzlesie. Odwołujący podkreślił, iż żaden z przedłożonych dokumentów (referencje wraz z załącznikiem) nie określa zakresów usług, ich wartości dla poszczególnych konsorcjantów. W tych okolicznościach

należy uznać, że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Pzp.

Odwołujący z ostrożności procesowej wskazał, iż Zamawiający winien był co najmniej wyjaśnić bądź wezwać do uzupełnienia wymaganego oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, zawartego w pkt 7 formularza ofertowego, tj. oświadczenia, z którego miało wynikać, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy. Konsorcjum Firm

jako wykonawców zamówień publicznych obowiązuje podwyższony standard staranności w ramach procedury ubiegania się o zamówienia. O tym standardzie mówi się w orzecznictwie m.in. właśnie w kontekście przesłanek potwierdzających spełnianie warunków udziału czy przesłanek wykluczenia. Stosownie do treści art. 117 ust. 3 ustawy Pzp, w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. Istotnym jest, iż w treści pkt 7.4 drugi akapit SWZ, Zamawiający podkreślił, iż w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. W przypadku, o którym mowa w pkt 7.1. ppkt 4) lit a) SWZ, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy. Analogiczną regulację w stosunku do wykonawcy polegającego na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby zawiera art. 118 ust. 2 ustawy Pzp. Wzorem dla obu przepisów jest bowiem art. 63 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy klasycznej, który – po myśli akapitu czwartego tego ustępu – odnosi się zarówno do podmiotów udostępniających zasoby, jak i członków grupy wykonawców (por. H. Nowak, M. Winiarz, red., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, UZP, Warszawa 2021). Z tych regulacji wynika wniosek, iż ten spośród wykonawców, który posiada zdolności do realizacji zamówienia (innymi słowy – spełnia warunki udziału w postępowaniu) powinien zrealizować zamówienie w zakresie, do wykonania którego niezbędne są te zdolności (por. M. Jaworska, red., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021). Powyższa wykładnia obowiązuje w Lasach Państwowych. Tytułem przykładu, Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie stoi na stanowisku, że przepis art. 117 ust. 3 ustawy Pzp oznacza, że zdolności w zakresie doświadczenia, kwalifikacji i wykształcenia poszczególnych współwykonawców, którzy składają wspólną ofertę lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie mogą być przekazywane pomiędzy tymi współwykonawcami. Każdy z nich powinien wykonać szczególne zadania odpowiadające pod względem przedmiotu i charakteru tych zadań jego

własnym zdolnościom zawodowym. Na gruncie konkretnego stanu faktycznego (co jednak istotne, przy niemalże analogicznej konstrukcji formalnej warunków – formułowanych podobnie w jednostkach LP, na podstawie ujednoliconego centralnie wzorca SWZ) wspomniana jednostka LP stwierdziła: Z przekazanych dokumentów wynika, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dla w/w Pakietów wykazuje jedynie p. G. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych G. G. i to ten właśnie wykonawca powinien w toku realizacji zamówienia wykonać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości co najmniej odpowiadającej wartości wskazanej w warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia tj. nie mniejszej niż nie mniejszej niż 3700 000 zł (dla Pakietu 63), nie mniejszej niż 3 000 000 zł (dla Pakietu 64) (Dowód: pismo Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Szczecinie z dnia 05.12.2022 r. (Zn. spr.: EZ.270.2.3.2022).

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Firm Najstarszy Cis w ramach części nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia Odwołujący wskazał, że wykonawca ten zaoferował w każdym z pakietów ceny zdecydowanie poniżej realnych cen ofertowych, również nie odpowiadające części kosztorysu inwestorskiego. Porównanie ceny jednostkowych z realnymi stawkami rynkowymi uzasadnia wniosek, iż każdemu racjonalnemu obserwatorowi powinny wydawać się rażąco niskie i powinny być wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp stanowiącego w ocenie Odwołującego obligatoryjną podstawę do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego wynika, że Zamawiający uzyskawszy informację o ofercie noszącej znamiona rażąco niskiej ceny winien był przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, wskutek którego oferta z rażąco niską ceną winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp. Naruszenie to stanowi zaniechanie dokonania czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Konsorcjum Firm Najstarszy Cis zaoferował w swojej ofercie przykładowo w zakresie czynności - pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną stawki: dla pakietu nr 1 w wysokości 65,50 zł, dla pakietu nr 2 w wysokości 70,00 zł, dla pakietu nr 3 w wysokości 65,50 zł, dla pakietu nr 4 w wysokości 60,00 zł, dla pakietu nr 5 w wysokości 80,00 zł, dla pakietu nr 6 w wysokości 65,50 zł. Jest to to czynność, która zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wymaga od Wykonawcy w szczególności: zapewnienia właściwych warunków w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, uwzględnienia wymagań Zamawiającego dotyczących ilości oraz struktury sortymentów drzewnych określonych w zleceniu, terminu realizacji zlecenia, wymogów minimalizacji uszkodzeń w środowisku leśnym przy realizacji

zlecenia, ograniczeń sprzętowych, ograniczeń wynikających z zasad ochrony przyrody, szczegółowych i specyficznych dla danej lokalizacji cięć okoliczności wskazanych w zleceniach. Zrywkę drewna należy prowadzić w sposób minimalizujący uszkodzanie drzew pozostających na powierzchni po zbiegu, w sposób zapewniający przejezdność dróg leśnych (bieżąca zrywka drewna obalonego na drogi). Wykonawca ma obowiązek dbać o należyte utrzymanie szlaku operacyjnego w szczególności bieżące utrzymanie drożności spustów odprowadzających wodę gruntową i opadową, a także utrzymanie drożności rowów odwadniających w przypadku zrywki drewna przez drogi leśne lub na pobocze dróg leśnych. Po zakończeniu zrywki drewna na danej pozycji, Wykonawca ma obowiązek pozostawić szlaki operacyjne w stanie umożliwiających ich wykorzystanie w przyszłości. Zamawiający w załącznikach do specyfikacji opisujących przedmiot zamówienia (załączniki 2 oraz załącznik 3). Wykonawca realizuje usługę przy użyciu ręcznych pilarek i narzędzi pomocniczych oraz maszyn zrywkowych prace z zakresu pozyskania drewna. Minimum czynności w zakresie pozyskania z użyciem pilarki obejmuje zatem wykonanie prac przygotowawczych związanych z przygotowaniem stanowiska do ścinki, ścinkę i obalenie drzew wyznaczonych do wycięcia, okrzeseanie ściętych drzew w stopniu przewidzianym w warunkach technicznych obowiązujących w PGL LP na wyrabiane sortymenty wskazane w specyfikacji, manipulację surowca drzewnego, zgodnie ze wskazaniemami przekazanymi przez Zamawiającego, z uwzględnieniem unormowań wskazanych w SWZ, przygotowanie drewna do odbiórki, poprzez udostępnienie go do pomiarów i oględzin (w szczególności usunięcie gałęzi, progu po ścinie w drewnie wielkowymiarowym kłodowanym i w drewnie S1, ułożenie drewna w sposób umożliwiający jego pomiar, ocenę występujących wad i ewentualną manipulację),

przemieszczenie drewna z miejsca jego wycięcia do wskazanego przez Zamawiającego miejsca składowania, ułożenie zerwanego drewna w mygły lub stopy. Prace związane z pozyskaniem maszynowym drewna obejmują - ścinę i obalanie drzew wyznaczonych do wycięcia, posortowanie wg. szczegółowych wskazań zawartych w zleceniu, (np. wg gatunków, jakości lub średnic), okrzęsanie ściętych drzew w stopniu przewidzianym w obowiązujących w PGL LP warunkach technicznych na wyrabiane sortymenty wskazane w SWZ, manipulację surowca drzewnego, zgodnie ze wskazaniami przekazanymi w zleceniu przez Zamawiającego z uwzględnieniem unormowań wskazanych w specyfikacji, przygotowanie drewna do odbiórki poprzez udostępnienie go do pomiarów i oględzin (w szczególności usunięcie gałęzi, ułożenie drewna w sposób umożliwiający jego pomiar, ocenę występujących wad), przemieszczenie drewna z miejsca jego wycięcia do wskazanego przez Zamawiającego miejsca składowania oraz ułożenie zerwanego drewna w mygły lub stopy zgodnie z Warunkami Technicznymi. Tym samym wykonanie tych prac musi uwzględniać pracę człowieka (możliwym jest wykonanie zarówno poprzez pracowników, jak i z udziałem właściciela) z uwzględnieniem pracy ręcznej z użyciem pilarki, bądź też z użyciem

