

WYROK

Warszawa, dnia 8 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S., ul. Leśna 6, 64-915 Jastrowie, E.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S., ul. Wojska Polskiego 39/22, 64-915 Jastrowie i D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S., ul. Leśna 6, 64-915 Jastrowie

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Płytnica, Nowa Szwecja 6, 78-600 Wałcz

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: T.K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.T., ul. Leśna 62, 64-820 Szamocin, A.G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych A.G., Strzelęcin 18, 64-800 Chodzież, A.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą FOREST A.Z., ul. Cmentarna 12, 64-830 Margonin, A.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne „Borowik” A.Z., ul. Witosa 3, 64-830 Margonin i B.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ZmuDzik Zakład Usług Leśnych B.Z. Karolinka 16, 64-830 Margonin

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S., E.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S. i D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S. 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.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S., E.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S., i D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S. tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 5 116 zł 86 gr (słownie: pięć tysięcy sto szesnaście złotych osiemdziesiąt sześć groszy) poniesioną przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Płytnica tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, noclegu i dojazdu na posiedzenie Izby.

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S., E.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S. i D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S. na rzecz Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwa Płytnica kwotę 5 116 zł 86 gr (słownie: pięć tysięcy sto szesnaście złotych osiemdziesiąt sześć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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:.....

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Płytnica (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Płytnica w roku 2024”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 657098-2023.

W dniu 19 lutego 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo-Rachunkowa K.S. z siedzibą w Jastrowiu, E.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S. z siedzibą w Jastrowiu i D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S.

z siedzibą w Jastrowiu (dalej: „Odwołujący”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

I.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: T.K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.T., A.G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Leśnych A.G., A.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą FOREST A.Z., A.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Leśne „Borowik” A.Z. i B.Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ZmuDzik Zakład Usług Leśnych B.Z. (dalej: „konsorcjum LIPA”), mimo że nie spełnia ono określonego w roz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV iit. b) SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającą dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa oraz mimo że nie złożyło ono w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu osób, z którego wynikałoby potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, jako że konsorcjum LIPA złożyło uzupełniony wykaz osób z dnia 2.01.2024 r., którego treść nie pokrywała się z uzupełnionym JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. z dnia 28.11.2023 r.;

II.art. 128 ust. 1 w zw. z art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp - poprzez bezzasadne wezwanie do uzupełnienia JEDZ w dniu 25.01.2024 r. i unieważnienie w dniu 25.01.2024 r. dokonanej w dniu 06.12.2023 r. czynności wezwania konsorcjum LIPA do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a w tym wykazu osób, co umożliwiło temu konsorcjum wielokrotne zmienianie i uzupełnianie informacji służących potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającą dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa;

III. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum LIPA, mimo że T.K. - który miał wykazać wiedzę i doświadczenie w niniejszym postępowaniu w pakiecie IV - nie brał bezpośredniego udziału w wykonaniu usług

w Nadleśnictwie Durowo oraz w Nadleśnictwie Grodziec w zakresie przedstawianych wartości w wykazie usług a uzyskane przez Zamawiającego dokumenty - zarówno od wykonawcy, jak i z Nadleśnictwa Durowo i Nadleśnictwa Grodziec - również tego nie potwierdzały,

IV. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp — poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy konsorcjum LIPA i odrzucenia jego oferty w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji w wykazie usług jak również w uzupełnionym oświadczeniu JEDZ - polegających na oświadczeniu, że T.K. brał bezpośredni udział w wykonaniu zamówień - odpowiednio na kwoty :

- 875 019,38 zł w przypadku Nadleśnictwa Durowo,

-191 489,86 zł - w przypadku Nadleśnictwa Grodziec,

- pomimo że w przypadku Nadleśnictwa Durowo - powierzył do wykonania kompleksowe usługi w wartości 45% innym podmiotom (podwykonawcom), a pozostały zakres został wykonany bezpośrednio przez innych członków konsorcjum,

a w przypadku Nadleśnictwa Grodziec - znaczny zakres usługi był wykonany przez innych członków konsorcjum,

co doprowadziło to tego, że Zamawiający - biorąc powyższe oświadczenia za wiarygodne - uznał, że konsorcjum LIPA spełniło warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia.

V.art. 117 ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum LIPA, mimo, że w uzupełnionym obowiązkowym oświadczeniu z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp konsorcjum wskazało, że części zamówienia będą wykonane przez wykonawców, którzy nie wykazali żadnej zdolności w zakresie możliwości wykonania zamówienia - ani w zakresie wiedzy i doświadczenia, ani w zakresie posiadania narzędzi, ani w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jak również w zakresie zdolności finansowej,

VI.art. 239 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez wybór oferty złożonej przez wykonawcę konsorcjum LIPA jako najkorzystniejszą w pakiecie IV oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie wyboru oferty konsorcjum LIPA jako najkorzystniejszej;

2) unieważnienia dokonanej w dniu 25.01.2024 r. czynności unieważnienia wezwania z dnia 6.12.2023 r. konsorcjum LIPA do złożenia podmiotowych środków dowodowych oraz unieważnienia wezwania do uzupełnienia JEDZ;

3) odrzucenia oferty konsorcjum LIPA;

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący podał, że spośród członków konsorcjum LIPA wszyscy, za wyjątkiem konsorcjanta Usługi Leśne A.G., złożyli wraz z ofertą oświadczenie JEDZ. W dniu 27.11.2023 r. Zamawiający wezwał konsorcjum LIPA w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia JEDZ członka konsorcjum Usługi Leśne A.G.. W odpowiedzi konsorcjum LIPA uzupełniło JEDZ z dnia 28.11.2023 r. dotyczący konsorcjanta Usługi Leśne A.G.. W ramach tego dokumentu w zakresie potencjału osobowego powołano się na A.G. oraz określono, że zakres jego czynności to czynności wykonywane przez pilarza.

