Sygn. akt KIO 119/24

WYROK

Warszawa, dnia 5 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Ewa Sikorska

Robert Skrzeszewski

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznie 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. B.prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą SKI FOREST K. B. z siedzibą w Wiśle, ul. Siglanów 15, 43-460 Wisła; P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. B. z siedzibą w Wiśle, os. Kobyla 13, 43-460 Wisła i P. P.prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. P. z siedzibą w Wiśle, ul. Głębce 67, 43-460 Wisła w

postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wisła, ul. Czarne 6, 43-460 Wisła

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Firma Usługowa „Beskidek" s.c. M. M., W. M. z siedzibą w Istebnej, Istebna 1267, 43-470 Istebna 1267 (LIDER); M. M. I. 739 92 Navsi 1087 Czechy; M. M. I. – 739 84 Pisek 219 Czechy; T. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne S. T. z siedzibą w Istebnej, Istebna1752, 43-470 Istebna; S. M.prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Stanisław M., I stebna1610, 43-470 Istebna; Z. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne Z.L., L. L. S.C., Koniaków 67, 43-474 Koniaków; J. U. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne J. U., Jaworzynka 228, 43-476 Jaworzynka; P. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą WINTER FOREST P.G., ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła oraz LASMAR" Leśne Usługi Kompleksowe M., Ż., ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą SKI FOREST K. B.z siedzibą w Wiśle, ul. Siglanów 15, 43-460 Wisła; P.

B.prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. B. z siedzibą w Wiśle, os. Kobyla 13, 43-460 Wisła i P.P.prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. P. z siedzibą w Wiśle,

ul. Głębce 67, 43-460 Wisła i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą SKI FOREST K. B. z siedzibą w Wiśle, ul. Siglanów 15, 43-460 Wisła; P. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. B.z siedzibą w Wiśle, os. Kobyla 13, 43-460 Wisła i P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P.P. z siedzibą w Wiśle, ul. Głębce 67, 43-460 Wisła tytułem wpisu od odwołania i kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wisła, ul. Czarne 6, 43-460 Wisła tytułem wynagrodzenia

pełnomocnika.

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą SKI FOREST K.B. z siedzibą w Wiśle, ul. Siglanów 15, 43-460 Wisła; P. B. prowadzącego

działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P.B. z siedzibą w Wiśle, os. Kobyla 13, 43-460 Wisła i P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. P. z siedzibą w Wiśle, ul. Głębce 67, 43-460 Wisła na rzecz Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wisła, ul. Czarne 6, 43-460 Wisła kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą kosztów postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 119/24

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wisła, zwane dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605)), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wisła w roku 2024, polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty dla postępowania w zakresie pakietu XII Leśnictwo Łabajów". Postępowanie prowadzone jest z podziałem na pakiety.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 listopada 2023 r. pod pozycją nr 2023/S 006795692023.

W dniu 11 stycznia 2024 r. (pismem z dnia 8 stycznia 2024 r.) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia K. B. prowadzący działalność pod nazwą SKI FOREST K. B. z siedzibą w Wiśle; P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. B. z siedzibą w Wiśle i P. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne P. P. z siedzibą w Wiśle, zwani dalej „Odwołującym", wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającej na dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty dla postępowania w zakresie pakietu XII Leśnictwo Łabajów przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Firma Usługowa „Beskidek" s.c. M. M., W. M., 43-470 Istebna 1267; M. M.I. 739 92 Navsi 1087 Czechy; M. M.I. – 739 84 Pisek 219 Czechy; Usługi Leśne S. T., 43-470 Istebna1752; Usługi Leśne S. M., 43-470 Istebna1610; Usługi Leśne Z. L., L. L.S.C., 43-474 Koniaków 67; Usługi Leśne J. U. 43-476 Jaworzynka 228; WINTER FOREST P. G., ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła oraz LASMAR" Leśne Usługi Kompleksowe ., Ż., ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka, zwanych dalej „konsorcjum Beskidek", zarzucając Zamawiającemu niezgodność z przepisami ustawy Pzp, tj.:

1. umożliwienie ww. wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, dokonania czynności poprawienia dokumentu wadium wydanego w postaci gwarancji ubezpieczeniowej poprzez poprawę daty, a tym samym zmianę okresu związania tym dokumentem;

2. pominięcie przez zamawiającego faktu, że złożona przez ww. konsorcjum oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zawiązanie konsorcjum (wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia) stanowiącego w istocie porozumienie zmierzające do wyeliminowania konkurencji i podziału między poszczególnych konsorcjantów rynku ze szkodą dla zamawiającego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 17 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Beskidek jako najkorzystniejszej,

2. powtórzenie badania oceny ofert,

3. odrzucenie oferty konsorcjum Beskidek,

4. wybór oferty najkorzystniejszej spośród wszystkich ważnych ofert złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu z postępowania oraz, których oferta nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów poniesionego przez Odwołującego zastępstwa procesowego przez pełnomocnika.