maszyny leśnej. Odwołujący przedstawił przykładowe wyliczenie kosztów pracy dla założenia pracy poprzez pracownika z użyciem pilarki. W zakresie kalkulacji kosztów pracy Odwołujący wskazał: 1. Wynagrodzenie pracownika - w 2024 r. minimalne wynagrodzenie brutto wynosi od dnia 1 stycznia 2024 r. 4.242,00 zł brutto, zaś od 1 lipca 2024 r. wynosić będzie 4.300 złotych. Ponadto na koszty pracodawcy składają się: Łącznie koszty pracodawcy wynoszą odpowiednio od dnia 1 stycznia 2024 r. 5.110,76 zł brutto, zaś od 1 lipca 2024 r. wynosić będzie 5.180,64 złotych. Tym samym minimalny koszt godziny pracy wynosi pracownika zatrudnionego na umowę o pracę nie może być niższy niż 30,91 zł. Do tego należy doliczyć minimum koszty: Koszty BHP (również środki ochrony osobistej) -700 zł/rok / 12 miesięcy = 58,33 zł/miesiąc / średnio 167 godzin pracy w miesiącu = 0,35 zł/1 h, Koszty pośrednie - 4242 zł/rok / 12 miesięcy = 353,50 zł/miesiąc / średnio 167 godzin pracy w miesiącu = 2,12 zł/1 h. Razem koszty pracownicze = 33,38 zł/1h. W zakresie kalkulacji kosztów sprzętu - amortyzacja pilarki - wartość pilarki = 2 810,61 zł netto, Stawka amortyzacji 14%, 2 810,61 zł x 14% = 393,49 zł/rok / 12 miesięcy = 32,79 zł/mies. (średnio około 1,64 złotego dziennie). Pilarz w układzie jednego dnia roboczego pozyska około 8 do 10 m<sup>3</sup> (do wyliczenia przyjęto średnią w wysokości 9 m<sup>3</sup>). Na koszty czynności pn. pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną, składają się minimum dwie czynności jakimi są pozyskanie oraz zrywka. Tym samym kwotę zaoferowaną przez Wykonawcę należy podzielić na te dwie czynności – pozyskanie około 45 zł. zrywka około 15 złotych. Kwota wyjściowa do wyliczenia została przyjęta na poziomie pozyskania dziennego 9 m<sup>3</sup> x 45 zł. = 405 zł. Koszty paliwa przy założeniu, spalania pilarki na poziomie 5,5 litra na 9 m<sup>3</sup> - przyjęto kwotę wyjściową 6,24 zł./litr wyniosą około 34,32 złotego. Koszty pracownika (wg powyższego wyliczenia) – 8 godzin pracy dziennie – 8 \* 33,38 zł. wynoszą 267,04 zł. Przy czym są to koszty jednej osoby, natomiast zgodnie z wymogami standardu opisanego powyżej pracę związaną z pozyskaniem drewna muszą wykonywać minimum dwie osoby na powierzchni. Tym samym koszty dzienne muszą uwzględnić pracę minimum dwóch osób – całkowity koszt zatem wynosi minimum 534,08 zł. Koszty amortyzacji pilarki, wymiany części eksploatacyjnych (łańcuch, prowadnica, olej do prowadnicy) to koszt około = 9 złotych dziennie (przyjęto na 9m<sup>3</sup>). Koszty dowozu pracowników na powierzchnię - koszt dojazdu ok 40 km w obie strony (przyjęto minimum 3 osoby), auto spala 10l na 100km- czyli 40 l x ON 6,37=25,48/3= 8,50 zł. Całkowite koszty dzienne pozyskania wynoszą zatem minimum – 585.90 złotego. Wykonawca wziął pod uwagę, iż znaczną część pozyskania można wykonać przy użyciu wielooperacyjnych maszyn leśnych typu harwester. Wykonawca przekalkulował (na podstawie załączników do SWZ, w szczególności pn. planowany rozmiar prac według grup czynności, załącznika pn. szczegółowy rozmiar prac według grup czynności, jak również na podstawie wizji w terenie, iż dużą część masy możliwym jest pozyskać harwesterem. Harwester w układzie jednego

dnia roboczego pozyska około 60 do 70 m<sup>3</sup> (do wyliczenia przyjęto średnią na poziomie 65 m<sup>3</sup>. Tym samym kwota wyjściowa do wyliczenia została przyjęta na poziomie pozyskania dziennego 65 m<sup>3</sup> x 45 zł. = 2.925 zł. Koszty paliwa przy założeniu, spalanie dla maszyny leśnej przyjęto na poziomie od 70 do 110 litrów w ciągu dnia pracy (do wyliczenia przyjęto średnią w wysokości 90 litrów), tym samym koszty paliwa (dziennie) przyjęto na poziomie 561,60 złotego. Koszty utrzymania harwestera przyjęte do wyliczenia obejmują w szczególności koszty: olej maszynowy zużycie 0,99 l/1 m<sup>3</sup> x 8 zł/1 = 8 zł/1 m<sup>3</sup> x średnia pracochłonność 65 = 520 zł łańcuch, średnie zużycie w miesiącu = 3 szt x cena 120 zł/szt = 360 zł prowadnica, średnie zużycie w miesiącu = 1 szt x cena 300 zł/szt = 300 zł. Łącznie - 1.180 zł. Koszty amortyzacji w wysokości 1000 złotych. Koszty osobowe przyjęte do założenia - koszty pracy operatora - przyjęto jedną dniówkę to koszt w wysokości (8 godzin \* 33,38 złotych, obejmuje całkowity koszt wynagrodzenia wraz z kosztami pracodawcy, wg wyliczonego w dalszej części pisma kosztu osobowego) to koszt 267,04 złotych. Koszty dojazdu w układzie na jednego pracownika 8,50 złotych. Łącznie koszty wynoszą 3.284,18 złotego. Forwarder w układzie jednego dnia roboczego zbierze około 85 m<sup>3</sup> x 15 zł. = 1.275 zł. Koszty paliwa przy założeniu, iż maszyna spali około 80 litrów oleju napędowego (przyjęto kwotę wyjściową 6,24 zł.) wyniosą około 499,20 złotych. Koszty utrzymania maszyny przyjęte do wyliczenia obejmują w szczególności koszty materiałów eksploatacyjnych i części - łańcuch 80 zł., oleje 150 zł. Koszty amortyzacji w wysokości 100 złotych. Koszty osobowe przyjęte do założenia – koszty pracy pracownika – przyjęto jedną dniówkę to koszt w wysokości (8 godzin \* 33,38 złotych, obejmuje całkowity koszt wynagrodzenia wraz z kosztami pracodawcy, wg wyliczonego w dalszej części pisma kosztu osobowego) to koszt 267,04 złotego na jednego pracownika (koszty pracownicze winny objąć minimum dwie osoby – łączny koszt wynosi zatem 534,08 zł.). Koszt dojazdu w układzie na jednego pracownika 8,5 złotych. Łącznie koszty wynoszą 1291,78 złotego. Podsumowując całkowite koszty wykonania czynności w ocenie Odwołującego dzienny koszt wykonania czynności pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną, przy zastosowaniu pierwszego sposobu wykonania czynności tj. z użyciem pilarki – przy pracochłonności na poziomie jednego dnia roboczego pozyska około 8 do 10 m<sup>3</sup> (do wyliczenia przyjęto średnią w wysokości 9 m<sup>3</sup>) – wynosi 1291,78 złotego (zrywka) oraz w przypadku pozyskania z użyciem pilarki koszt 585.90 złotego (pozyskanie). Całkowity koszt – 1.877,68 złotego. Całkowity dochód wg cen jednostkowych = 1.275 zł. (zrywka) + 405 (pozyskanie) wynosi – 1.680 złotego. Przy zastosowaniu drugiego sposobu wykonania czynności tj. z użyciem maszyny – harwester – przy pracochłonności na poziomie jednego dnia roboczego pozyska około 65 m<sup>3</sup> (do wyliczenia przyjęto średnią w wysokości 65 m<sup>3</sup>) – wynosi 1291,78 złotego (zrywka) oraz w przypadku pozyskania z użyciem harwestera koszt 3.284,18 złotego (pozyskanie). Całkowity koszt –

4.575,96 złotego. Całkowity dochód wg cen jednostkowych = 1.275 zł. (zrywka) + 2.925 (pozyskanie) wynosi – 4.200 złotego. Koniecznym jest również podkreślenie, iż wykonawca powinien również zabezpieczyć koszty eksploatacyjne obejmujące chociażby ewentualne wyższe ceny paliw. Wykonawca nie jest w stanie wykonać opisanej powyżej czynności w pakietach 1, 3, 4, 6 za zaoficerowaną cenę. W kosztorysach występuje zdecydowanie więcej czynności, które zostały wycenione poniżej minimum - przykładowo przygotowanie słupków liściastych, przygotowanie słupków iglastych, dowóz sadzonek, prace godzinowe wykonywane ręcznie.