W dniu 06.12.2023 r. Zamawiający wezwał konsorcjum LIPA w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu osób. W odpowiedzi konsorcjum LIPA - na podstawie uzupełnionego JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. - złożyło wykaz osób z dnia 15.12.2023 r. Tak jak w JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G., powołano tam osobę A.G. oraz określono, że zakres jego czynności to czynności wykonywane przez pilarza. Jednocześnie, w ramach przedmiotowego wykazu osób powołano się na osobę T.K. oraz określono jego zakres czynności jako wykonywanie czynności nadzoru. Odwołujący wskazał, że ww. wykaz osób z dnia 15.12.2023 r. był zgodny z uzupełnionych JEDZ konsorcjanta A.G. –

w obu dokumentach powołano się na A.G. oraz określono zakres czynności jako czynności wykonywane przez pilarza.

Odwołujący wskazał ponadto, że w dalszym toku postępowania w dniu 29.12.2023 r. Zamawiający wezwał konsorcjum LIPA w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób. W ramach wezwania podniesiono, iż T.K. wskazano jako osobę nadzoru - obok pakietu IV - również w przypadku innych pakietów I oraz II - co było sprzeczne z postanowieniem rozdz. 7 pkt 7.3. ppkt 2 SWZ, gdzie określono, że w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia na kilka pakietów - osoba nadzoru była wskazywana maksymalnie w 2 pakietach. W odpowiedzi na to wezwanie konsorcjum LIPA złożyło uzupełniony wykaz osób z dnia 02.01.2024 r. Odwołujący zwrócił uwagę, że w ramach tego dokumentu zmieniono zakres czynności wykonywanych przez A.G. - pierwotnie w wykazie osób z dnia 15.12.2023 r. zakres jego czynności stanowiły czynności wykonywane przez pilarza, natomiast w ramach uzupełnionego wykazu osób z dnia 02.01.2024 r. w przypadku A.G. określono zakres czynności jako wykonywanie czynności nadzoru. Jednocześnie, w ramach uzupełnionego wykazu osób z dnia 02.01.2024 r. - w stosunku do pierwotnego wykazu osób z dnia 15.12.2023 r. - wykreślono T.K. jako osobę nadzoru.

Odwołujący podniósł, że uzupełniony wykaz osób z dnia 02.01.2024 r. pozostawał sprzeczny z uzupełnionym JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. z dnia 28.11.2023 r. W ramach uzupełnionego wykazu osób z dnia 02.01.2024 r. A.G. powierzono czynności osoby nadzoru, podczas gdy w ramach uzupełnionego JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. A.G. powierzono czynności pilarza.

Tym samym, w ocenie Odwołującego, konsorcjum LIPA nie spełniało warunku udziału w postępowaniu z rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru. Odwołujący zaznaczył, że konsorcjum LIPA nie miało co najmniej 1 osoby do nadzoru, bowiem A.G. nie mógł w ramach uzupełnionego wykazu osób z dnia 02.01.2024 r. zostać wskazany jako osoba nadzoru. A.G.

w uzupełnionym już JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. z dnia 28.11.2023 r. wskazany został jako pilarz. Ten uzupełniony JEDZ nie obejmował innej osoby do nadzoru.

Odwołujący podkreślił, że w takim przypadku, w wyniku wezwania do uzupełnienia, konsorcjum Lipa mogło uzupełnić wykaz w taki sposób, że wskazałoby inną osobą niż A.G. do wykonywania czynności nadzoru, np. innego członka Konsorcjum — natomiast nie mogło zmienić wykazu w zakresie A.G., którego JEDZ został uzupełniony w sposób definitywny i ostateczny. Jak zaznaczył Odwołujący, A.G. nie mógł być wskazany jako osoba do nadzoru gdyż w uzupełnionym przez siebie JEDZ był już w innej roli.

Dalej Odwołujący wskazał, że w dniu 25.01.2024 r. Zamawiający na podstawie art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp dokonał unieważnienia dokonanej w dniu 06.12.2023 r. czynności wezwania konsorcjum LIPA do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a w tym wykazu osób. Zamawiający dokonując w dniu 25.01.2024 r. unieważnienia wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a w tym wykazu osób — doprowadził do anulowania złożonych wykazów osób (pierwotnego wykazu osób z dnia 15.12.2023 r. oraz uzupełnionego wykazu osób z dnia 02.01.2024 r.). Odwołujący zauważył, że to właśnie te anulowane wykazy osób były podstawą do stwierdzenia, że konsorcjum LIPA nie spełniało warunku udziału

w postępowaniu z rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru. Zdaniem Odwołującego, celem postępowania Zamawiającego było doprowadzenie do sytuacji, aby konsorcjum LIPA ponownie mogło złożyć podmiotowe środki dowodowe oraz wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu (a w tym wyeliminować niespełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu).

Jak podał Odwołujący w dniu 25.01.2024 r. Zamawiający bezzasadnie wezwał konsorcjum LIPA do uzupełnienia JEDZ przez niektórych konsorcjantów:

- P.T.,
- Usługi Leśne „BOROWIK” A.Z. oraz
- „FOREST” A.Z..

