Sygn. akt: KIO 200/24

WYROK

Warszawa, dnia 8 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o. o. z siedzibą w Czarne oraz Z.C.prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Bio-Zbyt Z.C. w Białym Borze** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czarnobór,**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **P.U. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą w Białej**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o. o. z siedzibą w Czarne oraz Z.Cprowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Bio-Zbyt Z.C. w Białym Borze 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: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o. o. z siedzibą w Czarne oraz Z.Cprowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Bio-Zbyt Z.C. w Białym Borze, tytułem wpisu od odwołania.
   2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący:……..……..

Sygn. akt: KIO 200/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Czarnobór– prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór w roku 2024” w części zamówienia nr 1 oraz nr 2 (nr postępowania: SA.270.16.2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz. Urz. 2023/S 208-656972.

W dniu 19 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o. o. z siedzibą w Czarne oraz Z.C.prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Bio-Zbyt Z.C. w Białym Borze wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór w roku 2024” w części zamówienia nr 1 oraz nr 2 (nr postępowania: SA.270.16.2023).

Odwołujący podniósł niezgodność z ustawą czynności i zaniechania Zamawiającego, a polegających na:

1. wyborze oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo (dalej jako „Wykonawca”) w ramach części nr 1 – Leśnictwo Czernica.
2. wyborze oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo (dalej jako „Wykonawca”) w ramach części nr 2 – Leśnictwo Czarnolas.
3. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy w części nr I, II.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, lit. c ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo w ramach części nr 1, nr 2 pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (względnie nie złożył prawidłowego podmiotowego środka dowodowego);
2. art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty.
Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o:

Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 1, nr 2

2. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego w zakresie pakietu nr 1, nr 2 oferta złożona przez firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo zostanie uznana za nieważną wskutek naruszeń opisanych powyżej
3. względnie jeśli Izba uzna zarzut nr 2 za niezasadny nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, wskutek którego w zakresie pakietu nr 1, nr 2 oferta złożona przez firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo zostanie wezwana do uzupełnienia wymaganego podmiotowego środka dowodowego
4. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej odpowiednio w pakiecie nr 1, nr 2 na podstawie określonych w postepowaniu kryteriów oceny oferty.
5. Zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.
Odwołujący wskazał, że:
Zamawiający Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Nadleśnictwo Czarnobór reprezentowane przez S.C. – Nadleśniczego, z siedzibą Nadleśnictwa przy ul. Czarnobór 1, 78-400 Szczecinek dokonał oceny ofert w postępowaniu pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór w roku 2024" w części zamówienia nr 1 oraz nr 2, poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający powyższą informacje upublicznił na stronach internetowych prowadzonego postepowania w dniu 29 grudnia 2023r.
Dowód nr 1 – informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej - pismo z dnia 9 stycznia 2024 roku (w aktach sprawy)
Z decyzją Zamawiającego w zakresie oceny oferty w zakresie odpowiednio:
1. w ramach części nr 1 - Pakiet I – Leśnictwo Czernica wyborze oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo (dalej jako „Wykonawca")
2. w ramach części nr 2 - Pakiet II – Leśnictwo Czarnolas wyborze oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo (dalej jako „Wykonawca")
nie sposób się zgodzić, z przyczyn wskazanych poniżej w uzasadnieniu odwołania. Podejmując decyzję o uznaniu ww. oferty za ważną w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył fundamentalne zasady określone w art. 16 ustawy Pzp, nie zapewniając zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, jednocześnie obiektywizmu przy badaniu i ocenie ofert w zakresie postępowania pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór w roku 2024", dla każdego z powyżej wskazanych pakietów.
Zamawiający bowiem w treści pkt. 7.1 ppkt. 3 wskazał, iż w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności ekonomicznej lub finansowej Warunek ten, w zakresie sytuacji finansowej, zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż:
I) dla Pakietu I 49 000,00 zł
II) dla Pakietu II 65 000,00 zł
Istotnym jest, iż specyfikacja w pkt. 7.5. wskazała, że Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych, z zastrzeżeniem, że w przypadku powoływania się na zasoby podmiotu udostępniającego zasoby celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, warunek określony w 7.1. ppkt 4) lit a) SWZ co najmniej jeden z takich podmiotów lub Wykonawca (a w przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – co najmniej jeden z takich Wykonawców) powinien wykazać usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają usługi, do realizacji, których te zdolności są wymagane.
Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. ppkt 3) i 4) SWZ, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu

podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane w pkt 6.1.-6.4. SWZ względem Wykonawcy.
Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z Wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.
Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.
Dowód nr 2 - specyfikacja warunków zamówienia pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór w 2024”, (w aktach sprawy)
Dalej w pkt. 9.2. litera c. specyfikacji wymagano, aby w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. SWZ, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych: c) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może złożyć wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa wyżej w pkt 9.2. lit c) SWZ, Wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnienie opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej.
W pierwszej kolejności należy podnieść, iż Wykonawca w obu pakietach (nr 1 oraz nr 2) przedłożył
Zaświadczenie na którym widnieją pieczęcie banku Credit Agricole Bank Polska S.A. z siedziba przy ul. Legnickiej 48 bud. C-D, 54-202 Wrocław wystawione dla podmiotu Gospodarstwo Rolne P.U..
Dowód nr 3 – Zaświadczenie z banku odpowiednio dla pakietu I oraz pakietu II
Zaświadczenie potwierdza, iż Gospodarstwo Rolne P.U. posiada konto rolnicze. Istotnym jest, iż jest to zaświadczenie wystawione na inny podmiot, niż ten który składa ofertę.
Wykonawcą w rozumieniu przepisów art. 7 pkt. 30 ustawy Pzp jest osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.
Wykonawcom, który złożył ofertę w postepowaniu pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór w 2024” – pakiet nr 1, nr 2 jest firma Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo. Ten właśnie podmiot ubiega się o zamówienie publiczne, dla tego podmiotu zostały złożone podmiotowe środki dowodowe.
Wszystkie z wyjątkiem informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem. Bowiem ten środek dowodowy został złożony dla zupełnie innego podmiotu prowadzącego
Co istotne, firma Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo, zgodnie z wypisem z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej prowadzi działalność w obszarach
Tym samym niewątpliwie nie jest to ten sam podmiot który prowadzi działalność związaną z Gospodarstwem Rolnym P.U..
Dowód nr 4 – wypis z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej dla firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo
W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej informacja, opinia bankowa winna pochodzić od banku oraz bezwzględnie powinna pozwolić na potwierdzenie faktu spełnienia warunku przez Wykonawcę składającego ofertę. Jest to niewątpliwie informacja określająca wysokość zdolności kredytowej czy środków finansowych, którymi dysponuje i obraca dany podmiot. Złożone przez firmę Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo zaświadczenie nie potwierdza ani posiadania rachunku bieżącego, ani nie zawiera jakiejkolwiek informacji o wysokości posiadanych środków finansowych czy też zdolności kredytowej dla podmiotu który ofertę złożył. Warto również zauważyć, iż podmiot Zakład Usług Leśnych P.U. posługuje się w ramach prowadzonej działalności zupełnie innym rachunkiem, prowadzonym przez zupełnie inny bank (PKO BP S.A.).
Dowód nr 5 – przykładowa faktura wystawiona przez podmiot Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421