Dyrektywa art. 224 ust. 1 ustawy Pzp ma z jednej strony zapobiegać wybieraniu ofert rażąco niskich (niedających pewności, że zamówienie zostanie wykonane należycie), z drugiej zaś jest przejawem fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych opartych na zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jakkolwiek ustawa Pzp nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny, to jednak w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że występuje ona m.in., gdy jest nierealistyczna, gdy budzi wątpliwości, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie za nią przedmiotu zamówienia byłoby nieopłacalne, gdy różnica cen nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi okolicznościami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 - LEX nr 552013). Istotnym jest również analiza zapisów SWZ, bowiem w pkt. 15.2 wskazano, iż Ceny jednostkowe za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład Pakietu powinny być podane na Kosztorysie Ofertowym zawartym w pkt 2 Formularza Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ). Każda cena jednostkowa musi być tak podana, aby pokrywać wszelkie koszty i ryzyka Wykonawcy związane z realizacją czynności, której dotyczy. Wykonawca nie może kosztów realizacji danej czynności doliczać do kosztów realizacji innych czynności. Cena łączna wynikająca z Kosztorysu Ofertowego za poszczególne pozycje (prace) wchodzące w skład danego Pakietu powinna zostać podana w pkt 1 Formularza Oferty (Załącznik nr 1 do SWZ). Wykonawca złożył ofertę, w której ceny zostały znacząco zaniżone nie dając gwarancji ich rzetelnego wykonania prac. Kalkulacja ceny ofertowej w zakresie poszczególnych pozycji winna zgodzić się z wymogami specyfikacji pozwolić na realne wykonanie zamówienia. Zgoda na cenę o znacząco zaniżonych stawkach prowadzi do preferowania nienależytej staranności w przedmiocie wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia. Istotnym jest, iż wybór firmy, która oferuje wykonanie zamówienia poniżej obowiązujących stawek, kosztów pracy doprowadzić może do nienależytego wykonania zamówienia. Zamawiający Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka uznając rażąco niską wycenę Konsorcjum Firm Najstarszy Cis w zakresie opisanych powyżej czynności doprowadził do sytuacji naruszenia uczciwej

konkurencji poprzez uznanie możliwości zniżenia ceny dla czynności kluczowych z punktu widzenia prac z zakresu gospodarki leśnej. Fakt ten powoduje dla podmiotów profesjonalnie działających na rynku sygnał, iż możliwym jest celowe zniżenie wyceny kluczowych czynności, że możliwym jest aby Nadleśnictwo bez żadnej analizy przyjęło ofertę rażąco niską. Działanie takie skutkuje pozbawieniem Odwołującego prawa do uzyskania zamówienia publicznego. Powyższe wyliczenia zdają się potwierdzać fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu nie możliwym jest wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę zaoficerowaną w ofercie Konsorcjum firm. Oczywiście jest, że takie podejście do realizacji usługi spowoduje zdecydowane obniżenie wskazanego wynagrodzenia osobowego, bądź też Wykonawca nie wzięły pod uwagę prawidłowej realizacji usługi. Kalkulacja kosztów pokazuje nam, iż Wykonawca dokonał jej pobieżnie i nierzetelnie, same wyliczenia pokazują, iż przewidywana kwota nie pozwoli ona na pokrycie tych kosztów jakie Wykonawca przedstawia. Sam Wykonawca w swoich ofertach składanych w roku 2023 stosował zdecydowanie wyższe stawki cen jednostkowych, również porównując zastosowane już w tym roku wyceny Konsorcjum Firm Najstarszy Cis w kilku równoległych przetargach ceny zastosowane dla Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka są zdecydowanie zaniżone. Niezrozumiałym jest, że Zamawiający kierując się własnymi wytycznymi (postanowienia SWZ) całkowicie zlekceważył ryzyko związane z wyborem firmy, która nierzetelnie dokonała wyceny ceny ofertowej noszącej znamiona rażąco niskiej. Przede wszystkim możliwym było wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, natomiast Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka zaryzykowało wybór Wykonawcy, który nie gwarantuje należytego, rzetelnego zrealizowania zamówienia. Zważyć należy, iż obiektywna należyta ocena oferty jest obowiązkiem Zamawiającego. Jak wskazuje w zasadzie zgodne stanowisko doktryny oraz judykatury, rażąco niska cena to cena nierealna, cena, za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia. Idea badania rażąco niskiej ceny ma uchronić Zamawiającego przed sytuacją, w której wykonawca nie będzie w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z przepisami prawa, w stosunku do warunków swojej oferty, bądź nie zrealizuje tego zamówienia lub jakichś jego części, bądź będzie starał się zrekompensować sobie niską cenę oferty, składając przykładowo roszczenia w stosunku do Zamawiającego (por. S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK*, 3rd edition, SWEET 8 MAXWELL 2014, str. 802.). Jak wskazuje J. Pieróg (por. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 14. wydanie, Warszawa 2017, wyd. C.H. Beck, str. 463.) badanie rażąco niskiej ceny ma zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. W konsekwencji eliminacja ofert zawierających rażąco niską cenę chroni instytucje zamawiające przed wykonawcami, którzy nie będą w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia albo wykonają je w sposób nienależyty. Jak podkreśla Sąd Okręgowy w Legnicy (wyrok Sądu Okręgowego

w Legnicy z 24 kwietnia 2017 r., VI Ga 62/17) o rażąco niskiej cenie można mówić wtedy, gdy jest oczywiste, iż odbiega ona od cen rynkowych podobnych zamówień. Pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane w prawie zamówień publicznych ani w dyrektywach unijnych. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną nierealną, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania. (...)

W podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że oferty wniesione przez Konsorcjum Firm w częściach nr. 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 winny zostać odrzucone jako nieważne.

Jako dowody zostały wskazane: Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej - pismo z dnia 29 grudnia 2023 roku (w aktach sprawy), Specyfikacja warunków zamówienia pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie

Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka (w aktach sprawy), Wykazy wykonanych usług odpowiednio dla pakietu I, pakietu II, pakietu III, pakietu IV, pakietu V, pakietu VI (załącznik nr 9) dla Konsorcjum Firm Najstarszy CIS, oferty Konsorcjum Firm dla pakietu nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 (w aktach sprawy), pismo Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w Szczecinie z dnia 05.12.2022 r. (Zn. spr.: EZ.270.2.3.2022).

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z: umowy konsorcjum z dnia 18.11.2020 r., umowy konsorcjum z dnia 12.11.2021 r., umowy konsorcjum z dnia 07.11.2022 r. celem wykazania wykonawców, wspólnie realizujących w ramach konsorcjów, na rzecz Zamawiającego, usługi z zakresu gospodarki leśnej w latach 2021-2023 oraz należności Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka wobec Zakładu Usług Leśnych G. G. za lata 2021, 2022, 2023 (rozrachunki), celem wykazania, że usługi z zakresu gospodarki leśnej w latach 2021-2023 były realizowane na rzecz Zamawiającego przez wykonawcę Zakład Usług Leśnych G. G. 66-131 Cigacice, ul. Klonowa 5, a także pozostałych dokumentów wskazanych w treści odpowiedzi na odwołanie znajdujących się w aktach postępowania na okoliczność ich treści.

