

WYROK

Warszawa, dnia 7 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 marca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lutego 2024 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ADW” sp. z o.o., ul. Zbożowa 2, 43-175 Wry,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Lasów Państwowych, ul. Marii Zientary Malewskiej 51/53, 10-307 Olsztyn,**
orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego, 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika poniesionych 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 596/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Zakład Produkcyjno-Usługowo-Handlowy Lasów Państwowych, ul. Marii Zientary Malewskiej 51/53, 10-307 Olsztyn, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Repelenty do zabezpieczenia drzewek przed zwierzyną leśną”, numer referencyjny: HP.270.3.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16.02.2024 r., nr 34/2024 99660-2024.

W dniu 23.02.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „ADW” sp. z o.o., ul. Zbożowa 2, 43-175 Wry (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1-3 oraz art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez wprowadzenie w punkcie IV. Specyfikacji Warunków Zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia oraz prawo opcji” wymagań uniemożliwiających wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i powodującym nieuzasadnione przeszkody w ubieganiu się o udzielenie zamówienia, a także naruszających zasady uczciwej konkurencji, poprzez:

(i) wprowadzenie wymagań co do dostawy środka ochrony roślin w opakowaniach 7 kg i 25 kg co do części I i II zamówienia,

(ii) wprowadzenie wymagania, zgodnie z którym zawartość substancji czynnej: piasek kwarcowy (związek z grupy tlenków nieorganicznych) na poziomie 300g/kg (30%) – co do części I i II zamówienia

– co stanowi zbytne dookreślenie wymagań odnośnie przedmiotu zamówienia, w sposób tak rygorystyczny, że nie jest to uzasadnione ani potrzebami Zamawiającego, ani funkcjonalnością przedmiotu zamówienia, a nade wszystko postawione wymagania premią określonego jednego wykonawcę, dyskwalifikując wykonawców oferujących rozwiązania równoważne, potwierdzone i zweryfikowane w drodze stosownych zezwoleń i dopuszczeń, a nadto wcześniej uznawanych przez Zamawiającego za rozwiązania modelowe.

W szczególności Odwołujący podniósł, co następuje.

„3.5. Odwołujący w pierwszej kolejności wskazuje na oczywistą specyfikę przedmiotu zamówienia, które dotyczy środków ochrony roślin, konkretnie repelentów – środków o działaniu odstraszającym ssaki roślinożerne, które zgodnie z ustawą z 08 marca 2013 r. o środkach ochrony roślin (t.j. w Dz. U. z 2023 r. poz. 340 ze zm.) mogą być wprowadzane do obrotu jedynie na podstawie zezwolenia właściwego ministra, obecnie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi. Działalność gospodarcza w zakresie wprowadzania środków ochrony roślin do obrotu jest działalnością regulowaną. Ponadto, Zamawiający wymaga, by zaoferowany środek ochrony roślin był umieszczony w wykazie aktualnych środków ochrony

roślin oraz środków biobójczych zalecanych do stosowania w leśnictwie publikowanym przez Instytut Badań Leśnictwa.

3.6. Zamawiający w punkcie IV SWZ wprost wskazuje m.in. że każdy zaoferowany środek musi posiadać aktualne zezwolenie Ministra Rozwoju Rolnictwa i Rozwoju Wsi (sic!) do obrotu i stosowania na terenie Polski w okresie obowiązywania umowy. Z założenia zatem – z uwagi na przedmiot zamówienia – dochodzi do znacznego zawężenia kręgu środków i tym samym podmiotów zdolnych do zaoferowania towaru w ramach prowadzonego postępowania. W Rejestrze środków ochrony roślin widnieje bowiem 9 (dziewięć) repelentów, na które wydano zezwolenia, przy czym trzy z nich dodatkowo oparte są na innej substancji czynnej, niż piasek kwarcowy.