Odwołujący wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów:

1. Gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez konsorcjum, którego wybór jest kwestionowany;

2. Informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Ustroń z dnia 1 grudnia 2022 roku oraz informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Ustroń z dnia 23 listopada 2023 roku na wykazanie występowania wybranych wykonawców Konsorcjum: M. M.I., M. M.I., Firma Usługowa "Beskidek" s.c. M. M., W. M.; Usługi Leśne S. T., Usługi Leśne S. M., Usługi Leśne Z. L., L. L.s.c. i składania przez nich ofert na inne pakiety niż WINTER FOREST P. G.;

3. Informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Wisła z dnia 1 grudnia 2022 roku, Informacji Nadleśnictwa Wisła z dnia 28 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet II, Informacji Nadleśnictwa Wisła z dnia 23 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet III-X oraz Informacji z otwarcia ofert Nadleśnictwa Wisła z dnia 24 listopada 2023 roku na wykazanie, że poszczególni wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum, którego wybór jest

kwestionowany, w roku 2022 składali własne oferty, tym samym posiadali własne środki, potencjał i referencje do samodzielnego składania ofert, zaś w 2023 roku zawarli porozumienie zgodnie z którym złożyli ofertę jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie publiczne, skutkiem czego doszło czynu nieuczciwej konkurencji;

4. Formularzy JEDZ złożonych przez konsorcjum, którego wybór jest kwestionowany, na okoliczność samodzielnego spełniania przez członków konsorcjum warunków udziału w postępowaniu;

5. Formularzy JEDZ złożonych przez konsorcjum M. M. I., M. M. I., Firma Usługowa "Beskidek" s.c. M. M., W. M.; Usługi Leśne S.T., Usługi Leśne S. M., Usługi Leśne Z. L., L. L. s.c. oraz złożonych przez P. G. do postępowań na wykonanie usług leśnych w 2023 roku i 2024 roku do Nadleśnictwa Ustroń na wykazanie, że firmy te działające

jako jedno konsorcjum na terenie Nadleśnictwa Wisła podzieliły między siebie rynek w zakresie nadleśnictwa Ustroń, podczas gdy każda z tych firm samodzielnie spełnia przesłankę do złożenia oferty w postępowaniu, a tym samym doszło do zmowy przetargowej zarówno w zakresie Nadleśnictwa Ustroń jak i Nadleśnictwa Wisła; a także na sposób wypełnienia formularzy JEDZ – identyczny wobec wszystkich tych podmiotów i identyczny dla dokumentów JEDZ złożonych w postępowaniu w Nadleśnictwie Ustroń.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący w zakresie zarzutu 1 podniósł m.in., że zarzuca Zamawiającemu, że umożliwił konsorcjum poprawienia omyłki w gwarancji ubezpieczeniowej stanowiącej dokument wadium w zakresie jego związania. Konsorcjum to wnosiło wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wydanej przez UNIQUA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. z dnia 14 listopada 2023 roku. W dokumencie tym określono związanie ubezpieczyciela wystawionym dokumentem od dnia 24 listopada 2023 roku do dnia 8 marca 2023 zwanym okresem ważności gwarancji.

Z powyższego wynika, że dzień złożenia oferty konsorcjum nie posiadało prawidłowo wniesionego wadium, które zgodnie z Specyfikacją Warunków Zamówienia – pkt 11.5 wadium musi zabezpieczać ofertę na daną część zamówienia przez cały okres związania ofertą. Dodatkowo z pkt. 11.1 SWZ wynika, że wadium należy wnieść przed terminem składania ofert i utrzymywać nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą.

Powyższe oznacza, że wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej przedstawione przez ww. konsorcjum było wadliwe i zdaniem wykonawcy nie może podlegać konwalidacji w postaci wezwania przez Zamawiającego konsorcjum do usunięcia ww. wady.

Z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że wadium musi zabezpieczać ofertę na wypadek zaistnienia przesłanek jego zatrzymania wymienionych w art. 98 ust. 6 ustawy Pzp, przy czym wadium wniesione w formie gwarancji musi dawać zamawiającemu taki sam poziom bezpieczeństwa jak suma pieniężna wpłacona na jego rachunek bankowy. Wadium nie jest przy tym ani ofertą ani podmiotowym czy przedmiotowym środkiem dowodowym, zatem nie mają do niego zastosowania takie przepisy jak: art. 107, art. 128, czy art. 223 ustawy Pzp, co oznacza, że dokument gwarancji wadialnej nie podlega uzupełnieniu, poprawieniu czy wyjaśnieniu. Dokument wadium nie stanowi on też treści oferty, a więc nie dotyczą go również przepisy o poprawianiu omyłek.