Drzonowo
Odwołujący, już tylko z ostrożności procesowej wskazuje, iż Zamawiający winien był co najmniej wezwać do uzupełnienia wymaganego podmiotowego środka dowodowego w trybie art. 128 ust. 1 PZP.
Oczywiście, Wykonawca mógłby polegać na sytuacji finansowej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych, z zastrzeżeniem, iż musiałby w swojej ofercie wskazać. Składając wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.
Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa wyżej, potwierdza bowiem, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności: (1) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby; (2) sposób i okres udostępnienia Wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia; (3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego Wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje usługi, których wskazane zdolności dotyczą. Niewiążący wzór zobowiązania do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia stanowi Załącznik nr 6 do SWZ.
Podkreślić bezwzględnie należy, iż w ofercie Wykonawcy takiej informacji nie znajdujemy.
Dowód nr 6 – formularze ofertowe złożone przez Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo dla pakietu nr 1, nr 2
Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z Wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.
Istotnym jest jednakże, iż Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.
Niewątpliwie, Wykonawców zamówień publicznych, jako podmioty profesjonalne, obowiązuje podwyższony standard staranności w ramach procedury ubiegania się o zamówienia. O tym standardzie mówi się w orzecznictwie m.in. właśnie w kontekście przesłanek potwierdzających spełnianie warunków udziału, czy przesłanek wykluczenia. Tym samym Wykonawca winien złożyć prawidłowy dokument potwierdzający posiadanie zdolności finansowej. Nawet gdybyśmy uznali, iż zgodnie z par. 8 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy uznali, że jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1, wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej. To po pierwsze Wykonawca winien uzasadnić niemożność pozyskania wymaganego podmiotowego środka dowodowego. Po drugie winien przedstawić takie inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Środki dowodowe które potwierdzą fakt spełnienia warunku udziału przez Wykonawcę składającego ofertę, a nie inny podmiot który w postepowaniu nie uczestniczy.
Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 lutego 2024 r. (pismo z dnia 5 lutego 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.
Zamawiający wskazał, że:
W ocenie zamawiającego wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i winno zostać oddalone jako bezzasadne.
Wskazać w tym miejscu należy, że zgodnie z ust. 7.1 pkt 3) SWZ warunek dotyczący sytuacji finansowej Wykonawcy miał zostać spełniony jeśli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność finansową nie mniejszą niż wskazane w SWZ, dla Pakietu I - 49.000,00 zł a dla Pakietu II – 65.000,00 zł.
Wykonawca Zakład Usług Leśnych P.U. w toku postępowania przedłożył zaświadczenie wydane przez Credit Agricole Bank Polska S.A. z treści którego wynika, że na rachunku bankowym o nr 17 1940 1076 3189 7093 0000 0000 na dzień 31 października 2023 r. posiada środki finansowe w wysokości 455.011,86 zł. Z uwagi na fakt, że zaświadczenie było

wystawione dla Gospodarstwo rolne P.U., Zamawiający zweryfikował nr rachunku bankowego na wykazie Ministerstwa Finansów podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT i ustalił, że w/w konto jest zarejestrowane w w/w wykazie, a co za tym idzie uznano, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Istotnym jest, że zaświadczenie wystawione przez bank dotyczyło P.U. posiadającego nr NIP: 673-173-89-18, tj. ten sam NIP, który widnieje w złożonej przez niego ofercie do postępowania.
Zgodnie z przepisem art. 7 pkt 30 Pzp, na który powołał się Odwołujący w Odwołaniu: wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej.
P.U., bez żadnej wątpliwości jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą.
Rachunek bankowy, w ramach którego wykazano posiadanie odpowiednich środków należy do osoby fizycznej P.U., a więc nie dotyczy innego podmiotu niż podmiot składający ofertę (ten sam nr NIP).
Wykonawca w systemie Ministra Finansów - Wykaz podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT, ma zarejestrowane trzy konta, w tym to, na którym wykazał posiadanie odpowiednich środków finansowych, aby spełnić warunek udziału w postępowaniu, co do części 1 i 2 zamówienia.
Zgodnie bowiem z przedmiotowym wykazem konto wskazane przez bank Credit Agricole Bank Polska S.A. o nr 17 1940 1076 3189 7093 0000 0000, a wskazanie w zaświadczeniu z dnia 31 października 2023 r. jest przypisane do Przystępującego jako do osoby fizycznej działającej pod numerem NIP 673-173-89-18, pod którym prowadzona jest działalność gospodarcza Zakład Usług Leśnych P.U..
W ocenie Zamawiającego zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 19 stycznia 2024 r. nie zasługują na uwzględnienie, z uwagi właśnie na fakt, że Przystępujący P.U. nie posłużył się zaświadczeniem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu a mianowicie posiadania zdolności finansowej, wystawionym dla innego podmiotu, a dla tożsamego podmiotu ze składającym ofertę w postępowaniu – mianowicie osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą.
Powyższe determinuje ponoszenie przez niego odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania całym majątkiem. Bez znaczenia jest na jakim rachunku bankowym posiada środki finansowe.
Przedstawione przez Przystępującego zaświadczenie z banku dotyczy rachunku bankowego, którego bez wątpienia Przystępujący jest właścicielem jako osoba fizyczna, i którym może rozporządzać dowolnie, co z kolei potwierdza, że spełnia warunki udziału w postępowaniu prowadzonym przez Nadleśnictwo Czarnobór część 1 i 2 pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór" (SA.270.16.2023).