3.7. Mając powyższe na uwadze trzeba wskazać, że poprzez wprowadzenie dwóch kwestionowanych przez Odwołującego wymagań, tj.:

(i) wymogu Zamawiającego, że dostawa preparatu ma nastąpić w opakowaniach 7 kg i 25 kg – w zakresie części I i II;

(ii) wymogu Zamawiającego, że zawartość substancji czynnej piasku kwarcowego ma wynosić równo 300g/kg (30%) – także zarówno w części I i II,

– doszło do zawężenia i tak już – z uwagi na specyfikę środków ochrony roślin – wąskiego grona towarów (środków) tylko do jednego środka – to jest „Repentol 6 Pa”, a tym samym do nieuzasadnionego wykluczenia możliwości złożenia oferty przez pozostałych producentów repelentów posiadających stosowne zezwolenia Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, w tym Odwołującego.

3.8. Trzeba bowiem wskazać, że – stosownie do treści udzielonych zezwoleń – wyłącznie „Repentol 6 Pa” i „Repentol 6 Pa Bis” może być wprowadzany do obrotu w opakowaniach 7 i 25 kg, a także wyłącznie „Repentol 6 Pa” i „Repentol 6 Pa Bis” cechuje się zawartością piasku kwarcowego na poziomie równo 300 g na 1 kilogram (vide: treść Rejestru środków ochrony roślin).

3.9. Dla zobrazowania powyższego, Odwołujący zamieszcza poniżej tabelę, stanowiącą wyciąg z Rejestru środków ochrony roślin obejmujący repelenty: (...)

3.10. Ponadto, niezależnie od faktu, że konstruując w pkt IV SWZ opis przedmiotu zamówienia w sposób wprost ograniczający konkurencję, sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji, decyzja Zamawiającego wymagającego dostawy środka ochrony roślin w opakowaniach 7 kg i 25 kg nie znajduje również jakiegokolwiek uzasadnienia, z następujących względów:

(i) z nieznanych niewytłumaczalnych względów, Zamawiający wyklucza dostawę środka w opakowaniach 5 kg – eliminując tym samym możliwość złożenia oferty przez pozostałe podmioty legitymujące się zezwoleniem na wprowadzenie środka ochrony roślin do obrotu w opakowaniach 5 kg. Sposób zapakowania (gabaryty) opakowania nie powinny przy tym mieć decydującego znaczenia, a z całą pewnością nie powinien mieć znaczenia takiego, że determinować będzie wymóg Zamawiającego poprzez ograniczenie li tylko do jednego preparatu, który jest wprowadzany do opakowań 7 kg;

(ii) Zamawiający w ramach procedury wyjaśniania postanowień SWZ w ramach jednego z poprzednich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w pisemnej odpowiedzi na zapytania w sprawie SWZ z 13 lipca 2021 r. Znak spr.: HP.270.18.2021 wprost wskazał następująco: „Wielkość opakowań 5 kg i jego wielokrotność wynika z wieloletnich doświadczeń leśników i została przez nich uznana jako optymalna.”;

(iii) obecnie Zamawiający – w sposób niezasadny zmienia stanowisko - wprost ograniczając swą decyzją konkurencję, a w istocie zupełnie wyłączając możliwość konkurencji ze wskazanym jako „odnośnik” środkiem „Repentol 6 Pa” i „Repentol 6 Pa Bis”, który jako jedyny może być wprowadzany do obrotu w opakowaniu 7 kg;

(iv) ponadto, niezasadne i sprzeczne z przepisami jest wymóg dostawy w opakowaniach 25 kg, albowiem zakłada on m.in. że przypadku podniesienia, transportu dostarczonego w 25 kilogramowym środku przez kobietę, dojdzie do naruszenia przepisów Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 marca 2000 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy ręcznych pracach transportowych oraz innych pracach związanych z wysiłkiem fizycznym (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1139 ze zm.), skoro zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 1 ww. Rozporządzenia, maksymalna masa przedmiotów podnoszonych i przenoszonych przez jednego pracownika, nie może przekraczać w przypadku kobiet 12 kg przy pracy stałej, a 20 kg przy pracy dorywczej. Dostawa środka w opakowaniach 25 kg wyłącza zatem w istocie możliwość korzystania ze środka przez kobiety, a także pracowników młodocianych, co dodatkowo potwierdza, że wymóg Zamawiającego jest nieuzasadniony;

(v) wymóg dostawy w opakowaniach 25 kg jest nieuzasadniony, bowiem w przypadku dopuszczenia opakowań 5 kg osiągnięcie ww. ilości jest możliwe poprzez zaangażowanie środka dostarczonego w mniejszym, lżejszym, poręczniejszym opakowaniu.