W uzasadnieniu Zamawiający potwierdził treść SWZ przywołaną w odwołaniu oraz wskazał, że Wykonawca, stosownie do postanowień pkt. 9.2 SWZ, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1 SWZ, przedstawił Zamawiającemu, oprócz wykazów wykonanych usług, o których mowa powyżej, referencje wystawione przez Zamawiającego w dniu 12.12.2023 r. Z treści tych referencji i załącznika do tych referencji wynika, że:

- w latach 2021-2023 (do 30.11.2023 r.) wykonawcy: 1. Zakład Usług Leśnych G. G., ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice, lider konsorcjum, 2. Zakład Usług Leśnych K. L. Szklarnia 18, 57-530 Międzyzlesie, 3. Firma Usługowa J. W. ul. Dekoracyjna 16, 65-155 Zielona Góra wykonywali w ramach konsorcjów, zgodnie z zawartymi umowami prace z zakresu pozyskania i zrywki drewna oraz zagospodarowania lasu: hodowla lasu, ochrona lasu na rzecz Zamawiającego
- w/w prace zostały wykonane należycie, nie naliczono wykonawcom kar umownych, w/w prace realizowane były: w 2021 r., na podstawie 7 umów, o łącznej wartości 11 740 650,89 zł brutto (przez konsorcjum w składzie: 1. Zakład Usług Leśnych G. G., ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice, lider konsorcjum, 2. Zakład Usług Leśnych K. L. Szklarnia 18, 57-530 Międzyzlesie, 3. Firma Usługowa J. W. ul. Dekoracyjna 16, 65-155 Zielona Góra; w 2022 r., na podstawie 9 umów, o łącznej wartości 14 297 858,84 zł brutto (przez konsorcjum w składzie: 1. Zakład Usług Leśnych G. G., ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice, lider konsorcjum, 2. Firma Usługowa J. W. ul. Dekoracyjna 16, 65-155 Zielona Góra; w 2023 r., na podstawie 7 umów, o łącznej wartości 3 407 506,18 zł brutto (przez konsorcjum w składzie: 1. Zakład Usług Leśnych G. G., ul. Klonowa 5, 66-131 Cigacice,

lider konsorcjum, 2. Firma Usługowa J. W. ul. Dekoracyjna 16, 65-155 Zielona Góra

Zdaniem Zamawiającego mając na uwadze powyższe nie sposób zgodzić się z Odwołującym, że Wykonawca dla wszystkich pakietów nr 1-6 wykazał wartość tego samego doświadczenia. Po pierwsze, wartość wykazanego przez Wykonawcę doświadczenia (29 446 015,91 zł brutto) przekracza ponad dwukrotnie wymaganą przez Zamawiającego

wartość doświadczenia przewidzianego dla wszystkich łącznie pakietów od nr 1 do nr 6 (13 600 000 zł brutto) oraz ponad czterokrotnie wymaganą przez Zamawiającego wartość doświadczenia przewidzianego dla wszystkich łącznie pakietów od nr 1 do nr 6 przy założeniu, że wykonawcą będzie kilku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, a wymóg doświadczenia miałby spełniać co najmniej jeden z nich. Po drugie, wartość wykazanego przez Wykonawcę doświadczenia (29 446 015,91 zł brutto) wynika nie z jednej zrealizowanej umowy, a z 23 zrealizowanych umów na rzecz Zamawiającego. Nie można więc uznać, co sugeruje Odwołujący, że chodzi w tym przypadku o jedno „identyczne doświadczenie”, wynikające z jednej umowy. W ocenie Zamawiającego, skoro wykazane przez Wykonawcę doświadczenie przekracza swoją wartością wymaganą przez Zamawiającego wartość doświadczenia przewidzianego dla wszystkich łącznie pakietów od nr 1 do nr 6, nie można uznać, że to samo doświadczenie zabezpiecza realizację wszystkich sześciu pakietów.

Następnie Zamawiający wskazał, że Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, tj. konsorcjum o takiej właśnie nazwie, realizowało na jego rzecz usługi z zakresu gospodarki leśnej w

latach 2021-2023, objęte referencjami wskazanymi w piśmie Zamawiającego z 12.12.2023 r. wraz z załącznikiem (zn. spr.: S.A.270.15.2023). Ponadto z treści referencji i załącznika do tych referencji wynika wprost, jakie podmioty, w jakich latach i o jakich wartościach realizowały usługi z zakresu gospodarki leśnej na rzecz Zamawiającego w latach 2021-2023. Odwołujący błędnie zarzuca, że z treści załączonych przez Wykonawcę referencji nie wynika, jakie usługi miałyby być wskazane na potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu. Z treści referencji i załącznika do tych referencji wynika bowiem wprost, że były realizowane na rzecz Zamawiającego usługi z zakresu gospodarki leśnej obejmujące zagospodarowanie lasu, ochronę lasu, zrywkę i pozyskanie drewna, a więc usługi tożsame z przedmiotem zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy odwołanie Odwołującego. Odwołujący błędnie zarzuca również, że z treści załączonych referencji i załącznika do tych referencji nie wynika, jakie zakresy tych usług zostały wykonane przez poszczególne firmy wchodzące w skład konsorcjum. Zamawiający wyjaśnił, że we wniosku o wydanie referencji od Wykonawcy nie było prośby o wskazanie, jakie zakresy usług zostały wykonane przez poszczególne firmy wchodzące w skład konsorcjum. Z treści referencji wynika, że usługi z zakresu gospodarki leśnej realizowane były na rzecz Zamawiającego w latach 2021 – 2023 przez konsorcjum trzech wykonawców w 2021 oraz konsorcjum dwóch wykonawców w roku 2022 i 2023, przy czym wszyscy wykonawcy i uczestnicy tych konsorcjów, w tych latach 2021-2023, to wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum pod nazwą Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, którego oferta została wybrana przez Zamawiającego w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie. Wprawdzie aktualnie Konsorcjum Firm Najstarszy Cis składa się z 4 firm, gdyż pojawiła się czwarta firma Firma Usługowo-Handlowa M. T.,



jednak trudno założyć, że poszerzenie konsorcjum obniżyło doświadczenie i zdolności techniczne i zawodowe dotychczasowych wykonawców tworzących konsorcjum. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający nie musiał wyjaśniać z Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, do której części zamówienia (pakietu) należy przypisać i jakie doświadczenie wskazane na potrzeby aż sześciu pakietów, albo samemu dokonywać wyboru w tym zakresie, skoro wskazane przez Konsorcjum Firm Najstarszy Cis doświadczenie o łącznej wartości (29 446 015,91 zł brutto) przekracza ponad dwukrotnie wymaganą przez Zamawiającego wartość doświadczenia przewidzianego dla wszystkich łącznie pakietów od nr 1 do nr 6 (13 600 000 zł brutto), oraz ponad czterokrotnie wymaganą przez Zamawiającego wartość doświadczenia przewidzianego dla wszystkich łącznie pakietów od nr 1 do nr 6 przy założeniu, że wykonawcą będzie kilku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, a wymóg doświadczenia miałby spełniać co najmniej jeden z nich. Zamawiający miał wiedzę w momencie oceniania ofert, wynikającą z dotychczasowej współpracy w latach 2021-2023 w zakresie świadczenia na jego rzecz usług z zakresu gospodarki leśnej przez wykonawców 1. Zakład Usług Leśnych G. G., ul. Klonowa

5, 66-131 Cigacice, lidera konsorcjum, 2. Zakład Usług Leśnych K. L. Szklarnia 18, 57-530 Międzyzlesie, 3. Firma Usługowa J. W. ul. Dekoracyjna 16, 65155 Zielona Góra, że usługi te w tym zakresie świadczone były na jego rzecz przez Zakład Usług Leśnych G. G. z siedzibą w Cigacicach, który nie tylko był liderem konsorcjów, które świadczyły usługi na rzecz Zamawiającego, ale także wykonawcą usług z zakresu gospodarki leśnej, z którym Zamawiający dokonywał wszystkich rozliczeń, a więc, że to ten Wykonawca Zakład Usług Leśnych G. G. dysponuje doświadczeniem wykazanim w załącznikach Nr 9 do SWZ, a więc doświadczeniem na poziomie przekraczającym wymagania stawiane przez Zamawiającego w SWZ. (Dowód: należności Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka wobec Zakładu Usług Leśnych G. G. za lata 2021, 2022, 2023 (rozrachunki). W takiej sytuacji, wobec powyższych wyjaśnień należy uznać, że Wykonawca w sposób prawidłowy wykazał w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, że spełnia warunki w zakresie wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia, niezbędnego do zrealizowania usług z zakresu gospodarki leśnej we wszystkich pakietach, a doświadczeniem tym dysponuje Zakład Usług Leśnych G. G. z siedzibą w Cigacicach.

