**Sygn. akt: KIO 4908/24**

**WYROK**

Warszawa, dnia 28 stycznia 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodnicząca:Katarzyna Paprocka
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Krzysztofa Kopycińskiego Zakład Usług Leśnych w Rajgrodzie oraz A.K. DARLAS – Usługi Leśne w Rajgrodzie
w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rajgród w Tamie
przy udziale uczestników zgłaszających przystąpienie po stronie Zamawiającego, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, R.M. Usługi Leśne w Szaciłówce, T.D. w Danowie oraz Anny Dąbrowskiej ANLAS w Wydminach,

**orzeka:**

1.oddala odwołanie;
2.kosztami postępowania obciąża Odwołujących i:
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołujących tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2.zasądza od Odwołujących, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Krzysztofa Kopycińskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K.K. Zakład Usług Leśnych w Rajgrodzie oraz A.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą DARLAS – Usługi Leśne w Rajgrodzie na rzecz Zamawiającego, Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rajgród w Tamie, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego 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.

Przewodnicząca:……..

**Sygn. akt: KIO 4908/24**

**Uzasadnienie**

Zamawiający, Skarb Państwa Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rajgród w Tamie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Rajgród w roku 2025. Nr referencyjny S.270.10.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 października 2024 r., pod nr: 2024/S 205-634371. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne.
W dniu 23 grudnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, K.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą K.K. Zakład Usług Leśnych w Rajgrodzie oraz A.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A.K. DARLAS – Usługi Leśne w Rajgrodzie od czynności Zamawiającego polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, R.M. Usługi Leśne w Szaciłówce, T.D. w Danowie oraz Anny Dąbrowskiej ANLAS w Wydminach oraz zaniechania wezwania tych wykonawców do uzupełnienia i wyjaśnienia złożonych oświadczeń JEDZ i podmiotowych środków dowodowych.
Odwołujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako „PZP”), tj.:

1)art. 128 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do uzupełnienia oświadczenia JEDZ oraz podmiotowego środka dowodowego – wykazu urządzeń, w zakresie w jakim nie wynika z niego dysponowanie przez wykonawców m.in. dwoma ciągnikami zrywkowymi lub ciągnikami przystosowanymi do zrywki drewna;
2)art. 128 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do wyjaśnienia oświadczenia JEDZ oraz podmiotowego środka dowodowego – wykazu urządzeń, zmierzającego do ustalenia, na jakiej podstawie wykonawcy zadeklarowali, iż ciągnik będący własnością J.O. jest ciągnikiem przystosowanym do zrywki drewna;
3)art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 118 ust. 1 i ust. 3 PZP poprzez zaniechanie wezwania wykonawców do złożenia JEDZ J.O. oraz zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia zasobu w postaci ciągnika przystosowanego do zrywki drewna.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wnieśli o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie 1;
2)wezwanie wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, R.M. Usługi Leśne w Szaciłówce, T.D. w Danowie oraz Annę Dąbrowską ANLAS w Wydminach do uzupełnienia oświadczenia JEDZ oraz podmiotowego środka dowodowego – wykazu urządzeń, w zakresie w jakim nie wynika z nich dysponowanie przez Wykonawców min. dwoma ciągnikami zrywkowymi lub ciągnikami przystosowanymi do zrywki drewna;
ewentualnie:
3)wezwanie wykonawców do złożenia oświadczenia JEDZ J.O. oraz zobowiązania do udostępnienia przez niego zasobu w postaci ciągnika przystosowanego do zrywki drewna.

Ponadto, Odwołujący wnieśli o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołujących równowartości kwoty wpisu oraz kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2) 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.