3.11. Oczekiwana przez Odwołującego zmianą treści punktu IV niewątpliwie - z uwagi na treści i zakresie udzielonych zezwoleń na wprowadzenie repelentu do obrotu, przyczyni się do realizacji zasady konkurencyjności.

3.12. Podobnie jak w sprawie wielkości (ciężaru) wymaganych przez Zamawiającego opakowań, również niezasadne jest wprowadzenie w punkcie IV SWZ wymogu poprzez ściśle wskazanie ilości substancji czynnej – piasku kwarcowego 300g/kilogram i brak dopuszczenia tolerancji w tym zakresie, co się tyczy części I i II zamówienia.

3.13. Trzeba wskazać, że wprowadzenie wymogu konkretnej ilości piasku kwarcowego ponownie prowadzi do ograniczenia kręgu możliwych do zaoferowania Zamawiającego środków jedynie do Repentolu 6 PA, albowiem chociaż w Rejestrze środków ochrony roślin widnieje inny środek posiadający zawartość piasku kwarcowego na poziomie równo 300g/kilogram, tj. „WAM Extra PA” – to środek ten nie może być oferowany w opakowaniach 7 kg i 25 kg.

3.14. Ponadto brak jest uzasadnienia dla wprowadzenia przez Zamawiającego zbędnego w istocie wymogu, by środek ochrony roślin posiadał 300 g piasku kwarcowego na kilogram, podczas gdy równocześnie Zamawiający wymaga dostawy środka (repelentu), który musi być umieszczony w wykazie aktualnych środków ochrony roślin oraz środków biobójczych zalecanych do stosowania w leśnictwie publikowanym przez Instytut Badań Leśnictwa oraz posiadać aktualne zezwolenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi do obrotu i stosowania na terenie Polski w okresie obowiązywania umowy (por. dalszy akapit punktu IV SWZ).

3.15. Wprowadzenie przez Zamawiającego wymagania, które wyklucza inne środki ochrony roślin, pozytywnie zaopiniowane przez Instytut Badań Leśnictwa, a także – co oczywiste – posiadające zezwolenie właściwego ministra – jest nieuzasadnione, ogranicza (eliminuje) konkurencję i narusza zasadę proporcjonalności. Elementem bowiem procedury zmierzającej do uzyskania zezwolenia na dopuszczenie do obrotu środka ochrony roślin jest weryfikacja jego skuteczności i spełniania wszystkich parametrów umożliwiających jego stosowanie w leśnictwie.

3.16. Wskazuję, że zgodnie z Zarządzeniem nr 48 z dnia 17 lipca 2009 r. Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych w sprawie zasad stosowania środków ochrony roślin przez jednostki Lasów Państwowych ZH-7171/17/2009, zezwolono na stosowanie przez jednostki Lasów Państwowych środków ochrony roślin, dopuszczonych prawem krajowym jak też przepisami Unii Europejskiej i zarejestrowanych do obrotu oraz stosowania w leśnictwie (§ 1 ww. Zarządzenia). (...)

3.17. Podaję, że ww. Wykazie sporządzonym na rok 2024 r. przez Instytut Badań Leśnictwa, dostępnym pod adresem [www.: https://www.ibles.pl/oferta/doradztwo-i-uslugi/](https://www.ibles.pl/oferta/doradztwo-i-uslugi/) znajdują się również inne środki ochrony roślin – repelenty, niż tylko te, które posiadają 300g piasku kwarcowego na kilogram środka. Powyższe oznacza, że treść SWZ jest wprost sprzeczna ze stanowiskiem przedstawionym w formie Zarządzenia Dyrektora Lasów Państwowych, który dopuszcza stosowanie wszystkich repelentów wskazanych w wykazie Instytutu Badań Leśnictwa. (...)