Następnie Zamawiający wskazał, że skoro przewidział w SWZ w pkt 7.1 pkt 4, że w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, a warunek ten, w zakresie doświadczenia zostanie spełniony dla każdego z pakietów z osobna poprzez wykazanie w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, że przynajmniej jeden z nich powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści niniejszego warunku, a z przekazanych Zamawiającemu dokumentów i wiedzy Zamawiającego wynikającej z dotychczasowej wieloletniej współpracy z podmiotami świadczącymi na rzecz Nadleśnictwa usług leśnych w latach 2021-2023 wynika, że spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dla pakietów od nr 1 do nr 6 wykazuje wykonawca Zakład Usług Leśnych G. G. z siedzibą w Cigacicach na wymagany przez Zamawiającego poziomie, a nawet na poziomie kilkakrotnie wyższym, to właśnie ten wykonawca, Zakład Usług Leśnych G. G., wchodzący w skład konsorcjum, powinien w toku realizacji zamówienia wykonać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości co najmniej odpowiadającej wartości wskazanej w warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Potwierdzeniem dla Zamawiającego, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, dokonali pomiędzy sobą takiego podziału zadań, w ramach którego wyznaczony zostanie do realizowania danej części zamówienia, z którą wiąże się obowiązek posiadania wymaganego doświadczenia, ten z konsorcjantów, który doświadczenie takie posiada, jest wymagane przez przepis art. 117 ust. 4 ustawy Pzp

oświadczenie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Dla każdego pakietu, od nr 1 do nr 6, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, złożyli na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp wymagane oświadczenie, zgodnie z którym, to właśnie wykonawca będący członkiem konsorcjum czyli Zakład Usług Leśnych G. G., posiadający wymagane przez Zamawiającego doświadczenie, wykona usługi z zakresu gospodarki leśnej stanowiące co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku dotyczącego doświadczenia, dla każdego z pakietów od nr 1 do nr 6. Mając na uwadze powyższe uznać należy, wbrew twierdzeniu Odwołującego, że Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, które złożyło oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy odwołanie Odwołującego, spełnia warunki udziału w tym postępowaniu, zaś jego oferty nie powinny ulec odrzuceniu przez Zamawiającego, a tym samym Zamawiający nie naruszył przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, lit. c ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający stwierdził, że oferty złożone przez Wykonawcę zawierają ceny, koszty, ich części składowe, które nie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie wzbudziły one jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Z tego też względu Zamawiający nie zażądał od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wycięcia ceny lub kosztu lub ich części składowych, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie wystąpiły przesłanki obligujące Zamawiającego do wezwania Konsorcjum Najstarszy Cis do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Ceny całkowite ofert złożonych przez Wykonawcę na wykonanie usług we wszystkich pakietach od nr 1 do nr 6 w żadnym przypadku nie były bowiem niższe o więcej niż 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu, co wiązałoby się z obowiązkiem Zamawiającego zwrócenia się do Wykonawcy z żądaniem wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Pakiet nr 1 - Cena oferty Wykonawcy - 3 128 411,15 zł brutto, Cena oferty Odwołującego - 4 240 234,55 zł brutto, Średnia arytmetyczna cen w/w ofert (jedynie oferty złożone w postępowaniu) - 3 684 322,85 zł brutto, Wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania - 3 578 965,44 zł brutto, Różnica pomiędzy średnią arytmetyczną cen w/w ofert a ceną oferty Wykonawcy - ok. 15 %. Różnica pomiędzy wartością zamówienia ustaloną przez Zamawiającego a ceną oferty Wykonawcy - ok. 12,6 %. Pakiet nr 2 - Cena oferty

Wykonawcy – 2 208 762,27 zł brutto, Cena oferty Odwołującego

- 2 893 522,68 zł brutto, Średnia arytmetyczna cen w/w ofert (jedyne oferty złożone w postępowaniu) - 2 551 142,48 zł brutto, Wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania - 2 882 639,94 zł, Różnica pomiędzy średnią arytmetyczną cen w/w ofert a ceną oferty Wykonawcy - ok. 13,4 %. Różnica pomiędzy wartością zamówienia ustalona przez Zamawiającego a ceną oferty Wykonawcy - ok. 23,4 %. Pakiet nr 3 - Cena oferty Wykonawcy - 1 834 113,24 zł brutto, Cena oferty Odwołującego - 2 650 034,95 zł brutto, Średnia arytmetyczna cen w/w ofert (jedyne oferty złożone w postępowaniu) - 2 242 074,10 zł brutto, Wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania - 2 347 653,88 zł brutto, Różnica pomiędzy średnią arytmetyczną cen w/w ofert a ceną oferty Wykonawcy - ok. 18,2 %. Różnica pomiędzy wartością zamówienia ustalona przez Zamawiającego a ceną oferty Wykonawcy - ok. 21,9 %. Pakiet nr 4 - Cena oferty Wykonawcy - 2 185 315,05 zł brutto, Cena oferty Odwołującego - 2 882 085,49 zł brutto, Średnia arytmetyczna cen w/w ofert (jedyne oferty złożone w postępowaniu) - 2 553 700,77 zł brutto, Wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania - 2 697 392,99 zł brutto, Różnica pomiędzy średnią arytmetyczną cen w/w ofert a ceną oferty Wykonawcy - ok. 14,4 %, Różnica pomiędzy wartością zamówienia ustalona przez Zamawiającego a ceną oferty Wykonawcy - ok. 18,9 %. Pakiet nr 5 - Cena oferty Wykonawcy - 3 192 294,69 zł brutto, Cena oferty Odwołującego - 4 340 974,63 zł brutto, Średnia arytmetyczna cen w/w ofert (jedyne oferty złożone w postępowaniu) - 3 766 634,66 zł brutto, Wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania - 4 320 731,78 zł brutto, Różnica pomiędzy średnią arytmetyczną cen w/w ofert a ceną oferty Wykonawcy - ok. 15,3 %, Różnica pomiędzy wartością zamówienia ustalona przez Zamawiającego a ceną oferty Wykonawcy - ok. 26,2 %. Pakiet nr 6 - Cena oferty Wykonawcy - 1 865 665,47 zł brutto, Cena oferty Odwołującego - 2 451 746,44 zł brutto, Średnia arytmetyczna cen w/w ofert (jedyne oferty złożone w postępowaniu) - 2 158 705,96 zł brutto, Wartość zamówienia ustalona przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania - 2 126 784,18 zł brutto, Różnica pomiędzy średnią arytmetyczną cen w/w ofert a ceną oferty Wykonawcy - ok. 13,6 %, Różnica pomiędzy wartością zamówienia ustalona przez Zamawiającego a ceną oferty Wykonawcy - ok. 12,3 %

Jako załączniki do pisma zostały wskazane: umowa konsorcjum z dnia 12.11.2021 r., umowa konsorcjum z dnia 07.11.2022 r., pismo Zamawiającego (referencje) z 12.12.2023 r. wraz z załącznikiem (zn. spr.: S.A.270.15.2023) – w aktach postępowania, należności Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka wobec Zakładu Usług Leśnych G. G. za lata 2021, 2022, 2023 (rozrachunki), informacja o kwocie przeznaczony na realizację zamówienia z dnia 28.11.2023 r. (zn. sprawy SA.270.13.2023) - w aktach postępowania, oferty Odwołującego - w aktach postępowania.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum Firm Najstarszy Cis: Zakład Usług Leśnych G. G., Zakład Usług Leśnych K. L., Firma Usługowa J. W., Firma Usługowo – Handlowa M. T. (dalej łącznie: „Przystępujący”) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego stając się jego uczestnikiem. W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