Jak uzasadnili w odwołaniu, wątpliwości Odwołujących budzi umowa dzierżawy, jaką przedstawili Przystępujący na potwierdzenie dysponowania urządzeniem, tj. ciągnikiem FENDT, nr rej BGR 48CH model 920 Vario, VIN 920234036. Odwołujący zauważyli, że przedmiotem umowy jest ciągnik rolniczy, a nie ciągnik przystosowany do zrywki drewna. Wobec tego, w ocenie Odwołujących wykonawcy ci nie potwierdzili spełniania warunku udziału w postępowaniu w postaci dysponowania wymaganymi urządzeniami, tj. pkt 7.1.4b) Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ"). Odwołujący wyjaśnili, że ciągnik zrywkowy to specjalistyczne urządzenie przystosowane wyłącznie do pracy w lesie, służące przewożeniu wyciętych pni do dróg wyjazdowych, czym innym zaś jest ciągnik przystosowany do zrywki, który posiada ochronną zabudowę, elementy wzmacniające i ochronne oraz urządzenia umożliwiające zbieranie kłód na przyczepę podczepioną pod ciągnik (rozdzielacz), ewentualnie wyciągarkę. Z kolei, jak wskazali – ciągnik rolniczy bez odpowiedniego wyposażenia jest urządzeniem nieprzydatnym do zrywki drewna. Ponadto, zdaniem Odwołujących, praca w lesie ciągnikiem rolniczym, nieprzystosowanym do zrywki, jest także niezgodna z wymogami zawartymi w pkt 3.2.2) SWZ, który odsyła do stosowania Instrukcji Bezpieczeństwa i Higieny Pracy przy Wykonywaniu Podstawowych Prac z Zakresu Gospodarki Leśnej, wprowadzonej zarządzeniem nr 36 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 20 kwietnia 2012 r. Jak wskazali Odwołujący, regulacje tej Instrukcji zakazują m.in. pracy urządzeniami silnikowymi bez wymaganych osłon (§ 3 pkt 14 PZP) i nakazują eksploatacji na powierzchniach leśnych wyłącznie ciągników wyposażonych w bezpieczne kabiny lub ramy ochronny i kratownicę zabezpieczającą stanowisko operatora od strony wciągarki (§ 11 ust. 2 Instrukcji). Stąd, Odwołujący wywodzą, że jeżeli wykonawca dysponuje ciągnikiem rolniczym, to nie posiada zdolności wykonania zamówienia zgodnie z powyższymi wytycznymi. Dodatkowo, Odwołujący podnieśli, że umowa dzierżawy przedmiotowego ciągnika dowodzi, że Przystępujący, w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, faktycznie polegają na zasobach podmiotu trzeciego – J.O., skoro jest to dzierżawa nakierowana stricte na realizację zamówienia Nadleśnictwa Rajgród. Według Odwołujących: „Dowodzę tego następujące okoliczności: – Umowę zawarto z podmiotem, który nie trudni się zawodowo wydzierżawianiem ciągników, właściciel nawet nie zawarł tej umowy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. – Umowę zawarto niedługo przed terminem składania ofert, tj. w dniu 1 października 2024r. – Umowę zawarto na czas obowiązywania umowy o zamówienie, tj. do dnia 31 grudnia 2025r." Na rozprawie w dniu 28 stycznia 2025 r. pełnomocnik Odwołujących doprecyzował, że zarzut z pkt 3 odwołania powinien być traktowany jako zarzut ewentualny na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt 2 odwołania.

W odpowiedzi z dnia 17 stycznia 2025 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, a także obciążenie Odwołujących się wykonawców kosztami postępowania odwoławczego. Przedstawiając dowody, podniósł, że przeznaczeniem ciągnika rolniczego nie są tylko prace stricte rolnicze, lecz również prace leśne, co potwierdza, że ciągnik spełnia warunek dotyczący przystosowania do zrywki drewna. W opinii Zamawiającego, wykonawca mógł najpierw wydzierżawić ciągnik,