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał na okoliczność, że w ramach swoich JEDZ ww. konsorcjanci nie określili, którego pakietu dotyczą złożone oświadczenia, co miało spowodować niemożność zweryfikowania czy spełniają oni warunki udziału w postępowaniu.

Jak wskazał Odwołujący, ww. wykonawcy, mimo postanowień SWZ, złożyli jeden dokument JEDZ dla Pakietu (części) I i V, dodatkowo w dokumentach JEDZ złożonych na Pakiety I, II, IV i V wskazali w Części IV JEDZ takie same informacje nt. doświadczenia, potencjału finansowego, potencjału osobowego i sprzętowego. Wykonawcy w istocie uzupełnili Część IV JEDZów złożonych na wszystkie Pakiety, na które ofertowali, w sposób zbiorczy. Powyższe oznacza, w ocenie Odwołującego, że na podstawie złożonych JEDZ Zamawiający nie jest w stanie ustalić, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie wykazuje spełnienie jakiego warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do którego z pakietów. Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający nie jest władny, aby decydować doświadczenie, potencjał finansowy, osobowy i sprzętowy którego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przypisać do którego pakietu - informacja taka powinna wynikać wprost z JEDZ.

Okoliczności opisane powyżej powodują konieczność uzupełnienia (poprawienia) JEDZów (złożonych przez ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (w zakresie informacji po danych w Części IV lit. B (pkt 6) oraz lit. C (pkt 1b), (pkt 2) oraz (pkt 9) JEDZ, w taki sposób, aby wynikało z nich, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykazuje spełnienie jakiego warunku udziału w postępowaniu i w jakim zakresie, w odniesieniu do Pakietu IV.

Odwołujący podkreślił, że wezwanie to nie powinno być już stosowane, gdyż w momencie uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp - konsorcjum LIPA powinno zostać wykluczone, a jego oferta odrzucona w związku z faktem, że nie uzupełniono osoby do nadzoru (wskazano A.G., który w uzupełnionym przez siebie JEDZ - był pilarzem).

Jak wskazał Odwołujący, w odpowiedzi na ww. wezwanie wszyscy członkowie konsorcjum LIPA złożyli uzupełnione JEDZ datowane na 25.01.2024 r. W ramach tych uzupełnionych JEDZ poszczególni konsorcjanci dokonali zmian w zakresie wykazywanego potencjału osobowego. W szczególności, konsorcjant Usługi Leśne A.G. w uzupełnionym (już po raz drugi) JEDZ z dnia 25.01.2024 r. - w porównaniu do uzupełnionego JEDZ z dnia 28.11.2023 r. - nie wskazał już jakichkolwiek osób w kontekście warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania osobami. Jednocześnie, w uzupełnionym JEDZ z dnia 25.01.2024 r. konsorcjant P.T. ponownie wskazał siebie jako osobę nadzoru w kontekście warunku udziału w postępowaniu z rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru.

Odwołujący podniósł, że Zamawiając zaniechał odrzucenia oferty konsorcjum LIPA, mimo że nie spełnia ono określonego w rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru oraz nie złożyło w terminie wykazu osób, z którego wynikałoby potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 125 ust. 3 ustawy Pzp, oświadczenie JEDZ stanowi dowód potwierdzający spełnianie warunków udziału w postępowaniu tymczasowo zastępujący wymagane przez zamawiającego podmiotowe środki dowodowe. Oznacza to, że składane następnie w oparciu o art. 126 ust. 1 ustawy Pzp podmiotowe środki dowodowe muszą być zgodne ze złożonym wraz z ofertą oświadczeniem JEDZ. Tymczasem, jak podał Odwołujący, złożony przez konsorcjum LIPA uzupełniony oraz ostateczny wykaz osób z dnia 02.01.2024 r. pozostaje sprzeczny z uzupełnionym oraz ostatecznym JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. z dnia 28.11.2023 r. W ramach uzupełnionego wykazu osób A.G. powierzono czynności osoby nadzoru. Z kolei w ramach wcześniej uzupełnionego JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. - A.G. powierzono czynności pilarza. Tym samym, w ocenie Odwołującego, konsorcjum LIPA nie mogło powierzyć A.G. - w ramach uzupełnionego później wykazu osób - czynności osoby nadzoru. Zdaniem Odwołującego, taki sposób wypełnienia uzupełnionego wykazu osób pozostaje sprzeczny z art. 125 ust. 3 ustawy Pzp - zachodzi sytuacja, gdzie w uzupełnionym JEDZ określono inny sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu niż w uzupełnionym wykazie osób.

Odwołujący podkreślił, że konsorcjum LIPA powierzyło w uzupełnionym wykazie osób A.G. zakres czynności osoby nadzoru w celu wyeliminowania zaistniałej na gruncie pierwotnie złożonego wykazu osób z dnia 15.12.2023 r. sytuacji niespełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania 1 osobą do nadzoru.

Jak zaznaczył Odwołujący, w ramach pierwotnie złożonego wykazu osób konsorcjum LIPA powołało się na T.K.

jako osobę nadzoru, przy czym - obok pakietu IV - T.K. został wówczas wskazany jako osoba nadzoru również w przypadku pakietów I oraz II. Działanie takie, jak wskazał Odwołujący, było to sprzeczne z postanowieniem rozdz. 7 pkt 7.3. ppkt 2 SWZ, gdzie określono, że w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia na kilka pakietów - ta sama osoba nadzoru może być wskazana maksymalnie w 2 pakietach. Odwołujący zwrócił uwagę, że właśnie w związku z tą niezgodnością Zamawiający dnia 29.12.2023 r. wezwał konsorcjum LIPA w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób.