5.2. W ocenie Odwołującego wykazano, przede wszystkim na podstawie treści Rejestru środków ochrony roślin, że wymogi (nieuzasadnione) Zamawiającego może spełnić tylko jeden środek, a w konsekwencji ofertę w postępowaniu na dostawę „Repelentów do zabezpieczenia drzewek przed zwierzyną leśną”, przy tak ukształtowanych wymogach, może złożyć tylko jeden wykonawca, uprawniony do wprowadzenia środka „REPENTOL 6 PA” i „REPENTOL 6 PA Bis”.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dokonania modyfikacji pkt IV Specyfikacji Warunków Zamówienia – w zakresie części I zamówienia i wprowadzenie następującego zapisu: „Repelent – środek o działaniu odstraszającym ssaki roślinożerne, w formie pasty do bezpośredniego użycia. Zawartość substancji czynnej: piasek kwarcowy (związek z grupy tlenków nieorganicznych) – od 250 do 300 g/kg (25-30%). Piasek frakcja do 0,2 mm; środek do stosowania przez użytkowników profesjonalnych, w ilości 92.762 kg w opakowaniach co najmniej 5 kg a maksymalnie 20 kg”,
- 2) dokonania modyfikacji pkt IV Specyfikacji Warunków Zamówienia – w zakresie części II zamówienia i wprowadzenie następującego zapisu: „Repelent – środek o działaniu odstraszającym ssaki roślinożerne, w formie pasty do bezpośredniego użycia. Zawartość substancji czynnej: piasek kwarcowy (związek z grupy tlenków nieorganicznych) – od 250 do 300g/kg. Piasek frakcja od 0,2 mm do 0,5 mm; środek do stosowania przez użytkowników profesjonalnych, w ilości 57.502 kg w opakowaniach co najmniej 5 kg a maksymalnie 20 kg”,
- 3) dokonania modyfikacji treści formularza ofertowego stanowiącego załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia – w sposób uwzględniający zmianę pkt IV Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie rodzaju opakowań.

W dniu 06.03.2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy Strony podtrzymały swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia są repelenty do zabezpieczenia drzewek przed zwierzyną leśną. Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 części, niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części nr I i II.

W pkt IV specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał:

Część I:

Repelent – środek o działaniu odstraszającym ssaki roślinożerne, w formie pasty do bezpośredniego użycia. Zawartość substancji czynnej: piasek kwarcowy (związek z grupy tlenków nieorganicznych) – 300 g/kg (30%). Piasek frakcja do 0,2 mm; środek do stosowania przez użytkowników profesjonalnych, w ilości 92 762 kg, w opakowaniach 7 i 25 kg. Środek

powinien posiadać aktualne zezwolenie do stosowania i obrotu MRiRW oraz znajdować się w wykazie IBL -Środków zalecanych do stosowania w leśnictwie.

Część II

Repelent – środek o działaniu odstrasżającym ssaki roślinożerne, w formie pasty do bezpośredniego użycia. Zawartość substancji czynnej: piasek kwarcowy (związek z grupy tlenków nieorganicznych) – 300 g/kg (30%). Piasek frakcja od 0,2 mm do 0,5 mm; środek do stosowania przez użytkowników profesjonalnych, w ilości 57 502 kg w opakowaniach 7 i 25 kg. Środek powinien posiadać aktualne zezwolenie do stosowania i obrotu MRiRW oraz znajdować się w wykazie IBL - Środków zalecanych do stosowania w leśnictwie.

Każdy zaoferowany środek ochrony roślin musi być umieszczony w wykazie aktualnych środków ochrony roślin oraz środków biobójczych zalecanych do stosowania w leśnictwie publikowanym przez Instytut Badań Leśnictwa oraz posiadać aktualne zezwolenie Ministra Rozwoju Rolnictwa i Rozwoju Wsi do obrotu i stosowania na terenie Polski w okresie obowiązywania umowy.