a następnie swobodnie przystosować go do wykonywania zrywki we własnym zakresie poprzez zainstalowanie w fabrycznych mocowaniach ciągnika urządzenia zrywkowego bez konieczności modyfikacji technicznej samego ciągnika. Zamawiający podniósł również, że wbrew stanowisku Odwołujących, postanowienie § 5 umowy dzierżawy należy interpretować w ten sposób, iż Dzierżawca zobowiązuje się używać przedmiot dzierżawy zgodnie z jego przeznaczeniem, a więc do prac rolniczych, leśnych i ogrodniczych. Zamawiający wyjaśnił, że ciągnik rolniczy można w bardzo prosty sposób przystosować do zrywki drewna, co jego zdaniem potwierdzili również sami Odwołujący w odwołaniu. Podkreślił, że Zamawiający nie miał podstaw twierdzić, że wykonawca nie dostosuje ciągnika do zrywki tym bardziej, że w toku postępowania dwukrotnie oświadczył że na potrzeby realizacji zamówienia ciągnik będzie dostosowany do realizacji prac: po raz pierwszy w JEDZ dotyczącym wykonawcy T.D. i następnie w Wykazie urządzeń TOMLAS. Podkreślił, że zaoferowany przez Przystępujących ciągnik jest fabrycznie wyposażony w kabinę, zaś Instrukcja BHP nie definiuje kabiny bezpiecznej, wiec Zamawiający przyjął, że fabryczna kabina zespolona z konstrukcją ciągnika jest bezpieczna, pozostałe elementy zapewnia doczepiane do ciągnika urządzenie zrywkowe. Wyjaśnił również, że: „Odwołujący w swojej ofercie również zaoferował ciągniki rolnicze oświadczając, że są one przystosowane do zrywki drewna. Nie dołączył przy tym żadnego opisu świadczącego o tym w jaki sposób przystosował te ciągniki do zrywki drewna, a Zamawiający zachowując równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję również Odwołującego do tych wyjaśnień nie wzywał.” Zamawiający nie podzielił również stanowiska Odwołujących, że Konsorcjum faktycznie polega na zasobach podmiotu trzeciego. Jego zdaniem, nie wynika to z umowy dzierżawy. „Przedłożona przez Wykonawcę umowa w swojej treści nigdzie nie wspomina, aby była zawierana z intencją spełnienia warunków udziału czy też świadczenia usług w ramach postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. (…) Umowa dzierżawy została podpisana w dniu 01.10.2024 roku, a zatem na ponad pół miesiąca przed wszczęciem postępowania. (!) (…) wobec czego ani Wykonawca, ani nawet Zamawiający dniu zawarcia umowy (1.10.2024 roku) nie posiadali jeszcze wiedzy, jakie będą warunki udziału w postępowaniu. (…) umowa dzierżawy została zawarta w momencie, gdy zakres prac będący podstawą do określenia warunków przetargu nie był znany żadnej jednostce Lasów Państwowych w kraju.” Wobec powyższego, biorąc pod uwagę orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, zdaniem Zamawiającego, umowa dzierżawy ciągnika rolniczego dawała wykonawcy prawo do dysponowania ciągnikiem jako właściciel, zaś z jej treści nie wynika, że została zawarta celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a tym samym brak było podstaw do wezwania do uzupełnienia JEDZ dla Wydzierżawiającego to jest Pana J.O..

Do postępowania odwoławczego wpłynęło zgłoszenie przystąpienia – po stronie Zamawiającego – przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, R.M. Usługi Leśne w Szaciłówce, T.D. w Danowie oraz A.D. ANLAS w Wydminach (dalej jako: „Przystępujący”) z wnioskiem o oddalenie odwołania w całości. Pismem procesowym z dnia 16 stycznia 2025 r. Przystępujący zajęli stanowisko w sprawie odwołania. W zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wezwania Przystępujących do uzupełnienia dokumentów dotyczących spełnienia przez Przystępujących warunków udziału w postępowaniu wskazał, że na podstawie umowy dzierżawy wykonawca T.D. dysponuje w sposób pełny i nieograniczony ciągnikiem przystosowanych do zrywki drewna. Podkreślił, że umowa dzierżawy nie odnosi się do przedmiotowego postępowania. Zaprzeczył, by ciągnikiem dysponował na podstawie udostępnienia zasobów. W zakresie zarzutu dotyczącego konieczności wezwania do wyjaśnień w zakresie dysponowania ciągnikiem przystosowanym do zrywki drewna, wskazali że nie ma takiej konieczności, skoro w treści złożonych podmiotowych środków dowodowych bardzo jednoznacznie oznaczono, iż dysponują oni ciągnikiem przystosowanym do zrywki drewna, który to rodzaj ciągnika został dopuszczony przez Zamawiającego w postępowaniu. Wskazał, że standardem w usługach z zakresu gospodarki leśnej jest właśnie wykorzystywanie ciągników rolniczych przystosowanych do zrywki drewna