Odwołujący stwierdził, że konsorcjum LIPA nie spełniało warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą do nadzoru oraz następnie w ramach uzupełnienia wykazu osób, aby wykazać spełnienie tego warunku udziału w postępowaniu, konsorcjum LIPA jako osobę do nadzoru wskazało A.G., który nie mógł być wskazany w tej roli ponieważ w uzupełnionych JEDZ wskazał siebie jako pilarza, a nie jako osobę do nadzoru. Odwołujący zauważył, że Zamawiający, po uzupełnieniu wykazu przez konsorcjum LIPA, mimo sprzeczności między treścią tego wykazu a uzupełnionym JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G., zamiast odrzucić ofertę konsorcjum LIPA na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp, w dniu 25.01.2024 r. unieważnił dokonaną w dniu 06.12.2023 r. czynność wezwania konsorcjum LIPA do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a w tym wykazu osób. Tym samym, jak wskazał Odwołujący, Zamawiający doprowadził do anulowania złożonych wykazów osób (pierwotnego wykazu osób z dnia 15.12.2023 r. oraz uzupełnionego wykazu osób z dnia 02.01.2024 r.), podczas gdy to właśnie te anulowane wykazy osób były podstawą do stwierdzenia, że konsorcjum LIPA nie spełniało warunku udziału w postępowaniu z rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru.

Następnie, jak podał Odwołujący, Zamawiający również w dniu 25.01.2024 r. wezwał niektórych członków konsorcjum LIPA do uzupełnienia JEDZ. Zdaniem Odwołującego, wezwanie to było bezzasadne z uwagi na fakt, że już w tym momencie konsorcjum LIPA powinno podlegać wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu. Odwołujący zwrócił uwagę, że wezwanie dotyczyło jedynie konsorcjantów P.T., Usługi Leśne "BOROWIK" A.Ż. oraz "FOREST" A.Ż.. Wezwanie nastąpiło z uwagi na okoliczność, że nie określili oni w JEDZ, których pakietów dotyczą złożone oświadczenia. Odwołujący zauważył, że wezwanie do uzupełnienia JEDZ nie dotyczyło konsorcjanta Usługi Leśne A.G.. Odwołujący podkreślił, że wezwanie nie mogło dotyczyć tego podmiotu, bowiem ten konsorcjant uzupełnił już JEDZ w dniu 28.11.2023 r.

Odwołujący podał, że w odpowiedzi na ww. wezwanie wszyscy członkowie konsorcjum LIPA - a w tym konsorcjant Usługi Leśne A.G. - złożyli uzupełnione JEDZ datowane na 25.01.2024 r. W ramach tych uzupełnionych JEDZ poszczególni konsorcjanci dokonali zmian w zakresie wykazywanego potencjału osobowego. W szczególności, konsorcjant Usługi Leśne A.G. w uzupełnionym - już po raz drugi - JEDZ z dnia 25.01.2024 r. - w porównaniu do uzupełnionego JEDZ z dnia 28.11.2023 r. - nie wskazał już jakichkolwiek osób w kontekście warunków udziału w postępowaniu dotyczących dysponowania osobami. Jednocześnie, w uzupełnionym JEDZ z dnia 25.01.2024 r. konsorcjant P.T. ponownie wskazał siebie jako osobę do nadzoru w kontekście warunku udziału w postępowaniu z rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru.

Zdaniem Odwołującego, celem postępowania Zamawiającego było doprowadzenie do sytuacji, aby konsorcjum LIPA ponownie mogło złożyć podmiotowe środki dowodowe oraz wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, a w tym warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien był odrzucić ofertę konsorcjum LIPA w związku ze sprzecznością między uzupełnionym oraz ostatecznym wykazem osób z dnia 02.01.2024 r. a uzupełnionym oraz ostatecznym JEDZ konsorcjanta Usługi Leśne A.G. z dnia 28.11.2023 r. Odwołujący stwierdził, że sprzeczność między tymi dokumentami powodowała, że konsorcjum LIPA nie spełniało warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru.

Takie postępowanie Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp oraz jednocześnie art. 128 ust. 1 w zw. z art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Odnośnie zarzutów dotyczących realizacji wskazywanych przez konsorcjum LIPA zamówień na rzecz Nadleśnictwa Durowo oraz Nadleśnictwa Grodziec Odwołujący zwrócił uwagę na treść warunku udziału w postępowaniu oraz na wymóg Zamawiającego dotyczący bezpośredniego uczestniczenia w wykonaniu usług, którymi wykonawca się wykazuje w przypadku usług wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami.

Odwołujący przypomniał, że Konsorcjum LIPA przedłożyło wraz z ofertą oświadczenie JEDZ, w którym wskazało następujące usługi oraz podmiot, który miałby je wykonywać:

T.K. złożył JEDZ podpisany w dniu 14.11.2023 r., w którym wskazał następujące usługi:

1. Usługi dla Nadleśnictwa Podanin - podał dwie umowy - na kwotę 409 438,62 zł oraz na kwotę 191 871,93 zł,

2. Usługi na kwotę 77 294,98 zł, gdzie nie podano podmiotu dla którego zostały wykonane,
3. Usługi dla Nadleśnictwa Durowo - na kwotę 688 237,20 zł - od 20.01.2020 r. do 31.12.2020 r.,
4. Usługi dla Nadleśnictwa Jarocin - na kwotę 241 722,02 zł - od 01.02.2021 do 31.10.2021r.,
5. Usługi dla Nadleśnictwa Podanin - na kwotę 129 627,60 zł,
6. Usługi dla Nadleśnictwa Oborniki - na kwotę 2 165 232,23 zł,
7. Usługi dla Nadleśnictwa Sarbia - na kwotę 1 061 708,40 zł.