Po unieważnienia poprzedniego postępowania przez Zamawiającego, w obecnym postępowaniu Zamawiający dodał część nr III dostosowującą przedmiot zamówienia do oczekiwań Odwołującego, a ponadto w części nr I i II dopuścił także opakowania 5-7 kg.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.
4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Przytoczone wyżej przepisy ustawy Pzp wskazują reguły opisu przedmiotu zamówienia, w tym przede wszystkim zakaz takiego jego opisu, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazu tego nie można jednak rozumieć w ten sposób, że opis przedmiotu zamówienia musi umożliwiać złożenie oferty wszystkim wykonawcom na rynku. Opis ten musi bowiem uwzględniać potrzeby konkretnego zamawiającego i jeżeli potrzeby te są zasadne, przedmiot zamówienia może być opisany w sposób ograniczający konkurencję. Zatem od tego, czy opis przedmiotu zamówienia wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego, zależy czy jego ewentualny ograniczający konkurencję charakter, jest dopuszczalny czy nie. Należy przy tym podkreślić, że to, czy dane potrzeby zamawiającego są uzasadnione, nie może być wywodzone wyłącznie z jego gołosłownych oświadczeń, ale zamawiający powinien być w stanie tę zasadność wykazać.

W niniejszej sprawie Zamawiający w części nr I i II przedmiotu zamówienia żąda repelentów m.in. z zawartością piasku kwarcowego 300g/kg (30%) oraz w opakowaniach od 5-7 do 25 kg (po zmianie SWZ). Zamawiający uzasadnił powyższe wymogi przede wszystkim tym, że różne środki dostępne na rynku różnią się swoim składem, w tym poziomem zawartości piasku kwarcowego i zachodzi konieczność przemiennego ich stosowania po to, by zwierzęta nie przyzwyczajały się do żadnego z nich. Tym samym po okresie stosowania w danym nadleśnictwie jednego środka należy w kolejnym okresie zastosować inny środek o nieco innym składzie, aby zapobiec przyzwyczajaniu się zwierząt do któregośkolwiek z nich. Potwierdza to złożony przez Zamawiającego dowód w postaci artykułu Eleonory Szukiel pn. „Granice stosowania technicznych metod ochrony lasu przed zwierzyną”, gdzie stwierdzono m.in.: „Co najmniej kilka repelentów do naprzemiennego stosowania powinno być dostępne w kraju do praktycznego stosowania”. Jednocześnie działalność Zamawiającego polega m.in. na sprzedawaniu nadleśnictwom ww. środków wg ich wyboru. Oznacza to, że Zamawiający musi mieć w swoim asortymencie różnego rodzaju środki, tak by każde nadleśnictwo w zależności od stosowanego dotychczas repelentu, mogło nabyć u Zamawiającego inny środek potrzebny na kolejny okres ochrony roślin.

Wymogi Zamawiającego określone w części nr I i II wskazują na możliwość zaoferowania tylko środków Repentol 6 Pa i Repentol 6 Pa Bis, co nie jest sporne między Stronami. Odwołujący podnosi jednak, że potrzeby Zamawiającego mogłyby też być zaspokojone przez zaoferowanie np. środka Gorzka Kora (dopuszczonego do obrotu w 2023 r.), którego

zawartość piasku kwarcowego jest jednak mniejsza niż 300g/kg albo środka WAM Extra Pa, który z kolei nie jest oferowany w opakowaniach po 25 kg.