Na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, Odwołujący oraz Zamawiający, w ślad za wnioskami o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, złożyli faktury odpowiednio na kwotę 4.428 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę 3.600,00 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Odwołanie nie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała także, że Odwołujący są uprawnieni do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Odwołujący, w niniejszym postępowaniu złożyli ofertę, która została sklasyfikowana na pozycji drugiej w rankingu ofert. Tym samym, uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty Przystępujących prowadzić może do wyboru oferty Odwołujących jako najkorzystniejszej oraz podpisania umowy z Zamawiającym. Izba ustaliła, iż w postępowaniu, dla pakietu 1 wpłynęły dwie oferty, tj.: oferta Odwołujących z ceną brutto 1.983.812,68 zł oraz oferta Przystępujących z ceną brutto 1.943.082,74 zł. Kryterium oceny ofert stanowiła cena (100 %). Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 11 grudnia 2024 r., oferta złożona przez Odwołujących znajduje się na drugim miejscu rankingu

ofert pod kątem ceny – z punktacją 97,95 pkt, za najkorzystniejszą została zaś uznana oferta Przystępujących – z punktacją 100 pkt. W efekcie, w wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, bowiem gdyby odwołanie okazało się zasadne, wówczas Odwołujący powinni byli uzyskać zamówienie. Tym samym, spełnione są przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, wynikające z art. 505 PZP.

Do niniejszego postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego – skutecznie przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie, R.M. Usługi Leśne w Szaciłówce, T.D. w Danowie oraz A.D. ANLAS w Wydminach.

Przedmiotem zamówienia są usługi z zakresu gospodarki leśnej, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 530) obejmujące prace z zakresu hodowli i ochrony lasu, ochrony przeciwpożarowej, ochrony przyrody, pozyskania i zrywki drewna oraz szkółkarstwa, nasiennictwa, gospodarki łowieckiej oraz gospodarki łąkowo-rolnej, utrzymania obiektów turystycznych, prac administracyjnych do wykonania na terenie Nadleśnictwa Rajgród w roku 2025. Przedmiot zamówienia został podzielony na części, tzw. „Pakiety", w tym Pakiet 1 obejmujący leśnictwa: Bełda, Przejma oraz teren całego Nadleśnictwa Rajgród dla usług z zakresu: gospodarki łowieckiej, łąkowo rolnej, zbioru nasion. Realizacja prac wchodzących w skład przedmiotu zamówienia dla poszczególnych Pakietów będzie się odbywała na obszarze leśnictw – właściwych dla danego Pakietu, z zaznaczeniem, że w ramach pakietu nr 1 dla usług z zakresu gospodarki łowieckiej, łąkowo rolnej, zbioru nasion – obszarem realizacji pakietu jest teren całego Nadleśnictwa (pkt 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej jako: „SWZ").

Zgodnie z pkt 3.2 SWZ, unormowania, których zobowiązany wykonawca przy realizacji przedmiotu zamówienia będzie w szczególności musiał przestrzegać obejmują, m.in. „Instrukcję bezpieczeństwa i higieny pracy przy wykonywaniu podstawowych prac z zakresu gospodarki leśnej" – wprowadzoną zarządzeniem nr 36 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 20 kwietnia 2012 r.

W świetle pkt 4 pt. Okres realizacji zamówienia w SWZ, realizacja zamówienia obejmie okres od dnia zawarcia umowy do dnia 31 grudnia 2025 r., z tym, że jeżeli zawarcie umowy nastąpi wcześniej, niż przed dniem 2 stycznia 2025 r., rozpoczęcie realizacji zamówienia nastąpi od dnia 2 stycznia 2025 r.

W pkt 7 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W szczególności, w pkt 7.1 ppkt 4 lit. b) ppkt I lit. a), Zamawiający zastrzegł, ze warunek w zakresie potencjału technicznego zostanie uznany za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować dla Pakietu I co najmniej 2 szt. ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna (lit. b). Ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonana zostanie zgodnie z formułą „spełnia"/„nie spełnia", w oparciu o informacje zawarte w dokumentach i oświadczeniach, o których mowa w rozdziale 9 (pkt 7.2. SWZ).

W świetle pkt 7.5 SWZ, 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.