Na wezwanie Zamawiającego do złożenia wykazu usług konsorcjum LIPA złożyło wykaz usług z dnia 16.12.2023 r., podpisany przez T.K. w którym wskazało usługi:

1. Nadleśnictwo Durowo na kwotę 875019,38 zł wykonane w okresie 20.01.2020 r. – 31.12.2020 r. przez PPHU Taszkał,
2. Nadleśnictwo Grodziec na kwotę 191 489,86 zł wykonane w okresie 12.01.2021 r. – 31.12.2021 r. przez PPHU Taszkał.
3. Nadleśnictwo Jarocin na kwotę 241 722,02 zł wykonane w okresie 01.02.2021 r. – 31.12.2021 r. przez PPHU Taszkał.

Odwolujący zwrócił uwagę, że w wykazie usług usługa dla Nadleśnictwa Durowo została określona na większą kwotę niż w JEDZ, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, zaś usługa dla Nadleśnictwa Grodziec w ogóle nie została wskazana w JEDZ. Jak wskazał Odwołujący, konsorcjum LIPA złożyło również referencje dotyczące usług dla Nadleśnictwa Durowo, w których wskazano na wykonywanie zamówienia dla Nadleśnictwa Durowo w konsorcjum:

PPHU „Taszkał” T.K.. ul. Leśna 62, 64 - 820 Szamocin,

Usługi Leśne „Las” M.S., ul. Dziewo klucz 4A, 64 - 840 Budzyń,

Z.A. Usługi Leśne „Borowik”, ul. Witosza 3,64 - 830 Margonin.

Konsorcjum LIPA złożyło także referencje dotyczące usług dla Nadleśnictwa Grodziec, w których wskazano wykonanie prac przez konsorcjum:

Z.A. Usługi Leśne „Borowik” z siedzibą w Margoninie,

T.K. PPHU Taszkał w Szamocinie,

R.K. Usługi Leśne „Karlim” z siedzibą w Szamocinie,

Usługi Leśne „Karlim” M.L. z siedzibą w Szamocinie

działającymi w ramach spółki cywilnej pod nazwą Usługi Leśne „Karlim” s.c.

Konsorcjum LIPA złożyło również referencje dotyczące usług dla Nadleśnictwa Jarocin, w których wskazano wykonanie prac przez konsorcjum: „Niniejszym potwierdzamy, że Konsorcjum LIPA, 64-820 Szamocin, ul. Leśna 62 w okresie od 1.02.2021 r. do 31.10.2021 r. wykonała na rzecz Nadleśnictwa Jarocin zadania w ramach umowy Z-34-5-2020 z dnia 1.02.2021 r. z zakresu harwesterowego pozyskania i zrywki drewna na kwotę 241 722,02 zł. Brutto”.

W trakcie badania i oceny ofert Zamawiający skierował pisma do Nadleśnictwa Durowo, Nadleśnictwa Grodziec i Nadleśnictwa Jarocin i otrzymał od Nadleśnictw informacje, że prace, o których mowa w referencjach - „zostały zafakturowane” przez lidera konsorcjum PPHU Taszkał T.K.. Odwołujący zwrócił uwagę, że nie pojawia się potwierdzenie wykonania usługi przez T.K., a tym bardziej bezpośredniego wykonania (udziału).

W dniu 25.01.2024 r. Zamawiający wezwał konsorcjum LIPA do uzupełnienia oświadczeń JEDZ dla T.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Tomasz Kaiupa PPHU TASZKAL”, A.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „FOREST” A.Z., A.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Żmudziński Antoni Usługi Leśne „BOROWIK”. Zamawiający wskazał na nieprawidłowości zawarte w oświadczeniach JEDZ złożonych wraz z ofertą. Zamawiający wyznaczył termin na uzupełnienie JEDZ do dnia 29 stycznia 2024 r.

Odwolujący stwierdził, że wezwanie to było bezzasadne ze względu na konieczność wykluczenia konsorcjum LIPA z postępowania z powodu braku wykazania osoby nadzoru, unieważnienie czynności wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych również. Odwołujący wskazał jednak, że w wyniku wezwania T.K. złożył te same informacje w zakresie wykazywanych przez siebie zamówień, co w złożonym wykazie usług.

W wyniku uzupełnienia oświadczeń JEDZ Konsorcjum Lipa złożyło oświadczenia JEDZ dotyczące wszystkich uczestników konsorcjum. W uzupełnionym JEDZ T.K. wskazał na usługi:

1. Nadleśnictwo Jarocin na kwotę 241 722,02 zł wykonane w okresie 01.02.2021 r. – 31.12.2021 r.,
2. Nadleśnictwo Grodziec na kwotę 191 489,86 zł wykonane w okresie 12.01.2021 r. – 31.12.2021 r.
3. Nadleśnictwo Durowo na kwotę 875 019,38 zł wykonane w okresie 20.01.2020 r. – 31.12.2020 r.

Odwolujący dalej podał, że w dniu 06.02.2024 r. Zamawiający zwrócił się o złożenie Podmiotowych Środków

Dowodowych - dowodów określających, czy wskazane przez wykonawcę w JEDZ usługi na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Odwołujący zauważył, że pomimo unieważnienia wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, a więc również wykazu usług, Zamawiający nie żądał wykazu usług. Odwołujący wskazał ponadto, że Zamawiający nie zażądał też wyjaśnień ani od T.K., ani od pozostałych członków konsorcjum, w jakiej wartości z wykazywanych usług w JEDZ T.K. bezpośrednio uczestniczył. Zamawiający zaniechał zatem ustalenia w zakresie bezpośredniego uczestnictwa T.K. w którymkolwiek wykazywanym przez niego zamówieniu.