Odwołujący przywołał orzeczenia Izby w sprawach o sygn. akt: KIO 2179/16, KIO 2914/20, KIO 150/12, KIO 2077/10 i KIO/UZP 930/09. Jednocześnie Odwołujący podkreślił, że nie ma możliwości poprawienia omyłki pisarskiej w dacie wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej na etapie oceny ofert, gdyż ustawa nie daje takiej możliwości.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę również w przypadku, gdy wadium nie zostało wniesione lub zostało wniesione w sposób nieprawidłowy, jeżeli zamawiający żądał wniesienia wadium, jednakże z niniejszym przypadku Zamawiający zdecydował, że wezwie wykonawców wspólnie ubiegających się o wykonanie zamówienia do poprawy daty związania wskazanej w wadium powołując się na okoliczność, że jest to oczywista omyłka pisarska. Zdaniem odwołujących ze stanowiskiem tym nie sposób się zgodzić, a oferta tych wykonawców winna być odrzucona.

Odnośnie zarzutu 2 Odwołujący podniósł, że dotyczy on zawarcia porozumienia w celu wykonania umowy, gdyż zawarte przez wykonawców porozumienie narusza art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 17 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów – zdaniem Odwołującego w przypadku wykonawców wskazanych w petitum pisma doszło do uzgodnienia przez wykonawców treści składanych ofert, w ten sposób że pomimo brania udziału

w poprzednich przetargach samodzielnie, wykonawcy Ci połączyli siły w zakresie udziału w przetargu Nadleśnictwie Wisła, podczas gdy Ci sami wykonawcy na terenie Nadleśnictwa Ustroń brali udział jako konsorcjum składające się z wykonawców: M.M. I., M. M. I., Firma Usługowa "Beskidek" s.c. M. M., W. M.; Usługi Leśne S.T., Usługi Leśne S. M., Usługi Leśne Z. L., L. L.s.c. już bez wykonawcy P. G. „Winter Forest" i M. Ż. LASMAR" Leśne Usługi Kompleksowe, jednakże P. G. składał oferty w zakresie Nadleśnictwa Ustroń na wybrane pakiety – inne niż członkowie konsorcjum. Podsumowując, wymienione w niniejszym akapicie konsorcjum startowało na pakiety: 03,04,09,12, natomiast P. G. samodzielnie na pakiety: 02,05,11,13 i 14, podczas gdy w Nadleśnictwie Wisła podmioty te złożyły swoją wspólną ofertę na wybrane części zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że poszczególni ww. wykonawcy skupieni w konsorcjum w poprzednim roku brali udział w przetargu samodzielnie, i tak: Pan M. Ż. składał ofertę niezależnie, podobnie ma się rzecz z Firma Usługowa "Beskidek" s.c. M.M., W. M.oraz Panem P. G.. Pozostali wykonawcy kwestionowanego konsorcjum, a to: M.j M. I., M. M. I.; Usługi Leśne S. T., Usługi Leśne S. M., Usługi Leśne Z. L., L. L.s.c. brali udział w postępowaniu jako wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie.

Zaznaczenia wymaga, że w 2022 roku (usługa na 2023) podmioty te brały udział w postępowaniu, a co więcej składały swoje oferty na te same pakiety np. leśnictwo Bukowiec Pakiet IV, leśnictwo Beskidek Pakiet II i wówczas stanowiły swoją konkurencję.

Ze złożenia ofert w przetargu na usługi leśne w 2023 roku wynika również, że posiadali oni stosowne referencje, a także możliwości finansowe, które umożliwiły im samodzielny start, jednakże w kolejnym roku podmioty te zdecydowały się na wspólny start w wielu częściach zamówienia, co spowodowało że formalnie nie stanowią one dla siebie konkurencji, a co za tym idzie mogą prowadzić politykę cenową, być może korzystną dla

zamawiającego

w zakresie wydatkowanych środków na wykonanie zamówienia, ale prowadzącą do wyeliminowania z rynku innych podmiotów, które nie będą mogły z czasem przestawić stosownych referencji.

Odwołujący podkreślił, że każdy z „nowych" uczestników konsorcjum (czyli występujących oddzielnie w przetargu na 2023 rok) wskazał w dokumencie JEDZ własne doświadczenie, które uprawniało go do samodzielnego startu. Pan M. Ż. w dokumencie JEDZ wskazuje, że posiada doświadczenie w postaci wykonanych robót na rzecz Nadleśnictwa Kobiór. Pan P. G. posługuje się natomiast doświadczeniem w wykonaniu robót pochodzących z Nadleśnictwa Ustroń oraz Nadleśnictwa Węgierska Górka. Firma Beskidek s.c. M. M. W. M. posiada natomiast doświadczenie wynikające w wykonanych robót na rzecz Nadleśnictwa Wisła. Podobnie każdy z konsorcjantów deklaruje że posiada odpowiednie środki finansowe do wykonania jednego z pakietów, na które zamawiający podzielił przetarg, dysponuje osobami i sprzętem. Co więcej biorąc udział w postępowaniu w Nadleśnictwie Ustroń w zakresie wykonania usług leśnych na terenie Nadleśnictwa Ustroń, P. G. powołuje się na to samo doświadczenie, na które powoływał się w Nadleśnictwie Wisła. Nadto konsorcjum startujące w osobach M.M. I. M.M.I., Firma Usługowa "Beskidek" s.c. M.M., W. M.; Usługi Leśne S.T.I., Usługi Leśne S. M., Usługi Leśne Z. L., L. L. s.c. posługuje się referencjami M. I., który dokumentuje usługi wykonane na rzecz Czeskich Lasów państwowych i Nadleśnictwa Wisła.