Zgodnie z pkt 9.1. SWZ, w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą, m.in.: oświadczenie Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, złożone na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ"), sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE seria L 2016 r. Nr 3, s. 16). Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, w JEDZ należy podać m.in. następujące informacje: na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego – informacje nt. ilości ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna, innych urządzeń którymi dysponuje lub będzie dysponować wykonawca, które należy podać w Części IV lit. C (pkt 9) JEDZ, przy czym we wskazanej części JEDZ należy podać informacje nt. rodzaju urządzeń zgodnie z pkt. 7.1. ppkt 4) lit b) SWZ, tj. maszyna leśna typu harwester ciągnik zrywkowy lub ciągnik przystosowany do zrywki drewna i inne ich opis tj. marka, model, podstawy dysponowania oraz numer seryjny, numer rejestracyjny lub inne oznaczenie pozwalające na indywidualizację.

Jak stanowi pkt 9.2. SWZ, 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, w szczególności wykaz urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami, przy czym wzór wykazu urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu

wykonania zamówienia stanowi Załącznik nr 11 do SWZ. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 4) SWZ) lub sytuacji finansowej (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 3) SWZ) innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych (pkt 9.4. SWZ). Wykonawca, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 4) SWZ) lub sytuacji finansowej (warunki wskazane w pkt 7.1. ppkt 3) SWZ) podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą, m.in.: 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, a także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz spełnienie warunków udziału w postępowaniu (w zakresie warunku, w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby) złożone na formularzu JEDZ.

Przystępujący wraz z ofertą złożyli m.in. dokument JEDZ dotyczący T.D., w którym w Części IV lit. C (Zdolność techniczna i zawodowa) w ppkt 3 podał że korzysta a następujących urządzeń technicznych: Ciągnik przystosowany do zrywki drewna FENDT nr. Rej BGR 48CH model 920 Vario vin920234036 - Dzierżawa. Następnie, na wezwanie Zamawiającego z dnia 2 grudnia 2024 r. w trybie art. 126 ust. 1 PZP, do złożenia podmiotowych środków dowodowych, Przystępujący przedstawili Wykaz urządzeń, którymi dysponuje wykonawca T.D., w którym wskazano m.in. na ten sam ciągnik zrywkowy/ciągnik przystosowany do zrywki drewna. Przystępujący załączyli także umowę dzierżawy z dnia 1 października 2024 r. zawartą z J.G. i T.D., której przedmiotem jest wydzierżawienie ciągnika rolniczego wyprodukowanego w 2002 r. nr fabryczny 920234036, marka FENDT 920 Vario nr rej. BGR 48 CH na okres do dnia 31 grudnia 2025 r.

Informacją z dnia 11 grudnia 2024 r. Zamawiający wskazał, że jako najkorzystniejszą dla pakietu 1 wybrał ofertę Przystępujących. Wskazał ponadto, że wybrani wykonawcy spełniają wszystkie warunki udziału w postępowaniu opisane w SWZ, nie zachodzą wobec nich podstawy wykluczenia z postępowania, a złożone przez nich oferty nie podlegają odrzuceniu. Ponadto oferty złożone przez tych wykonawców uzyskały najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SWZ tj. po 100,00 pkt w danym pakiecie i tym samym zgodnie z art. 239 ust. 2 PZP zostały uznane przez Zamawiającego jako najkorzystniejsze.

Izba zaliczyła w poczet akt postępowania:

1)dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, zapisaną na pendrive, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 10 stycznia 2025 r., w szczególności:
- –Ogłoszenie o zamówieniu,
- –SWZ wraz z załącznikami,
- –Oferty wykonawców,
- –Wezwanie z dnia 2 grudnia 2024 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
- –Dokumenty Przystępujących złożone w odpowiedzi na wezwanie, w tym umowa dzierżawy z dnia 1 października 2024 r.,
- –Informacja z otwarcia ofert z 19 listopada 2024 r.,
- –Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 11 grudnia 2024 r.