Odnosząc się do złożonych przez konsorcjum LIPA referencji Odwołujący stwierdził, że o ile w przypadku Nadleśnictwa Jarocin padło w referencji stwierdzenie o „realizowaniu”, to w przypadku Nadleśnictwa Durowo i Nadleśnictwa Grodziec w referencjach jest mowa wyłącznie o „fakturowaniu” przez T.K..

Odwołujący oświadczył, że uzyskał z Nadleśnictwa Durowo następujące informacje:

- Umowa SA.271.1.3.20 była wspólnie realizowana przez trzy podmioty - tj. przez wykonawców:

PPHU TASZKAL, ul. Leśna 62, 64 20 Szamocin,

Usługi Leśne „LAS” M.S., Dziewoklucz 4A, 64 - 840 Budzyń,

Z.A. Usługi Leśne „BOROWIK” , ul. Witosa 3, 64 - 830 Margonin.

- Jako lider konsorcjum wskazany był Pan T.K. i wszystkie faktury były wystawiane przez Pana T.K..

- W trakcie realizacji zamówienie wykonywali podwykonawcy:

Usługi Leśne „KARLIM” , ul. Leśna 62, 64-820 Szamocin;

Usługi Leśne „FOREST” , A.Ż., ul. Cmentarna 12, 64-830 Margonin;

Zakład Usług Leśnych P.A., Gorzuchowo 12/5, 62-270 Kłęcko.

- Umowa była wykonywana przy zatrudnieniu podwykonawców, którzy wykonali samodzielnie (bez udziału T.K.) - aż 45% zamówienia :

- Usługi Leśne Karlim - w wymiarze ok. 20% prac,
- Usługi Leśne Forest A.Ż. - w wymiarze ok. 20% prac,
- Zakład Usług Leśnych P.A. - ok. 5% prac.

Z informacji z Nadleśnictwa wynikało, że „Zgodnie z treścią złożonego wniosku: „Podwykonawca wykonywać będzie prace z zakresu wszystkich usług będącym przedmiotem zamówienia”.

W związku z powyższym, jak wywiódł Odwołujący, podwykonawca wykonywał zamówienie kompleksowo i bez ograniczeń zakresowych w zakresie aż 45% wartości co powoduje, że T.K. nie mógł brać bezpośredniego udziału w wykonaniu.

Ponadto, jak zaznaczył Odwołujący, zamówienie w pozostałej wartości wykonywane było przy udziale pozostałych członków konsorcjum, co wyklucza bezpośrednie wykonanie przez T.K.. Powyższe oznacza, jak stwierdził Odwołujący, że wartość 875 019,38 zł nie była wykonana przez T.K., była jedynie zafakturowana.

Z Nadleśnictwa Grodziec Odwołujący uzyskał następujące informacje :

Z umowy konsorcjum wynika, że każdy z członków konsorcjum wykonującego umowę zobowiązał się do realizacji w pełnym zakresie. Powyższe oznacza, że w Nadleśnictwie Grodziec usługi były wykonywane przez trzy podmioty. Nadleśnictwo w żaden sposób nie potwierdziło wykonywania całości usług przez T.K., zaś z umowy konsorcjum wynika, że każdy z nich będzie wykonywał umowę.

Odwołujący wyjaśnił, że usługi, których dotyczą zamówienia w Nadleśnictwie Durowo i w Nadleśnictwie Grodziec polegają na:

- otrzymywaniu pisemnego zlecenia z danego Leśnictwa z określeniem terenu zakresu czynności oraz ilości i terminu wykonania,
- przed rozpoczęciem prac wykonawca je wykonujący ma zabezpieczyć teren m.in. zamieszczając tablice ostrzegawcze,
- rozpoczęcie prac następuje przez przyjazd na miejsce z zespołem osób i sprzętem oraz rozpoczęcie usługi - zgodnej z zakresem na zleceniu - np. polegającej na wykonywaniu wycince, zrywce, pielęgnacji,
- usługa jest wykonywana przez wykonawcę, który otrzymał zlecenie i następnie - termin jej wykonania jest porównywany z terminem wskazanym w zleceniu,
- w terminie wykonawca ją wykonujący ma obowiązek zgłosić do Leśniczego na dokumencie ZGOR (Zgłoszenie

Gotowości Odbioru Robót),

f) na podstawie ZGOR Leśniczy wystawia protokół wykonania robót,

g) fakturowanie jest całkowicie odrębną czynnością, a faktura jest wystawiana na podmiot wskazany w umowie, a nie na podmiot bezpośrednio wykonujący usługę,

Odwołujący wskazał, że bezpośrednio uczestniczenie w wykonywaniu usługi polega na tym, że podmiot, który wykonuje dane zlecenie – bezpośrednio uczestniczy w wykonaniu usługi w wartości, której dotyczy dane zlecenie. Nadleśnictwo dysponuje dokumentami potwierdzającymi bezpośrednio uczestnictwo, tj. zlecenia, ZGOR oraz protokoły wykonania. Tym samym, brak potwierdzenia i wskazywanie w informacjach tylko na „fakturowanie” przez T.K. - potwierdza, że nie wykonywał on bezpośrednio wskazywanych usług.