Nadto dokumenty JEDZ złożone w Nadleśnictwie Ustroń przez ww. konsorcjum i P. G. jest wypełnione w identyczny sposób– taka sama czcionka, uzupełnienia są czerwone, ich styl jest identyczny.

Z tego względu należy uznać, że każdy z tych konsorcjantów mógł samodzielnie złożyć ofertę w postępowaniu, a powołanie konsorcjum ma inny cel niż umożliwienie złożenia oferty w postępowaniu przetargowym. Nadto identyczny styl wypełnienia dokumentów zarówno wobec konsorcjantów, jak i P. G. jednoznacznie wskazuje, że w Nadleśnictwie Ustroń pozostają oni w porozumieniu co do okoliczności, na które pakiety składają swoje oferty. Dodatkowo Odwołujący przedłożył dokument JEDZ P. G. złożony w toku postępowania w 2023 roku na wykazanie, że ma on zupełnie inny sposób wypełnienia, a tym samym dokument JEDZ w kolejnym roku był wypełniony przez inną osobę. Okoliczność ta pośrednio dowodzi również zmowy występującej w Nadleśnictwie Wisła.

Potocznie uznaje się, że umowa konsorcjum zawierana jest najczęściej w celu realizacji przez kilka pomiotów gospodarczych umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Umożliwienie ubiegania się o zamówienie przez kilka firm zapewnia większy potencjał wykonawczy, ale też jest szansą dla mniejszych podmiotów pozwalającą im na zawarcie

umowy. Zawarcie takiego porozumienia może jednak zmierzać do tzn. zmowy przetargowej, co potwierdziło orzecznictwo sądowe. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 roku w sprawie pod sygnaturą akt VI ACa 651/15 brak zakazu zawierania porozumień w ramach konsorcjum w celu wzięcia łącznego udziału w przetargu nie oznacza a limine, że tego rodzaju porozumienie nie może podlegać ocenie jako sprzeczne

z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu: „Nie można nie wziąć pod uwagę, że konsorcjanci mogą wpływać na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż skoro przedstawiają wspólną ofertę, dokonują wzajemnych uzgodnień odnośnie do jej warunków, w szczególności ceny, zakresu wykonywanych prac, terytorium, na jakim każdy z nich będzie wykonywał prace itd. Wynikiem takich ustaleń jest wspólna oferta, przy czym ta „wspólność" może być jedynie pozorna, jako że jej cel jest zupełnie inny(…)". Konsorcjum nie jest odrębnym przedsiębiorcą, nie posiada osobowości prawnej jako odrębny podmiot, gdyż to konsorcjanci zachowują status odrębnych podmiotów. Konsorcjum nie posiada również odrębnego majątku, odrębnego od majątku konsorcjantów, a każdy z konsorcjantów zachowuje posiadane tytuły prawne do przedmiotów, przy pomocy których w ramach kooperacji będzie wykonywał swoje zadania. W takiej sytuacji ocena działania nie może dotyczyć konsorcjum jako podmiotu prawa, ale wyłącznie działań poszczególnych uczestników tej współpracy. Odwołujący przywołał także orzeczenie Izby w sprawie o sygn. akt KIO 648/16

Reasumując Odwołujący podniósł, że biorąc pod uwagę dowody wskazane w piśmie, można wywieść, iż doszło do zawarcia porozumienia zmierzającego do naruszenia zasad konkurencji. Zgodnie z 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający winien więc odrzucić ofertę konsorcjum. Odwołujący zaznaczył przy tym, że przeprowadzenie bezpośredniego dowodu na wykazanie zmowy przetargowej nie jest możliwe.

Zamawiający w dniu 11 stycznia 2024 r. kopie odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego drogą elektroniczną za pomocą Platformy Josephine.