2)dowody załączone przez Odwołującego do odwołania oraz złożone na rozprawie, na fakty powołane przez pełnomocnika:
- –Wydruk ze strony internetowej Kompanii Leśnej,
- –Fotografie ciągników,
- –Instrukcja Bezpieczeństwa i Higieny Pracy przy Wykonywaniu Podstawowych Prac z Zakresu Gospodarki Leśnej wprowadzona zarządzeniem nr 36 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 20 kwietnia 2012 r.,

3)dowody załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, na fakty tam powołane:
- –informacja ze strony Farmtrac Tractors Europe Sp. z o.o.,
- –oferta urządzenia zrywkowego doczepianego do ciągnika z siatką zabezpieczającą,
- –oferta sprzedaży ciągnika FENDT 920 VARIO,
- –kosztorys z dnia 17 października 2024 r.,
- –zarządzenie Nadleśniczego – Plan na 2025 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. Izba nie miała wątpliwości co do prawidłowości działań podejmowanych

przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie zakwestionowanym przez Odwołującego.

Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący nie dysponują lub nie będą dysponować ciągnikiem przystosowanym do zrywki drewna ani, by Zamawiający powinien mieć jakiekolwiek wątpliwości w tym zakresie. Jedynymi dowodami zaoferowanymi przez Odwołujących w tym zakresie była umowa dzierżawy przedłożona Zamawiającemu wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi przez Przystępujących oraz zdjęcia obrazujące – według oświadczenia Odwołującego – ciągnik rolniczy oraz ciągniki należące do Odwołujących przystosowane do zrywki drewna. Zdjęcia nie obejmowały ciągników, którymi dysponuje Przystępujący. Zarzutem Odwołującego było w zasadzie twierdzenie, że Przystępujący dysponuje ciągnikiem rolniczym nieprzystosowanym do zrywki drewna. Na rozprawie, Odwołujący rozszerzył zarzuty, podnosząc że ciągnika, którym dysponuje Przystępujący nie można przystosować do zrywki, bowiem nie pozwala na to umowa dzierżawy w § 5, niemniej zarzut ten nie może być brany przez Izbę pod uwagę z racji zakazu, o którym mowa w art. 555 PZP. Zgodnie z tę regulacją Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Nawet gdyby uznać, że ww. twierdzenia nie stanowią niedopuszczalnego rozszerzenia zarzutów, to wskazać należy – jak słusznie zauważył Zamawiający – że przystosowanie ciągnika do zrywki drewna nie jest zmianą, na którą wymagana byłaby zgoda Wydzierżawiającego, skoro elementy te można łatwo zdemontować. Odwołujący temu nie zaprzeczył, podnosił jedynie, że są to prace kosztowne. Tak czy inaczej, Odwołujący nie udowodnili, by wykonawca T.D. taką zgodą nie dysponował.

Biorąc zatem pod uwagę, twierdzenie Odwołującego, że wbrew warunkom udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. ppkt 4 lit. b) ppkt I.a) SWZ, Przystępujący nie wykazali, że dysponują co najmniej 2 sztukami ciągników zrywkowych lub ciągników przystosowanych do zrywki drewna, wskazać należy, że zarzut ten pozostaje nieudowodniony. Wprost przeciwnie, zdaniem Izby, nie budzi wątpliwości, iż Przystępujący wykazali spełnienie ww. warunku. Przystępujący wskazali na swój potencjał wymagany w ww. warunku w dokumencie JEDZ dotyczącym wykonawcy T.D. i następnie w Wykazie urządzeń złożonym przez TOMLAS. Złożona przez Przystępujących umowa dzierżawy w żaden sposób temu nie zaprzecza. Słusznie podnieśli Zamawiający i Przystępujący, iż ciągnik przystosowany do zrywki drewna to ciągnik rolniczy, który został wyposażony w stosowne elementy przystosowujące go do prac leśnych w zakresie zrywki drewna, co potwierdził sam Odwołujący w odwołaniu, przedstawiając również dowód w postaci wydruku ze strony internetowej Kompanii Leśnej. Wszak Przystępujący takim ciągnikiem dysponują – co wynika z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania. Poza tym, Odwołujący niezasadnie pomija, iż z treści ww. warunków udziału w postępowaniu nie wynika, by Zamawiający wymagał dysponowania ciągnikiem zrywkowym lub ciągnikiem przystosowanym do zrywki na dzień złożenia oferty. Zamawiający uzna bowiem przedmiotowy warunek, w zakresie potencjału technicznego, za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować co najmniej 2 sztukami ww. ciągników. Według Odwołującego zastrzeżenie to odnosi się jedynie do czasu a nie do atrybutów ciągnika. Rozumowanie takie jest jednak nielogiczne. Zastrzeżenie to odnosi się bowiem do czasu, w którym wykonawca będzie dysponował ciągnikiem o pewnych atrybutach i nie da się rozumieć tego warunku rozłącznie. Tym samym, warunkiem udziału w postępowaniu jest dysponowanie ciągnikiem opisanym przez Zamawiającego na moment złożenia oferty albo później. Ważne jest jedynie, by wykonawca zapewnił o tym Zamawiającego w dokumentach lub oświadczeniach, o których mowa w SWZ – tak jak to uczynili Przystępujący w niniejszej sprawie. Wobec powyższego, wykonawca, który dysponuje ciągnikiem rolniczym, który dopiero zostanie przystosowany do zrywki drewna, spełnia w ocenie Izby warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 7.1. ppkt 4 lit. b) ppkt I.a) SWZ.