Zdaniem Odwołującego, analogiczna sytuacja zachodzi wobec zlecenia podwykonawstwa kompleksowego wykonania usługi w Nadleśnictwie Durowo w ok. 45% - bezpośrednio uczestnictwo jest po stronie podwykonawcy.

Odwołujący wyraził przekonanie, że rola T.K. sprowadzała się w przypadku Nadleśnictwa Dorowo i Grodziec do fakturowania, tj. rozliczania i nie miała nic wspólnego z bezpośrednim uczestnictwem.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie zwrócił się ani do T.K. ani do pozostałych członków konsorcjum z pytaniami o zakres faktycznego wykonywania.

Ponadto, Odwołujący podniósł, że T.K. złożył nieprawdziwą informację w wykazie usług oraz powtórzył ją w uzupełnionym oświadczeniu JEDZ. T.K. poinformował w nim o bezpośrednim uczestniczeniu w realizacji zamówienia na pełne kwoty wskazane w wykazie z uwzględnieniem wymogu bezpośredniego uczestnictwa. Odwołujący stwierdził, że ww. wykonawca nie uczestniczył bezpośrednio w realizacji zamówień w Nadleśnictwie Durowo i Nadleśnictwie Grodziec na wskazane kwoty. Odwołujący wskazał, że żadne z nadleśnictw nie potwierdziło realizacji, a jedynie zafakturowanie. Zamawiający zaś zaniechał wyjaśnienia, które polegałoby na tym, że pozostali wykonawcy (uwzględniając ich odpowiedzialność karną za składanie nieprawdziwych oświadczeń) musieliby potwierdzić, że nie brali udziału w realizacji zamówień w Durowie i Grodźcu. Zdaniem Odwołującego, ww. nieprawdziwe informacje zostały złożone przez T.K. umyślnie i powodują konieczność wykluczenia wykonawcy zarówno na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jak i art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 117 ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp Odwołujący zauważył, że poszczególni członkowie konsorcjum LIPA zadeklarowali zakres zamówienia, który zostanie przez nich wykonany, pomimo że B.Z., A.Z. oraz A.G. w uzupełnionych JEDZ nie wykazali zdolności do wykonania zamówienia w sposób niezbędny ani w zakresie wiedzy i doświadczenia, ani w zakresie kwalifikacji zawodowych. Mimo to, łącznie ww. wykonawcy mieliby wykonać 26% wartości zamówienia. Odwołujący podkreślił, że w przedmiotowym przypadku wykonywanie usług ma charakter samodzielny, polegający na tym, że podmiot otrzymuje zlecenie, następnie udaje się na miejsce wycinki lub innej usługi i korzystając ze swoich pracowników i sprzętu wykonuje zamówienie. W takiej sytuacji, w ocenie Odwołującego, deklaracja co do wykonywania usług przez B.Z., A.Z. oraz A.G. w łącznej wartości 26% zamówienia nie potwierdza, że zamówienie będzie wykonywane przez podmioty, które zadeklarowały w JEDZ odpowiednie zdolności zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszych zarzutów. Zdaniem Odwołującego, gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę wykonawcy konsorcjum LIPA, dokonałby jej odrzucenia, zaś zamówienie uzyskałby Odwołujący.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosiło konsorcjum LIPA.

Pismem z dnia 5 marca 2024 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, #x200ew której wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Na posiedzeniu Odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 117 ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum LIPA, mimo, że w uzupełnionym obowiązkowym oświadczeniu z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp konsorcjum wskazało, że części zamówienia będą wykonane przez wykonawców, którzy nie wykazali żadnej zdolności w zakresie możliwości wykonania zamówienia - ani w zakresie wiedzy i doświadczenia, ani w zakresie posiadania narzędzi, ani w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jak również w zakresie zdolności finansowej.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba stwierdziła, że przywołany w odwołaniu stan faktyczny sprawy nie został zakwestionowany w toku postępowania odwoławczego, stąd brak jest podstaw do jego powielania.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp przy ocenie przez Zamawiającego spełnienia przez konsorcjum LIPA warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania co najmniej 1 osobą nadzoru z wykształceniem leśnym wyższym, leśnym średnim lub posiadającą dyplom ukończenia studium zawodowego świadczenia usług na rzecz leśnictwa (rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ).

Izba stwierdziła, że Zamawiający, jako gospodarz postępowania, uprawniony jest do zweryfikowania dokonanych w postępowaniu czynności i w przypadku stwierdzenia błędów w swoich działaniach, do unieważnienia czynności i ich powtórzenia. Zamawiający wyjaśnił, że w toku prowadzonego postępowania Zamawiający błędnie zaniechał wezwania wykonawców do uzupełnienia/poprawienia JEDZ, bowiem mimo dyspozycji zawartej w pkt 9.1. SWZ (że należy wypełnić JEDZ odrębnie dla każdej części - Pakietu), wykonawcy w dokumentach JEDZ złożonych na Pakiety I, II, IV i V wskazali w Części IV JEDZ takie same informacje nt. doświadczenia, potencjału finansowego, potencjału osobowego i sprzętowego tj. wykonawcy w istocie uzupełnili Część IV JEDZ-ów złożonych na wszystkie Pakiety, na które ofertowali, w sposób zbiorczy, w związku z czym nie można było ustalić, który z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wykazuje spełnienie jakiego warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do którego z pakietów. Ponadto JEDZ-e zawierały braki w zakresie niektórych informacji, których podanie w JEDZ wymagane było w SWZ. Dodatkowo, Zamawiający stwierdził m.in., że przedwcześnie przystąpił do weryfikacji podmiotowej konsorcjum LIPA i wystosował wezwanie na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w wezwaniu tym żądał przedłożenia wykazu usług, osób oraz urządzeń technicznych, co mając na uwadze zakres informacji wymaganych do podania w JEDZ, określonych w SWZ, było niezgodne z dyspozycją art. 127 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a także zaniechał wezwania wykonawców do uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp, z którego wynika, które usługi wykonują poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, pomimo iż oświadczone złożone z ofertą nie potwierdzało, aby wykonawcy polegali na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Wobec ww. stwierdzonych przez Zamawiającego uchybień, decyzja o unieważnieniu dokonanych czynności była w pełni uprawniona.