W dniu 13 stycznia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Firma Usługowa „Beskidek" s.c. M. M., W. M., 43-

470 Istebna 1267; Maciej Mieczysław Iwanek 739 92 Navsi 1087 Czechy; M. M.I. – 739 84 Pisek 219 Czechy; Usługi Leśne S.T., 43-470 Istebna1752; Usługi Leśne S. M., 43-470 Istebna1610; Usługi Leśne Z. L., L. L. S.C., 43-474 Koniaków

67; Usługi Leśne J. U., 43-476 Jaworzynka 228; WINTER FOREST P. G., ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła oraz LASMAR" Leśne Usługi Kompleksowe M., Ż., ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka, zwani dalej „konsorcjum Beskidek", zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 30 stycznie 2023 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Firma Usługowa „Beskidek" s.c. M.M., W.M., 43-470 Istebna 1267; M. M. I. 739 92 Navsi 1087 Czechy; M. M. Iwanek – 739 84 Pisek 219 Czechy; Usługi Leśne S. T., 43-470 Istebna1752; Usługi Leśne S. M., 43-470 Istebna1610; Usługi Leśne Z. L., L. L. S.C., 43-474 Koniaków 67; Usługi Leśne J. U., 43-476 Jaworzynka 228; WINTER FOREST P. G., ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła oraz LASMAR" Leśne Usługi Kompleksowe M., Ż., ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka, zwanych dalej „konsorcjum Beskidek" lub „Przystępującym", do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie

postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2,

a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony i Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.:

1) Gwarancja ubezpieczeniową.
2) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Ustroń z dnia 1 grudnia 2022 roku.
3) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Ustroń z dnia 23 listopada 2023 roku.
4) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Wisła z dnia 1 grudnia 2022 roku.
5) Informacja Nadleśnictwa Wisła z dnia 28 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet II.
6) Informacja Nadleśnictwa Wisła z dnia 23 grudnia 2022 roku w sprawie wyboru oferty Pakiet III-X.
7) Informacja z otwarcia ofert Nadleśnictwo Wisła z dnia 24 listopada 2023 roku.
8) Formularze JEDZ Nadleśnictwo Ustroń 10 szt.
9) Formularze JEDZ Nadleśnictwo Wisła 11 szt.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Zamawiającego i załączone do odpowiedzi na odwołanie dowody, tj.: dowody jak w treści odpowiedzi na odwołanie, znajdujące się również w dokumentacji postępowania.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Przystępującego i załączone do złożonego pisma procesowego dowody, tj.:

1) Oświadczenie Gwarancje24 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 7 grudnia 2023 r.
2) Aneks nr 1 z dnia 7 grudnia 2023 r.
3) Polisa Nr 998060 108972.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie

zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu 1 dotyczącego umożliwienia wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia, dokonania czynności poprawienia dokumentu wadium wydanego w postaci gwarancji ubezpieczeniowej poprzez poprawę daty, a tym samym zmianę okresu związania tym dokumentem Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Konsorcjum „Beskidek" wraz z ofertą złożył „Gwarancję ubezpieczeniową zapłaty wadium Nr 998060108972 z 14.11.2023 r." w treści której wskazano „Niniejsza gwarancja ważna jest w okresie od dnia 24-11-2023 r. do dnia 08-03-2023 r. włączenie (zwanym dalej „okresem ważności gwarancji") (…)".

Zamawiający, pismem z dnia 7 grudnia 2023 r., zawiadomił konsorcjum „Beskidek", że działając na podstawie art. 223 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp powiadomił konsorcjum „Beskidek" o poprawieniu oczywistej omyłki pisarskiej na dokumencie Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 998060108972 z 14.11.2023 r., podając że „Datę końcową obowiązującej gwarancji poprawiono z 08.03.2023 r. na 08.03.2024 r.".

W odpowiedzi na powyższe konsorcjum „Beskidek", pismem z dnia 8 grudnia 2023 r., przesłało dokumenty na potwierdzenie faktycznej daty końcowej obowiązywania gwarancji, tj.:

1. Aneks nr 1 z dnia 07-12-2023 r. do Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium Nr 998060108972 z 14.11.2023 r.", w treści której wskazano m.in., że „§ 4 gwarancji otrzymuje następujące brzmienie: Niniejsza gwarancja ważna jest w okresie od dnia 24-11-2023 r. do dnia 08-03-2024 r. włączenie (zwanym dalej „okresem ważności gwarancji") (…)".

2. Polisę Nr 998060 108972 z dnia 14-11-2023 r., w treści której wskazano „UNIQA Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. potwierdza wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium: na okres od: 24-11-2023 do 08-03-2024".

3. Oświadczenie Gwarancje24 Sp. z o.o., w treści której podano, że „w treści Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium o numerze 998060108972 z 14.11.2023 r. (…) pojawiła się omyłka pisarska polegająca na błędnym określeniu roku końca obowiązywania Gwarancji, tj. błędny: „08-03-2023 r.", zamiast poprawnego

„08-03-2024 r.".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Podstawą powyższego zarzutu jest m.in. art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, choć wprost nie został wyartykułowany, a który stanowi, że „Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, (…) – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona".