Podsumowując, nie ma w niniejszym postępowaniu podstaw do wezwania Przystępujących, czy to w trybie art. 128 ust. 1, czy to art. 128 ust. 4 PZP do uzupełnienia albo wyjaśnienia oświadczenia JEDZ oraz Wykazu urządzeń, w zakresie dysponowania przez Przystępujących ciągnikami zrywkowymi lub ciągnikami przystosowanymi do zrywki drewna.

Ponadto, odnosząc się do drugiego z zarzutów sam fakt, że wykonawca T.D. dysponuje ciągnikiem na podstawie umowy dzierżawy nie świadczy o tym, że dysponuje nim na skutek udostępnienia zasobów w trybie art. 118 PZP. Zgodnie z tym przepisem, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Z powołanej regulacji wynika ewidentnie, że z udostępnieniem zasobów mamy do czynienia wyłącznie w odniesieniu do konkretnego zamówienia. Z kolei, z umowy dzierżawy przedstawionej przez Przystępujących nie wynika, że wykonawca T.D. dysponuje ciągnikiem wyłącznie na potrzeby przedmiotowego zamówienia. Wprost przeciwnie, umowa daje temu wykonawca prawo używania ciągnika przez czas określony od dnia 1 października 2024 r. do dnia 31 grudnia 2025 r. za umówionym czynszem i nie odnosi się do konkretnych zadań, zleceń, projektów lub zamówień publicznych. Umowa daje Przystępującym prawo dysponowania ciągnikiem wg własnych potrzeb. Przy czym, zgodnie z § 5 umowy, Dzierżawca zobowiązuje się używać przedmiot dzierżawy zgodnie z przeznaczeniem, którym jest również przeznaczenie do prac leśnych, czemu nie zaprzeczył Odwołujący, przyznając, że ciągnik rolniczy można przystosować do zrywki drewna, a

zatem do prac leśnych. Słusznie podniósł Zamawiający, iż udostępnieniu zasobów na potrzeby konkretnego zamówienia zaprzecza również data podpisania umowy – sprzed ogłoszenia o zamówieniu, a nawet sprzed zatwierdzenia planu finansowego całego Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe.

Jak wynika z powyższego, nie było podstaw do wezwania Przystępujących, w trybie art. 128 ust. 1 PZP do złożenia dokumentu JEDZ J.O. oraz zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia wskazanego zasobu lub do wyjaśnień w zakresie tej kwestii. Nie ma wątpliwości, że dokumenty te nie są wymagane od Przystępujących w niniejszym postępowaniu, celem wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w odwołaniu.

Odwołujący w niniejszej sprawie zdają się zapominać o ciężarze dowodu (art. 535 PZP) i próbować przerzucać go na stronę przeciwną. Pełnomocnik Odwołujących zaprzeczając tej próbie podniósł jednocześnie, że Przystępujący powinien był przedstawić w niniejszej sprawie dowód, że dysponuje ciągnikiem przystosowanym do zrywki drewna a tego nie zrobił. Wprost przeciwnie, wskazać należy, że to Odwołujący w niniejszej sprawie nie wykazał, że Przystępujący nie dysponuje takim ciągnikiem, w tym że wskazany w ofercie ciągnik FENDT, nr rej BGR 48CH model 920 Vario, VIN 920234036 – nie jest ciągnikiem przystosowanym do zrywki lub, że nie zostanie do tego przystosowany na potrzeby realizacji zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i 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 pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: ……..