Izba uznała, że pomimo, że konsorcjum LIPA w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonywało modyfikacji oświadczeń dotyczących spełnienia przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, to jednak wobec unieważnienia przez Zamawiającego poszczególnych czynności związanych z badaniem spełnienia warunku przez konsorcjum LIPA, brak jest podstaw do wyciągnięcia negatywnych konsekwencji wobec wykonawców.

W świetle powyższego, zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp oraz art. 128 ust. 1 w zw. z art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp przy ocenie spełnienia przez konsorcjum LIPA warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. 7 pkt 7.1. ppkt 4 lit. c) ppkt IV lit. b) SWZ nie potwierdziły się.

Odwołujący nie wykazał zasadności zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia konsorcjum LIPA na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp oraz odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum LIPA na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp z uwagi na niewykazanie spełnienia przez to konsorcjum warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Z kolei art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp przewiduje, że wykluczeniu może podlegać wykonawca, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Izba stwierdziła, że Zamawiający podjął starania w celu ustalenia rzeczywistego udziału pana T.K. w realizacji wykazywanych zamówień.

Pismami z dnia 29.12.2023 r. Zamawiający zwrócił się do Nadleśnictwa Durowo, Nadleśnictwa Grodziec oraz Nadleśnictwa Jarocin o udzielenie informacji na temat zamówień wykazywanych przez konsorcjum LIPA. Nadleśnictwo Grodziec w piśmie z dnia 04.01.2024 r. poświadczyło, że wartość usług na łączną kwotę 191 489,86 zł brutto wykonanych przez konsorcjum LIPA była zafakturowana na konsorcjanta T.K. prowadzącego działalność pod firmą T.K. PPHU Taszk z siedzibą w Szamocinie. Nadleśnictwo Durowo pismem z dnia 04.01.2024 r. poinformowało, że na wartość 875 019,38 zł zostały wystawione faktury przez lidera konsorcjum firmę P.T.. Z kolei Nadleśnictwo Jarocin pismem z dnia 04.01.2024 potwierdziło, że wartość usług na kwotę 241 722,02 zł brutto w całości została zafakturowana na konsorcjanta, tj. P.T..

W dniu 08.02.2024 r. Zamawiający zwrócił się do konsorcjum LIPA z prośbą o wyjaśnienie informacji podanych w Części IV lit. C pkt (1b) JEDZ uzupełnionego przez pana T.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „T.K. PPHU TASZKAL” oraz referencjach, wskazując w szczególności na usługi zrealizowane dla Nadleśnictwa Grodziec oraz Nadleśnictwa Durowo. Zamawiający zwrócił się zapytaniem:

„Mając na uwadze całokształt powyższego wyводу, w tym wartość usług wskazanych w JEDZ oraz referencjach, wyjaśnienia wymaga czy wskazana w JEDZ wartość usług odpowiada rzeczywistemu (bezpośredniemu) udziałowi Wykonawcy w realizacji tych usług?”.

Wykonawca T.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „T.K. PPHU TASZKAL” w piśmie z dnia 12.02.2024 r. złożył oświadczenie:

„Oświadczam, że referencje przedstawione w złożonym formularzu JEDZ z Nadleśnictwa Durowo i Grodziec są adekwatne do odpowiedzi na wezwanie.

Oświadczam również, że wartość wskazana w JEDZ odpowiada rzeczywistemu (bezpośredniemu) udziałowi P.T. w realizacji tych usług.

Firma P.T. wykonywał i zafakturował wartości usług wskazanych w wyżej wymienionych referencjach.”.

W tych okolicznościach, w ocenie Izby, brak jest podstaw do wykluczenia konsorcjum LIPA z udziału w postępowaniu. Zaistnienie podstaw wykluczenia z postępowania, jako niosących za sobą daleko idącą sankcję, musi nastąpić w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości. Zamawiający nie może oprzeć czynności wykluczenia jedynie na przypuszczeniach co do motywów podania przez wykonawcę określonych informacji lub towarzyszących temu okoliczności. Izba stwierdziła, że w przedmiotowej sprawie owa jednoznaczność i brak wątpliwości nie zaistniały. Brak jest bowiem dowodu na zakwestionowanie oświadczeń złożonych przez konsorcjum LIPA, poszczególne Nadleśnictwa czy samego T.K.. W konsekwencji, nie zaistniały również podstaw do odrzucenia oferty konsorcjum LIPA na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp.

Wobec powyższego, nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie rozpoznawała zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 117 ust. 4 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, jako że zarzut ten został wycofany przez Odwołującego.

Z uwagi na powyższe, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp. Z tych względów, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia, wobec oddalenia odwołania w całości, Izba obciążyła kosztami postępowania odwoławczego odwołującego, zasądzając zapłatę na rzecz zamawiającego poniesionych przez tego wykonawcę kosztów postępowania.

Przewodnicząca:.....