W przepisie tym przewidziane jest odstępstwo od zasady niezmienności treści oferty dotyczące poprawiania w ofertach omyłek. Na treść oferty składa się formularz ofertowy oraz wszystkie dokumenty dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, składane wraz z formularzem ofertowym. Tak więc treść oferty to oferowany przedmiot zamówienia oraz jego wielkość lub zakres. Dokumentem składającym się na treść oferty nie jest więc dokument gwarancji, w tym przypadku gwarancji ubezpieczeniowej. Co więcej jest to dokument (gwarancja) wystawiony przez inny podmiot (gwaranta). Nie może więc być poprawiony przez Zamawiającego ani też wykonawcę, którego gwarancja dotyczy. Podstawą zastosowania przepisów dotyczących poprawiania omyłek jest bowiem stwierdzenie przez Zamawiającego, że istniejące w ofercie rozbieżności, w szczególności w stosunku do dokumentów zamówienia, można zakwalifikować do kategorii omyłek. A dokumentem takim, jak już wyżej wskazano, nie jest gwarancja. Wobec powyższego brak jest podstaw do stosowania do dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż przewidziana w tym przepisie instytucja odnosi się wyłącznie do treści oferty.

Dlatego też Zamawiający, stwierdzając istnienie omyłki pisarskiej w dokumencie Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 998060108972 z 14.11.2023 r., gdzie jako datę końcową obowiązującej gwarancji podano błędnie „08-03-2023 r." zamiast prawidłowo „08-03-2024 r.", nie miał żadnych podstaw prawnych do jej poprawienia z wszelkimi konsekwencjami wynikającymi z tego przepisu. Ustawa Pzp nie daje takiej możliwości.

Niemniej jednak w treści Gwarancji ubezpieczeniowej, co jest bezsporne, błędnie oznaczono datę końcową obowiązującej gwarancji, podczas gdy inne jej elementy określono w sposób prawidłowy (gwaranta i beneficjenta, a więc strony umowy, przedmiot postępowania, tj. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wisła w roku 2024 Wisła: Pakiet XII – Leśnictwo Łabajów, Numer przetargu: ZG.270.3.2023.MM", którego dotyczy oraz datę wystawienia, tj.„14.11.2023 r." i datę początkową jej obowiązywania, tj. „24-11-2023 r.".

Natomiast jako datę końcową obowiązującej gwarancji podano błędnie „08-03-2023 r." zamiast prawidłowo „08-03-2024 r.",

W tej sytuacji dla ustalenia treści gwarancji ubezpieczeniowej zastosowanie znajduje art. 65 § 1 k.c., zgodnie z treścią którego „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje". Przepis ten należy więc uwzględnić ustalając treść gwarancji wadialnej. Warto tu przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 r., sygn. akt IV CSK 95/07, w którym Sąd ten odniósł się do zasad wykładni wynikających z art. 65 k.c. wskazując, iż „ustalając znaczenie oświadczenia woli należy zacząć od sensu wynikającego z reguł językowych, z tym, że przede wszystkim należy uwzględnić zasady,

zwroty i zwyczaje językowe używane w środowisku, do którego należą strony, a dopiero potem ogólne reguły językowe. Trzeba jednak przy tym mieć na uwadze nie tylko interpretowany zwrot, ale także jego kontekst. Dlatego nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, który pozostawałby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi. Kłóciłoby się to bowiem z założeniem o racjonalnym działaniu uczestników obrotu prawnego. Przy wykładni oświadczenia woli należy - poza kontekstem językowym -brać pod uwagę także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czyli tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.). Obejmuje on w szczególności przebieg negocjacji, dotychczasowe doświadczenie stron, ich status (wyrażający się, np. prowadzeniem działalności gospodarczej)".

W kontekście powyższego uznać należy, że Zamawiający nie mógł odrzucić oferty konsorcjum „Beskidek", gdyż na moment upływu terminu składania ofert oferta tego wykonawcy była zabezpieczona wadium w formie Gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium nr 998060108972 z 14.11.2023 r. Za oczywistą omyłkę pisarską, której dopuścił się wystawca gwarancji (gwarant), uznać więc należy podanie w treści gwarancji jako daty końcowej okresu obowiązywania gwarancji wadialnej podanie dnia „08-03-2023 r." zamiast prawidłowo „08-03-2024 r.". Oczywistym jest bowiem, iż data końcowa (w tym przypadku obowiązywania gwarancji ubezpieczeniowej) musi być późniejsza, niż początkowa. Dlatego też, mając na uwadze, iż kwestionowana gwarancja wadialna miała stanowić wadium w konkretnym postępowaniu, tj. postępowaniu na „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wisła w roku 2024 Wisła: Pakiet XII – Leśnictwo Łabajów" (z treści gwarancji wprost wynika bowiem jej cel - „gwarancja ubezpieczeniowa zapłaty wadium" składana „tytułem zabezpieczenia zapłaty wadium" przez konsorcjum „Beskidek" na rzecz beneficjenta: „Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wisła ul. Czarne6, 43-460 Wisła" w postępowaniu, którego nazwa została wprost wskazana w treści gwarancji) stwierdzić należy, iż wykonawca przedkładał ją po to, aby zabezpieczyć złożoną przez siebie ofertę wadium w celu skutecznego ubiegania się o udzielenie wskazanego w treści gwarancji zamówienia. Dlatego też treść gwarancji od słów „do dnia 08-03-2023 r." zamiast „do dnia 08-03-2024 r." należy potraktować wyłącznie jako omyłkę pisarską dotyczącą końcowego roku obowiązywania gwarancji. Nie jest bowiem możliwe z logicznego punktu widzenia – na co wskazywała już Izba w wyroku z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie o sygn. akt KIO 54/11- przedłużenie ważności gwarancji wadialnej do wstecznej daty. Niewątpliwym jest bowiem, iż w niniejszym stanie faktycznym zamiarem stron było zawarcie umowy celem przedłożenia dokumentu gwarancji ubezpieczeniowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym także Odwołujący wziął udział. Nie można więc interpretować wykładni złożonego oświadczenia w sposób oderwany od woli stron faktycznie wyrażonej w treści zawartej umowy. Dlatego też