W uzasadnieniu swojego stanowiska w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, lit. c ustawy Pzp Przystępujący wskazał w szczególności, że Odwołujący nieprawidłowo kwalifikuje możliwość posługiwania się tym samym doświadczeniem w pominięciu jego wartości. Otóż przykładowo mając jedną referencję na 3 mln zł nie można się nią posługiwać w stosunku do kilku części (pakietów), dla których suma wymaganych wartości byłaby wyższa niż wartość tego doświadczenia. Natomiast w przypadku, gdy wartość usługi referencyjnej/doświadczenia jest wyższa niż łączna wartość określona w warunkach udziału (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie) to jak najbardziej można posłużyć się taką referencją, Tak też powyższe interpretują jednostki organizacyjne Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe, w których zapisy SWZ odnośnie warunków udziału w postępowaniu są praktycznie analogiczne. Przystępujący składał oferty w wielu nadleśnictwach i zawsze posługiwanie się tym samym doświadczeniem w kilku pakietach było w taki sposób oceniane. Realizując wszystkie pakiety Przystępujący powinien dysponować doświadczeniem na ich łączną kwotę i usługa referencyjna przedstawiona przez Przystępującego spełnia ten warunek. Przeciwna wykładnia prowadziłaby do absurdalnych wniosków, iż wykonawca powinien złożyć 6 różnych referencji, pomimo że realizuje jedno duże zamówienie, stanowiące sumę sześciu pakietów. Jeśli zatem wartość referencji na sumę 29.446.015,91 zł, jakimi dysponuje Konsorcjum Firm Najstarszy Cis (co istotne jest to referencja od tego samego Zamawiającego) znacznie przekracza wymagane kwoty dla wszystkich pakietów (dla Pakietu I - 2.700.000,00 zł, Pakietu II — 2.200.000,00 zł, Pakietu III - 1800.000,00 zł, Pakietu IV - 2.000.000,00 zł, Pakietu V - 3.200.000,00 zł, Pakietu VI — 1.700.000,00 zł, tj. łącznie: 13.600.000,00 zł), to wyjaśnienia były zbędne. Udział pozostałych konsorcjantów (niezależnie jak będą partycypować w pozostałych 50%) jest nieistotny z punktu widzenia wymagań SWZ. Niemniej jak sam z resztą potwierdził Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, co najmniej jeden z konsorcjantów (G. G.) wykonał więcej niż 50 % zakresu usługi referencyjnej. Na marginesie nadmienić należy, iż skoro usługa referencyjna była realizowana na rzecz tego samego Zamawiającego, to posiada on najlepszą i najpełniejszą wiedzę co do zakresu, jakości oraz należyłości wykonanych usług (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 20.11.2023 r. o sygn. akt KIO 3254/23).

Powyższe jest zgodne z cytowanym przez Odwołującego wyrokiem TSUE w sprawie C-387/14 („Esaprojekt”), który orzekł, że wykonawca nie może polegać, do celów

udowodnienia wymaganego przez zamawiającego doświadczenia, na świadczeniach realizowanych przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie dany wykonawca nie brał udziału. W opisanej sytuacji mamy jednak do czynienia z innym przypadkiem — referencje złożyła grupa wykonawców, w skład której wchodzi wszyscy członkowie konsorcjum, którzy wcześniej brali udział w realizacji zamówienia referencyjnego. Nie ulega także kwestii, że większość zakresu prac wykonał Pan G. G.. Z kolei analizując uważnie wyrok o sygn. KIO 4/21 przywołany w odwołaniu dowiadujemy się, że także w tamtej sprawie Izba dokonała zliczenia wartości tego samego

doświadczenia (cyt. „Odwołujący zarówno na potrzeby Pakietu 8, jak i na potrzeby Pakietu 12 (o który ubiegał się wspólnie z jeszcze jednym wykonawcą) powołał się na tę samą usługę, wykonaną przez członka konsorcjum Odwołującego - pana R. B. (zagospodarowanie lasu, zrywka j pozyskania drewna o wartości 719 345 03 zł zrealizowana na rzecz Nadleśnictwa Tychowo), pomimo, że SWZ zakazywała podania w więcej niż jednym pakiecie wartości tego samego doświadczenia. Wartość wskazanej przez pana R. B. usługi nie była wystarczająca, aby uznać, że odpowiada ona warunkom udziału w obu pakietach, tj. w Pakiecie 8 i 12. Zgodnie z pkt 6.3 lit. a SW'Z w zakresie Pakietu 8 należało legitymować się usługą o wartości nie mniejszej niż 377 000, 00 zł, zaś w zakresie Pakietu 12 nie mniejszej niż 433 000,00 zł brutto. Zatem, aby dopuścić Jako spełniającą warunek udziału w postępowaniu w obu pakietach usługę zrealizowaną przez Pana R. B. na rzecz Nadleśnictwa Tychowo w zakresie zagospodarowania lasu, zrywki i pozyskania drewna, Jej wartość nie mogłaby być mniejsza niż 810 000.00 zł.”).

W podsumowaniu Przystępujący stwierdził, że w sytuacji, gdy wszyscy konsorcjanci, którzy realizowali usługę referencyjną złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w zasadzie pozostaje bez znaczenia, ile każdy z nich wykonał. Nie mamy bowiem do czynienia z przypadkiem, gdy tylko niektóre podmioty nabywające doświadczenie na podstawie danej referencji wystartowały w przetargu. Nadto podmiotowe środki dowodowe podlegają uzupełnieniu zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, a zatem również i z tych względów zarzut bezpodstawny i co najmniej przedwczesny.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Firm Najstarszy Cis z powodu rażąco niskiej ceny, Przystępujący stwierdził m.in., że podlega on oddaleniu już tylko z przyczyn formalnych. Stawianie zarzutu rażąco niskiej ceny w analizowanej sytuacji jest bezprzedmiotowe. Jeśli Odwołujący nie zarzucił zaniechania do wezwania do złożenia wyjaśnień, a w konsekwencji nie postawiono zarzutu nieważności oferty i naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, to brak jest podstaw do badania, czy wystąpiły warunki do wezwania do wyjaśnień ceny. Należy bowiem zwrócić uwagę na relację dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 8 do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

odrzuconiu jako zawierająca rażąco niską ceną lub koszt, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Przystępujący w ogóle nie był wzywany do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny. Nie można odrzucić oferty przed wezwaniem do złożenia wyjaśnień, którego przesłanki wystosowania w niniejszej sprawie się nie zaktualizowały. Analizowany przepis określa bowiem, kiedy oferta zawiera rażąco niską cenę, a więc w jakim przypadku można zastosować art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Następnie wskazując, iż czyni to z ostrożności, Przystępujący podniósł, że w niniejszej sprawie nie było podstaw do wezwania go do złożenia wyjaśnień, a już na pewno nie można mówić o rażąco niskiej cenie jego oferty. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem za cenę rażąco niską należy uznać cenę, która nie wystarcza na pokrycie kosztów świadczenia usługi, przy czym chodzi tu o pokrycie kosztów występujących u danego wykonawcy. Koszty te mogą być różne u różnych wykonawców z uwagi na przyjęty przez nich model organizacji pracy, sposób zatrudnienia, status przedsiębiorstwa i jego skalę (przykładowo wyrok KIO z 9.01.2023 r., KIO 3426/22, LEX nr 3509558). Sposób kalkulacji ceny stanowi wyłączne uprawnienie danego wykonawcy i fakt przyjęcia pewnych założeń przedstawionych przez Odwołującego, nie może być miarodajny i właściwy dla wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu. W nawiązaniu do wycień Odwołującego, Przystępujący podniósł, że nie są one adekwatne. Odwołujący wymienił stawki, jakie w poszczególnych pakietach zaoferował Przystępujący dla czynności -pozostałe cięcia (CWD-D) - CAŁKOWITY WYRÓB DREWNA TECHNOLOGIĄ DOWOLNĄ; dla pakietu nr 1 w wysokości 65,50 zł, dla pakietu nr 2 w wysokości 70,00 zł, dla pakietu nr 3 w wysokości 65,50 zł, dla pakietu nr 4 w wysokości 60,00 zł dla pakietu nr 5 w wysokości 80,00 zł, dla pakietu nr 6 w wysokości 65,50 zł. Odwołujący wskazał, że całkowity koszt wykonania pozostałych cięć rębnych (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną przy użyciu maszyn harvester wynosi wedle jego wycień 4.575,96 zł. Odwołujący nie wziął jednak pod uwagę, iż ww. pozycja CWD-D dotyczy techniki dowolnej, w ramach której Przystępujący może realizować zamówienie za pomocą harwestera. Biorąc pod uwagę dzienną wydajność harwestera wynoszącą 197,36 m<sup>3</sup>, oraz stawkę dzienną wynoszącą 60,00 zł (zaoferowaną w pakiecie nr 4) daje to kwotę przychodu 1 1.841 ,60 zł. (Dowód: - raport z produkcji od 2.12.2023 r. do 20.12.2023 r. - na okoliczność wykazania wydajności harwestera Przystępującego). Pomijając zatem kwestię prawidłowości kalkulacji kosztowej czy też jej gołosłowności, należy zauważyć, że nawet uwzględniając założenie Odwołującego, różnica kwoty dziennego przychodu oraz kosztów podanych przez PILKAR (1 1.841 zł- 4.575,96 zł = 7.265,64zł) nie daje żadnych, nawet najmniejszych podstaw do kwestionowania ceny zaoferowanej przez Przystępującego. Odwołujący wskazał także, że:

„Pilarz w układzie jednego dnia roboczego pozyska około 8 do 10 m<sup>3</sup> (do wycięcia przyjęto średnią w wysokości 9 m<sup>3</sup>). Na koszty czynności pn. pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności Całkowity wyrób drewna technologią dowolną, składają się minimum dwie czynności jakimi są pozyskanie oraz zrywka. Tym samym kwotę zaoferowaną przez Wykonawcę należy podzielić na te dwie czynności - pozyskanie około 45 zł. zrywka około 15 złotych. ” Tymczasem zgodnie z formularzem ofertowym - stawka za prace ręczne w kosztorysie to zupełnie inna pozycja - CWD - P całkowity wyrób drewna pilarką. Dowód formularz ofertowy (pakiet 2.), strona 2. poz. 1: stawka 130,00 zł/m<sup>3</sup> netto. Odwołujący celowo zatem manipuluje zarówno tą, jak innymi informacjami, usiłując w sposób bezzasadny i nieudowodniony negocjować ofertę Przystępującego.

Do pisma został załączony raport z produkcji od 2.12.2023 r. do 20.12.2023 r.

Odwołujący złożył pismo procesowe do którego załączył: przykładowe zlecenie wystawione przez Nadleśnictwo Bystrzyca Kłodzka, screen z Banku Danych o Lasach (dostęp, screeny (łącznie siedem adresów leśnych) z Banku Danych o Lasach (dostęp, formularze ofertowe złożone przez członków Konsorcjum w postępowaniu pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Bystrzyca Kłodzka w roku 2023” , formularze ofertowe złożone przez członków Konsorcjum w postępowaniu pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie

Nadleśnictwa Międzylesie w roku 2024", pakiet nr 1, 2, 4 (nr postępowania: SA.270.14.2023).

Izba dopuściła dowody załączone do złożonych w sprawie pism oraz złożone na rozprawie przez Przystępującego na okoliczność przeciętnej zasobności lasu.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do pkt 7.1 ppkt 4 w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące 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 2 700 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

II) dla Pakietu II 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 2 200 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

III) dla Pakietu III 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 1 800 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

IV) dla Pakietu IV 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 2 000 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

V) dla Pakietu V 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 3 200 000,00 zł brutto polegającej na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie 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;

VI) dla Pakietu VI 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 zagospodarowanie lasu,

zrywkę i pozyskanie 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.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, lit. c ustawy Pzp

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, lit. c ustawy Pzp: 1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: 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;

Zdaniem Odwołującego naruszenie ww. przepisów nastąpiło poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Firm Najstarszy Cis w częściach nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6 z powodu nie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia, względnie nie złożył podmiotowego środka dowodowego, bowiem jego zdaniem przestawił to samo doświadczenie w poszczególnych pakietach, nadto nie jest wiadomo czy wskazany w oświadczeniu złożonym stosownie do art. 117 ust. 4 ustawy Pzp partner konsorcjum pan G. G. legitymuje się wykonaniem usług z zakresu warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt 7.1 ppkt 4 SWZ.

Zdaniem Zamawiającego natomiast Konsorcjum Firm Najstarszy Cis wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wynika to z oferty wykonawcy oraz złożonych dokumentów, w tym wykazu usług, referencji i oświadczenia złożonego w trybie art. 11 ust. 4 ustawy Pzp. Nadto Zamawiający ma pełną wiedzę w tym zakresie z uwagi na to, że referencyjne usługi wskazane przez tego wykonawcę były wykonywane na jego rzecz.

W sprawie zauważenia wymaga, że nie ma sporu co do tego, że wskazane przez Konsorcjum Firm Najstarszy Cis referencyjne usługi odpowiadają przedmiotowi opisanemu w warunku udziału w postępowaniu, jak też co do tego, że zostały wykonane należycie, a także

co do tego, że suma wartości referencyjnych usług wykonanych na rzecz Zamawiającego przez Konsorcjum Firm Najstarszy Cis wynosi 29.446.015,91 zł.

W sprawie nie ma również sporu, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia każdy z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum realizuje przypisane mu zadania, nabywając doświadczenie w tym zakresie, a nie w zakresie zadań realizowanych przez innych wykonawców, a zatem wykonawca ma prawo do wykazania się doświadczeniem w realizacji tylko tej części umowy, którą realizował w ramach konsorcjum. Nie jest przy tym kwestionowane przez Odwołującego, że trzech spośród czterech członków Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, które złożyło ofertę w analizowanym postępowaniu to członkowie konsorcjum o tej nazwie, które wykonało referencyjne usługi.

Nie jest także sporne, że z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp wynika, iż jego celem jest umożliwienie Zamawiającemu weryfikacji, czy planowany podział zadań pomiędzy członków konsorcjum zapewnia realne wykorzystanie deklarowanych przez nich zasobów, posiadania konkretnych uprawnień, doświadczenia, kwalifikacji lub wykształcenia, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Spór dotyczy natomiast tego czy Przystępujący w złożonych w postępowaniu dokumentach, wskazując we wszystkich sześciu pakietach na usługi dotyczące tego samego przedmiotu, o tej samej wartości, wykonane na rzecz tego samego zamawiającego, wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego pkt 7.1 ppkt 4 lit. a SWZ w odniesieniu tych pakietów oraz czy zostało wykazane, że przynajmniej jeden z wykonawców wchodzących w skład Konsorcjum Firm Najstarszy Cis wykonał usługi referencyjne o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w ww. warunku udziału w postępowaniu.

Jak wyżej ustalono z treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia ustalonego w każdej z sześciu części postępowania (pkt 7.1 ppkt 4 lit. a SWZ) wskazano w poszczególnych częściach na wymóg legitymowania się doświadczeniem m.in. w zrealizowaniu, na podstawie jednej lub większej liczby umów, usług z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż kwoty podane dla każdego z pakietów, polegających na wykonywaniu prac obejmujących zagospodarowanie lasu, zrywkę i pozyskanie drewna. Zwraca przy tym uwagę, że w opisie tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający jednocześnie zastrzegł, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z nich powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku dla poszczególnych pakietów, zaś 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 nich) powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku.

Zamawiający wyłączył możliwość wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w wykonaniu wskazanych w opisie warunku usług o tej samej wartości, co należy rozumieć w ten sposób, że w sytuacji, gdyby wykonawca był w stanie wykazać się wykonaniem usług o wartości mniejszej niż suma wartości wskazanych w poszczególnych sześciu przedmiotowych pakietach, to skutkowało by tym, że nie mógłby skutecznie złożyć oferty na wszystkie części, lecz tylko na te z nich, których zsumowana wartość określona w opisie warunku jest co najmniej równa wartości wykonanych przez niego usług, odpowiadających wymogom co do ich przedmiotu. W ocenie Izby jasno wynika to z opisu warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Wbrew stanowisku Odwołującego opisu tego warunku nie można utożsamiać z opisem dotyczącym np. osób zdolnych do wykonania zamówienia, gdzie chodzi o tożsamość osób. W okolicznościach analizowanej sprawy taka sytuacja jednak nie występuje. Konsorcjum Firm Najstarszy Cis wykazało bowiem wykonanie usług, których łączna wartość wynosi 29.446.015,91 zł, a zatem znacząco przekracza sumę kwot wymaganych we wszystkich sześciu częściach, która wynosi 13.600.000,00 zł (część nr 1 - 2.700.000,00 zł, część nr 2 - 2.200.000,00 zł, część nr 3 - 1800.000,00 zł, część nr 4 - 2.000.000,00 zł, część nr 5 - 3.200.000,00 zł, część nr 6 - 1.700.000,00 zł).

Wbrew stanowisku Odwołującego, nie można zatem uznać, że Przystępujący na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w każdym z pakietów wykazał to samo doświadczenie. Konsorcjum Firm Najstarszy Cis wykazało się wykonaniem usług odpowiadających opisowi warunku udziału w postępowaniu o wartości znacznie przekraczającego sumę wartości dla poszczególnych pakietów, a więc nie zachodzi sytuacja, w której te same usługi służą potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu w więcej niż jednym pakiecie.

Nie można także podzielić stanowiska Odwołującego co do tego, że nie występuje sytuacja, w której, co najmniej jeden z konsorcjantów wykonał co najmniej 50 % zakresu usług referencyjnych.

Zdaniem Odwołującego Przystępujący nie złożył prawidłowego oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, zawartego w pkt 7 formularza ofertowego, tj. oświadczenia, w którym powinno być wskazane, które usługi wykonają poszczególni członkowie konsorcjum. Odwołujący przyznał przy tym, że w każdym z pakietów Konsorcjum Firm Najstarszy Cis wskazało, że członek tego konsorcjum, tj. Zakład Usług Leśnych G. G. wykona usługi z

zakresu gospodarki leśnej stanowiące co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku dotyczącego doświadczenia.

Zauważenia wymaga przy tym, że Odwołujący nie wykazał, aby Zakład Usług Leśnych G. G. nie miał wymaganego doświadczenia, że nie realizował referencyjnych usług w odpowiednim zakresie.

Jak natomiast wykazał Zamawiający, na rzecz którego referencyjne usługi były wykonywane, a zatem nie sposób uznać, że nie posiada on wiedzy w tym zakresie, pan G. G. wykonał co najmniej 50 % zakresu usługi referencyjnej. W związku z tym trudno uznać, aby ten członek Konsorcjum Firm Najstarszy Cis, który w ramach konsorcjum, w skład którego wchodziło trzech z czterech obecnych członków konsorcjum, które wykonało usługi o wartości znacznie przekraczającej sumę wartości wskazaną w opisie warunku udziału w postępowaniu dla poszczególnych pakietów, nie nabył wymaganego w SWZ doświadczenia.

W związku z tym nie sposób uznać, że Przystępujący nie zastosował się do wymogów określonych przez Zamawiającego w przywołanych przez Odwołującego w pkt 7.3 i 7.4 SWZ. W okolicznościach analizowanej sprawy to, że w ofercie Przystępującego występuje wskazanie na Konsorcjum Firm Najstarszy Cis tego nie zmienia.

W podsumowaniu należy wskazać, iż w sprawie nie zostało wykazane, aby Przystępujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Przeciwnie, zostało wykazane, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w odniesieniu do każdego z sześciu pakietów. Nie wystąpiła także podstawa do wystąpienia przez Zamawiającego do Przystępującego o wyjaśnienia bądź uzupełnienia oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Oświadczenie złożone przez tego wykonawcę było jasne i wskazywało na wykonanie co najmniej 50% usług objętych przedmiotem zamówienia przez członka konsorcjum pana G. G., co do którego zostało wykazane przez Zamawiającego, że ma on wymagane doświadczenie, a co nie zostało podważone przez Odwołującego. Nie zachodzi przy tym brak korelacji pomiędzy oświadczeniem o podziale zadań pomiędzy członkami Konsorcjum Firm Najstarszy Cis a podmiotowymi środkami dowodowymi złożonymi przez tego wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie wskazania wymaga, że ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę winna się odnosić do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem za

cenę rażąco niską uznaje się cenę, która jest nierealistyczna, nierynkowa, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, cenę wskazującą na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów jego realizacji. W sprawie nie jest sporne, że nie występuje przesłanka kwotowa, o której mowa w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp.

Jak słusznie zauważył Przystępujący Odwołujący nie postawił zarzutu zaniechania zastosowania art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Dla zastosowania natomiast przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp konieczne jest uprzednie wystąpienie zamawiającego do wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny oferty, o którym mowa w art. 224 ustawy Pzp. Przystępujący nie był natomiast wzywany do wyjaśnień ceny ofert. W związku z tym z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie mógł być zastosowany przez Zamawiającego. Rozstrzygając spór co do zaistnienia przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Izba ocenia czynność zamawiającego, polegającą na ocenie złożonych przez wykonawcę wyjaśnień ceny.

Niezależnie od powyższego, zważywszy, iż w treści uzasadnienia Odwołujący przedstawia argumentację wskazującą jego zdaniem, że ceny ofert Przystępującego w każdym z sześciu pakietów powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, zauważenia wymaga, że dla wszczęcia postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp konieczne jest powzięcie przez zamawiającego wątpliwości co do rażącego zaniżenia ceny oferty, tj. nie wystarczy, że cena jest niska, lecz musi być rażąco niska, lub co do możliwości wykonania za zaoferowaną cenę zamówienia zgodnie z dokumentami zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający nie powziął takich wątpliwości. W związku z tym dla wykazania zasadności zarzutu naruszenia tego przepisu konieczne było wykazanie przez Odwołującego, ponieważ to na nim spoczywał ciężar dowodu, że w okolicznościach tego postępowania zaistniały podstawy do powzięcia takich wątpliwości i w związku z tym Zamawiający był zobowiązany do wezwania Konsorcjum Najstarszy Cis do wyjaśnień ceny ofert w poszczególnych pakietach. Odwołujący nie wykazał jednak, że wystąpiła taka konieczność, a jedynie możliwość. Także w złożonym piśmie procesowym wskazywał na możliwość wystąpienia o wyjaśnienia a nie istnienie takiej konieczności.

Odwołujący na poparcie swojego stanowiska co do rażącego charakteru ceny ofert Przystępującego w odwołaniu przedstawił wyliczenia ceny jednostkowej w odniesieniu do czynności pozostałe cięcia rębne (CWD-D) dla czynności całkowity wyrób drewna technologią dowolną. Nie wykazał przy tym, iż przyjęte przez niego założenia są jedynymi do uwzględnienia przy kalkulacji ceny ofert w każdym z pakietów. Nadto Odwołujący nie wykazał, że ceny w przedstawionym przez niego zakresie są przesądzające dla stwierdzenia, iż ceny ofert złożonych przez Przystępującego w poszczególnych pakietach

wskazują, na ich rażąco niski charakter. Jak natomiast wskazał Zamawiający cena zaoferowana przez Przystępującego w tym zakresie nie odbiega znacząco od cen szacowanych przez Zamawiającego, a w niektórych pakietach jest bardzo zbliżona do tej ceny, natomiast Odwołujący przedstawił w odwołaniu nieprecyzyjną kalkulację i tym samym nie wykazał w jaki sposób odnosi się ona do wskazanej ceny jednostkowej za wykonanie ww. czynności, która została wyliczona za m<sup>3</sup>.

Sposób kalkulacji ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia oraz m.in. z indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca oraz przyjętym przez niego sposobem realizacji zamówienia, jeżeli ten nie został narzucony przez zamawiającego. W związku z tym, w okolicznościach analizowanej sprawy, dla uznania przedstawionej argumentacji w tym zakresie za przekonującą, konieczne było wykazanie przez Odwołującego, że przyjęcie przez Odwołującego określonych założeń jest jedynie właściwe dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. To jednak nie nastąpiło.

Jak natomiast zauważył Przystępujący Odwołujący w swoich wyliczeniach nie wziął pod uwagę, iż pozycja CWD-D dotyczy techniki dowolnej, w ramach której Przystępujący może realizować zamówienie za pomocą harwestera. Nadto w odniesieniu do pracy pilarsza Odwołujący pomija, że zgodnie z formularzem ofertowym stawka za prace ręczne w kosztorysie to zupełnie inna pozycja.

Ad zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp

Zarzut ten jest konsekwencją ww. zarzutów odwołania, które się nie potwierdziły. W związku z tym także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.

W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszenia przepisów Pzp, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania -

na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit a, b, d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: .....