Jednocześnie z dowodów dołączonych do odpowiedzi na odwołanie wynika m.in. że:

- 1)obecnie Zamawiający ma najwięcej zakontraktowanych środków Cervacol i WAM Extra Pa, o czym świadczą informacje zawarte w opracowaniu „Ilości zakontraktowanych ŚOR”:

Nazwa ŚOR	dostępna zakontraktowana ilość kg/ l	Nr umowy z dnia	Okres obowiązywania umowy
Cervacol	13 225	HP.271.9.1.2023 z 03.04.2023 r.	12 m-cy
Wam Extra Pa	24 140	HP.271.9.2.2023 z 03.04.2023 r.	12 m-cy
Trico	800	HP.271.9.3.2023 z 03.04.2023 r.	12 m-cy
Repentol 6 Pa	3 383	HP.271.17.1.22 z 27.07.2022 r.	24 m-ce
Repentol 6 Pa Bis	294	HP.271.17.1.22 z 27.07.2022 r.	24 m-ce

- 2)istnieją nadleśnictwa, które po okresie stosowania np. środka Cervacol czy Wam Extra Pa będą w 2024 r. potrzebować np. Repentolu 6 Pa lub Repentolu 6 Pa Bis, co wynika z przykładowego zestawienia zakupów nadleśnictw w latach 2020-2023:

Nadleśnictwo	rok			
	2020	2021	2022	2023
Waliby	Repentol Bis 140 kg	Repentol 46 kg	Wam 105kg	Cervacol 990 kg
Osie	Wam 30 kg	Repentol 50 kg	---	Cervacol 255 kg
Łochów	Wam 2370 kg	---	Cervacol 5010 kg	Wam 445 kg
Żednia	Repentol Bis 3360 kg	---	Cervacol 3165 kg	Repentol 3402 kg
Dojlidy	Cervacol 90 kg	Repentol 280 kg	Cervacol 1410 kg	Wam 95 kg
Szczerba	Repentol 64 kg	Cervacol 195 kg	Repentol 282 kg	Cervacol 180 kg

Skoro zatem Zamawiający ma obecnie na stanie najmniej m.in. środków Repentol 6 Pa i Repentol 6 Pa Bis i jednocześnie istnieją nadleśnictwa, które mogą tych środków potrzebować z uwagi na konieczność zmiany środka stosowanego w poprzednim okresie ochronnym, należy uznać, że nabycie tych akurat środków jest dla Zamawiającego uzasadnioną potrzebą. Zamawiający musi bowiem móc zaoferować zainteresowanym nadleśnictwom również repelent Repentol 6 Pa i Repentol 6 Pa Bis, aby mogły one skutecznie chronić rośliny przed zwierzyną leśną.

Nie są zatem zasadne argumenty Odwołującego, zgodnie z którymi Zamawiający powinien być dopuścić możliwość oferowania każdego środka, który jest umieszczony w wykazie aktualnych środków ochrony roślin oraz środków biobójczych zalecanych do stosowania w leśnictwie publikowanym przez Instytut Badań Leśnictwa i który posiada aktualne zezwolenie Ministra Rozwoju Rolnictwa i Rozwoju Wsi do obrotu i stosowania na terenie Polski w okresie obowiązywania umowy. Mimo że umieszczenie w ww. wykazie i posiadanie ww. zezwolenia dla danego repelentu jest wymogiem niezbędnym (pkt IV SWZ), to nie może być wymogiem jedynym, gdyż z punktu widzenia działalności Zamawiającego i celu udzielenia tego zamówienia, istotna jest też różnorodność środków, jakie Zamawiający może zaoferować w swoim „sklepie” zainteresowanym nadleśnictwom. Tymczasem zmiana wymagań w części nr I i II przedmiotu zamówienia zgodnie z żądaniami Odwołującego prowadziłaby do sytuacji, w której wykonawcy mogliby składać oferty na środki, które Zamawiający posiada już na stanie, co pozbawiłoby go możliwości nabycia tych repelentów, których mu brakuje dla zapewnienia różnorodności asortymentu. W konsekwencji odbiorcy, czyli nadleśnictwa zostałyby pozbawione możliwości przemiennego stosowania różnych środków w kolejnych okresach ochrony roślin, co z kolei zmniejszyłoby poziom tej ochrony.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że wymogi określone dla repelentów w części nr I i II przedmiotu zamówienia, mimo ich ograniczającego konkurencję charakteru, stanowią uzasadnione potrzeby Zamawiającego, co oznacza, że nie doszło w tym przypadku do naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 oraz art. 16 ustawy Pzp. Dlatego odwołanie zostało oddalone.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o §

8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 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