Izba stwierdziła, iż błąd w dacie wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej, w sytuacji gdy gwarancja ubezpieczeniowa została złożona przed terminem składania ofert, nie może stanowić podstawy do uznania, iż przedłożona gwarancja ubezpieczeniowa jest wadliwa. „Niektóre błędy w gwarancjach bankowych (ubezpieczeniowych) zdarzają się nad wyraz często i ich znaczenia nie należy przeceniać. Odmowa wypłaty kwoty gwarantowanej tylko z uwagi na taką omyłkę nie mieści się bowiem w zasadach współżycia społecznego ani w zwyczajach handlowych panujących w danej dziedzinie stosunków gospodarczych, jaką jest działalność ubezpieczeniowa czy bankowa. Interes zamawiającego jest więc w wystarczający sposób chroniony.". (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 września 2015 r., sygn. akt KIO 1811/15 KIO) Tak też Krajowa Izba Odwoławcza w sprawach o sygn. akt KIO 632/17, KIO 1040/16, KIO 1514/10, KIO/UZP 930/09, KIO 1645/12, KIO 1413/13. Co więcej dokumenty pochodzące od wystawy gwarancji, tj. Oświadczenie Gwarancje24 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 7 grudnia 2023 r., Aneks nr 1 z dnia 7 grudnia 2023 r. oraz Polisa Nr 998060 108972 wprost potwierdzają „wystawienie gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium na okres od: 24-11-2023 do 08-03-2024".

Tym samym Izba uznała, iż brak jest podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

W zakresie zarzutu 2 dotyczącego pominięcia przez Zamawiającego faktu, że złożona przez konsorcjum oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji poprzez zawiązanie konsorcjum (wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia) stanowiącego w istocie porozumienie zmierzające do wyeliminowania konkurencji i podziału między poszczególnych konsorcjantów rynku ze szkodą dla zamawiającego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 17 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W przedmiotowym postępowaniu (Pakiet XII) ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Firma Usługowa „Beskidek" s.c. M.M., W. M., 43470 Istebna 1267; M. M. I. 739 92 Navsi 1087 Czechy; M.M. I.– 739 84 Pisek 219 Czechy; Usługi Leśne S. T., 43-470 Istebna1752; Usługi Leśne S. M., 43-470 Istebna1610; Usługi Leśne Z. L., L. L. S.C., 43-474 Koniaków 67; Usługi Leśne J. U., 43-476 Jaworzynka 228; WINTER FOREST P. G., ul. Spokojna 24F, 43-460 Wisła oraz LASMAR" Leśne Usługi Kompleksowe M., Ż., ul. Zielona 61, 34-350 Węgierska Górka, zwani dalej „konsorcjum Beskidek".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Ustawowa definicja „zmowy przetargowej" została określona w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którą zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Zmowa przetargowa uznawana

jest za czyn nieuczciwej konkurencji. Zawarcie zmowy przetargowej jest bowiem działaniem sprzecznym z prawem i dobrymi obyczajami oraz prowadzi do zniekształcenia konkurencji w danym postępowaniu, naruszając - w zależności od okoliczności stanu faktycznego - interesy wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia bądź samego zamawiającego.

Jednak nie każdy rodzaj współpracy między wykonawcami jest traktowany jako zmowa przetargowa. Na ogół zmowa przetargowa polega na uzgodnieniu przez wykonawców cen składanych ofert lub podejmowaniu w postępowaniach

określonych działań lub zaniechań w celu doprowadzenia do wyboru oferty droższej.