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem Dz. Urz. 2023/S 208-656972.
W dniu 19 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o. o. z siedzibą w Czarne oraz Z.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Bio-Zbyt Z.C. w Białym Borze wnieśli odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielnie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Czarnobór w roku 2024" w części zamówienia nr 1 oraz nr 2 (nr postępowania: SA.270.16.2023).
Odwołujący podniósł niezgodność z ustawą czynności i zaniechania Zamawiającego, a polegających na:
1. wyborze oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo (dalej jako „Wykonawca") w ramach części nr 1 – Leśnictwo Czernica.
2. wyborze oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo (dalej jako „Wykonawca") w ramach części nr 2 – Leśnictwo Czarnolas.
3. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy w części nr I, II.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:
1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, lit. c ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo w ramach części nr 1, nr 2 pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (względnie nie złożył prawidłowego podmiotowego środka dowodowego);
2. art. 239 ust. 1 poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty.
W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Przedsiębiorstwo Usług Leśnych Forest Sp. z o. o. z siedzibą w Czarne oraz Z.C. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe Bio-Zbyt Z.C. w Białym Borze, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 lutego 2024 r. (pismo z dnia 5 lutego 2024 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.
Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca - P.U. prowadzący

działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą w Białej.
Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.
Przystępujący przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego wnosił o oddalenie odwołania.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli
została złożona przez wykonawcę:
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.
Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.
Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.
Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.
Izba zważa, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b, lit. c ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy Zakład Usług Leśnych P.U. z siedzibą Biała 23/2 78-421 Drzonowo w ramach części nr 1, nr 2 pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (względnie nie złożył prawidłowego podmiotowego środka dowodowego), jest w ocenie Izby niezasadny.
Izba zważa, że Zamawiający w rozdziale 7 (Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) w ust. 7.1 pkt 3 wskazał, iż w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej, określając , iż „Zamawiający nie stawia szczególnych wymagań w zakresie opisu spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do warunku dot. sytuacji ekonomicznej. Warunek w odniesieniu do sytuacji finansowej, zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe lub zdolność kredytową nie mniejszą niż:

I) dla Pakietu I 49 000,00 zł
II) dla Pakietu II 65 000,00 zł",

przy czym nie było sporu co do tego, iż Przystępujący nie korzystał z zasobów podmiotu trzeciego na wykazanie ww. warunku, nie składając w przedmiotowym postępowaniu zobowiązania do oddania wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia, stanowiący załącznik nr 6 do SWZ.
Nadto Izba zważa, że Zamawiający w pkt 9.2 lit. c SWZ wskazał, iż: „W celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. SWZ, Zamawiającyprzed wyborem najkorzystniejszej oferty, działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:
c) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej

złożeniem,

Jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może złożyć wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa wyżej w pkt 9.2. lit c) SWZ, Wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnienie opisanego przez Zamawiają*cego* warunku udziału *w* postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej".

Biorąc powyższe postanowienia SWZ pod uwagę, Zamawiający w trybie art. 126 ust. 1 ustawy PZP wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Na ww. wezwanie Zamawiającego, Przystępujący złożył m.in. podmiotowy środek dowodowy w postaci zaświadczenia z banku Credit Agricole Bank Polska S.A. z treści którego wynika, że na rachunku bankowym o nr 17 1940 1076 3189 7093 0000 0000 na dzień 31 października 2023 r. posiada środki finansowe w wysokości 455.011,86 zł.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż istota sporu w niniejszym postępowaniu dotyczyła sytuacji, w której to zdaniem Odwołującego bank Credit Agricole Bank Polska S.A.wystawił ww. zaświadczenie dla Gospodarstwa Rolnego P.U., a powinien był wystawić dla Zakładu Usług Leśnych P.U., ponieważ w przedmiotowym postępowaniu wykonawcą składającym ofertę był Zakład Usług Leśnych P.U..

W pierwszej kolejności, Izba zważa, że zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy PZP, przezwykonawcę - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Z kolei w myśl art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo Przedsiębiorców, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, przy czym działalność gospodarczą można podjąć w dniu złożenia wniosku o wpis do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo po dokonaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej (art. 17 ust. 1 ww. ustawy).

W związku z powyższym, Izba chciałaby podkreślić, iż w niniejszym postępowaniu wykonawcą (przedsiębiorcą) jest P.U., czyli występujący w postępowaniu jako osoba fizyczna prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.U., co jednoznacznie potwierdza wpis doCentralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

Nadto Izba zważa, że ustawa Prawo Przedsiębiorcóww ramach prowadzenia działalności gospodarczej nie zakazuje przedsiębiorcy korzystania z kilku rachunków bankowych, tylko wskazuje na obowiązek korzystania przez przedsiębiorcę z rachunku płatniczego. Potwierdza to również dowód przedstawiony przez Przystępującego w postaci Wykazu podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT, z którego wynika, iż Przystępujący posiada 3 numery rachunków bankowych, co odpowiada numerowi rachunku wskazanego zarówno w zaświadczeniu wydanym przez Credit Agricole BP S.A. z dnia 31.10.2023 r., czy też w dowodzie wniesionym przez Odwołującego w postaci faktury Vat 22/2023, przy czym w ocenie Izby nie ma znaczenia, że w zaświadczeniu mowa jest o „koncie rolniczym".

Tym samym, Izba zgadza się z Przystępującym, który stwierdził w piśmie zgłaszającym przystąpienie do postępowania odwoławczego, iż „konto w ramach którego wykazano posiadanie odpowiednich środków należy do osoby fizycznej P.U.".

Co istotne, należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy Prawo Przedsiębiorców, identyfikacja przedsiębiorcy w urzędowych rejestrach następuje na podstawie numeru identyfikacji podatkowej (NIP), który to w przedmiotowym postępowaniu NIP 673-173-89-18 widnieje zarówno w wpisie Przystępującego do CEIDG, w wykazie podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT, jak również w samym zaświadczeniu wydanym przez bank Credit Agricole BP S.A.z dnia 31.10.2023 r., co oznacza zdaniem Izby, że nie może być mowy o „innym podmiocie" składającym ofertę w niniejszym postępowaniu.

Nadto, w ocenie Izby, gdyby intencją banku Credit Agricole BP S.A. było wskazanie w zaświadczeniuz dnia 31.10.2023 r. konta, które miałoby się odnosić wyłącznie do osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej (gospodarstwo rolne P.U.), to by nie wskazywał w zaświadczeniu numeru identyfikacji podatkowej (NIP), tj. NIP 673-173-89-18.

Poza tym dowód wniesiony przez odwołującego w postaci wykazu podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT, z którego wynika, iż nie figuruje w rejestrze VAT Zakład Usług Leśnych P.U., to Izba jeszcze raz chciałaby w tym miejscu podkreślić, że przedsiębiorcą w przedmiotowym postępowaniu jest P.U., a nie Zakład Usług Leśnych P.U., a co skutkuje tym, iż prawidłowo z ww. wykazu wynika, iż nie figuruje w rejestrze VAT Zakład Usług Leśnych P.U..

Izba zważa, że zgodnie z art. 535 ustawy PZP, dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, w związku

z czym, Izba nie brała pod uwagę dowodów wniesionych przez Zamawiającego po zamknięciu rozprawy.

Niezależnie od powyższego, twierdzenia Odwołującego na rozprawie, iż środki zgromadzone na rachunku Przystępującego stanowią „kredyt celowy", „dotację celową", są w ocenie Izby stwierdzeniem gołosłownym, ponieważ Odwołujący nie złożył żadnego dowodu świadczącego o powyższym.

Konkludując, zdaniem Izby, rachunek bankowy wskazany przez bank Credit Agricole Bank PolskaS.A. w zaświadczeniu z dnia 31.10.2023 r. jest przypisany do Przystępującego jako do osoby fizycznej, tj. P.U. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.U. pod numerem NIP 673-173-89-18, a tym samym przedłożone przez Przystępującego zaświadczenie potwierdza fakt spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, tj. posiadania odpowiednich środków finansowych zarówno co do pakietu I i II zamówienia.

Tym samym, zarzut ten, w ocenie Izby jest niezasadny, a w konsekwencji również zarzut nr 2.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: …….