Niewątpliwym jest, że wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, tworząc konsorcja. Konsorcjum jest bowiem rodzajem porozumienia zawartego między podmiotami, którego założeniem jest osiągnięcie wspólnego celu gospodarczego w postaci uzyskania zamówienia i realizacji umowy. Oznacza to, że w konkretnym celu i przez z góry ustalony czas kilku partnerów biznesowych może podjąć ze sobą współpracę na bazie konsorcjum. Konsorcjum jest więc instytucją umożliwiającą wspólne ubieganie się przez niezależnych od siebie przedsiębiorców o udzielenie zamówienia publicznego. Co więcej, jest ono uprawnieniem wykonawców, którzy zawiązują konsorcjum w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu bądź też zjednoczenia sił we wspólnej jego realizacji.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że dziewięciu wykonawców, tj.: Firma Usługowa „Beskidek" s.c. M. M., W. M. z siedzibą w Istebnej; M.M. I. z siedzibą w Czechach; Marek Mieczysław Iwanek z siedzibą w Czechach; Usługi Leśne S. T.z siedzibą w Istebnej; Usługi Leśne S. M. z siedzibą w Istebnej; Usługi Leśne Z. L., L. L. S.C. z siedzibą w Koniakowie; Usługi Leśne J. U. z siedzibą w Jaworzynce; WINTER FOREST P. G. z siedzibą Wiśle oraz LASMAR Leśne Usługi Kompleksowe M. Ż. z siedzibą Węgierskiej Górce zawiązało konsorcjum, które ubiegało się m.in. o udzielenie przedmiotowego zamówienia (pakiet XII). Konsorcjum złożyło oferty w 5 Pakietach. Okoliczność, iż o udzielenie zamówienia na rzecz tego Zamawiającego wykonawcy ci ubiegali się w ramach konsorcjum miałoby świadczyć – w ocenie Odwołującego - o zmowie przetargowej, gdyż mogli czynić to samodzielnie. W taki też sposób (część wykonawców w ramach konsorcjum a część samodzielnie) wykonawcy ci ubiegali się o udzielenie zamówienia na rzecz innego Zamawiającego (Nadleśnictwa Ustroń).

Usługi z zakresu gospodarki leśnej są usługami cyklicznie wykonywanymi na terenie całego kraju i jest wielu wykonawców świadczących tego typu usługi. W tym postępowaniu o udzielenie tego zamówienia – jak wprost wynika z dokumentacji postępowania - ubiegało się wielu wykonawców, co świadczy niewątpliwie o dużej konkurencji na rynku usług z zakresu gospodarki leśnej.

Realizacja tego zamówienia a przede wszystkim jego zakres przedmiotowy – jak wskazał Zamawiający – jest bardzo dużym przedsięwzięciem organizacyjnym i

ekonomicznym. Dlatego też wykonawcy startujący w ramach tego konsorcjum nie mogli samodzielnie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia na terenie Nadleśnictwa Wisła w roku 2024. Wymagania określone przez Zamawiającego przekraczały bowiem indywidualne możliwości organizacyjne oraz finansowe każdego z członków konsorcjum oddzielnie. Zawiązanie konsorcjum stanowiło więc decyzję biznesową mającą zminimalizować ryzyko nienależytego wykonania umowy w przypadku uzyskania wielu zamówień. Podmiot realizujący to zamówienie – jak wskazał Przystępujący - musi być bowiem w ciągłej gotowości do wykonania zamówienia i musi posiadać elastyczny potencjał, tak aby być w stanie wyjść naprzeciw oczekiwaniom Zamawiającego, gdyż wykonywanie usług leśnych w wielu aspektach jest niemożliwe do precyzyjnego przewidzenia na etapie przygotowania oferty.

Zawiązanie konsorcjum wynikało więc z tego, że żaden z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum nie był w stanie samodzielnie spełnić warunków udziału w postępowaniu, ale i samodzielnie wykonać zamówienia (jak przykładowo wskazano ze względu na potencjalną możliwość wystąpienia, w przypadku realizacji kilku a nawet jednego zamówienia, skumulowania prac, awarii sprzętu czy też choroby pracowników). Nie można więc uznać, że w tym stanie faktycznym doszło do naruszenia konkurencji na skutek zawiązania wskazanego konsorcjum, gdyż celem jego powstania było zminimalizowanie nienależytego wykonania umowy w przypadku uzyskania zamówienia i wystąpienia określonych okoliczności.

Odwołujący poza twierdzeniem, że wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum mogliby samodzielnie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie podał żadnych argumentów, które miałyby świadczyć o tym, że na skutek zawiązania konsorcjum doszło do zaburzenia konkurencji. Co więcej Odwołujący oświadczył w trakcie rozprawy, że nie są mu znane założenia gospodarcze poszczególnych członków konsorcjum na rok 2024. Nie podał więc czy i jaki wpływ miałoby to na konkurencję na rynku zamówień publicznych. Nie wskazał także na czym miałaby polegać „polityka cenowa" konsorcjum, która ma ponoć zmierzać do wyeliminowania z rynku innych podmiotów.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia 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: