

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2023 r. przez Odwołującego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.E., H.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K.H., K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe K.P. (Siercz 57, 66-320 Trzciel) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie (ul. J. Słowackiego 2, 71-434 Szczecin)

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. (ul. Prandoty 107, 64-360 Przyprostynia)

orzeka:

1) oddala odwołanie,

2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.E., H.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K.H., K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe K.P. (Siercz 57, 66-320 Trzciel) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.E., H.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K.H., K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe K.P. (Siercz 57, 66-320 Trzciel) tytułem wpisu od odwołania,

- kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie (ul. J. Słowackiego 2, 71-434 Szczecin),

- kwotę 1016 zł 96 gr (słownie: tysiąc szesnaście złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocników Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie (ul. J. Słowackiego 2, 71-434 Szczecin),

- kwotę 304 zł 00 gr (słownie: trzysta cztery złote zero groszy) tytułem kosztów noclegu pełnomocników Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie (ul. J. Słowackiego 2, 71-434 Szczecin),

2.2. zasądza od Odwołującego Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: E.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.E., H.P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych K.H., K.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe K.P. (Siercz 57, 66-320 Trzciel) na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie (ul. J. Słowackiego 2, 71-434 Szczecin) kwotę 4920 zł 96 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćset dwadzieścia złotych dziewięćdziesiąt sześć groszy) z tytułu wynagrodzenia, dojazdu na rozprawę oraz noclegu pełnomocników Zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3871/23

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Regionalna Dyrekcja Lasów Państwowych w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie wybranych Nadleśnictw Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w

Szczecinie w latach 2024, 2025", pakiet nr 62 (L. Pszczew, L. Policko, L. Czarny Bocian, L. Chociszewo - N. Trzciel).
Odwołujący – Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: E.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych P.E., H.P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych KROKUS H.P., K.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne i Transportowe K.P. wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum firm: Zakład Usług Leśnych Z.W. oraz Usługi Leśne M.K. w zakresie pakietu 62, pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu (względnie nie złożył podmiotowego środka dowodowego);
- art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego, która jest jedyną ważną ofertą, ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (w zakresie pakietu nr 62).

Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 62, powtórzenia oceny ofert, wskutek którego w zakresie pakietu nr 62 oferta złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. zostanie uznana za nieważną wskutek naruszeń opisanych w odwołaniu, powtórzenia oceny ofert i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej odpowiednio w pakiecie nr 62 na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów oceny oferty, zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego. Zamawiający w treści pkt. 7.1 ppkt. 4 SWZ wskazał, iż w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: a) Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie): dla Pakietu nr 62 L. Pszczew, L. Policko, L. Czarny Bocian, L. Chociszewo - N. Trzciel - zrealizował lub realizuje (przy czym w tym przypadku będzie uwzględniana wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), na podstawie jednej lub większej ilości umów, usługi z zakresu gospodarki leśnej o łącznej wartości nie mniejszej niż 2 600 000 zł brutto, przy czym: (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 niniejszego warunku; (b) w przypadku polegania na doświadczeniu podmiotów udostępniających zasoby, 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 niniejszego warunku.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. w ofercie wskazali doświadczenie tylko i wyłącznie firmy Zdzisława Wosiewicza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W.. Zarówno w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 ust. 1 (na formularzu JEDZ), jak i w wymaganym podmiotowym środku dowodowym - wykaz wykonanych usług wskazano zasoby tylko tej firmy.

Jednocześnie Wykonawcy ci w ramach oświadczenia złożonego w trybie art. 117 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zawartego w pkt 7 formularza ofertowego (tj. oświadczenia, z którego miało wynikać, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy), wskazali że każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie zrealizuje część zamówienia wskazując cyt. (...) „wszyscy wykonawcy wykonają cały zakres wspólnie bez wyraźnego podziału.”

Zdaniem Odwołującego, z treści oferty nie sposób wyczytać, który z konsorcjantów jaki zakres prac wykona. Tym samym można przypuszczać, iż firma Usługi Leśne M.K. może wykonać i 20%, i 50% ale również i 90% zleczanych w trakcie trwania umowy prac. Firma M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. która nie wykazuje żadnego, nawet minimalnego zasobu technicznego i zawodowego w postaci wiedzy, doświadczenia, kwalifikacji zawodowych. Zaś firma Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., która wykazała wymagane zapisami pkt. 7.1 ppkt. 4 zasoby (wiedzy, doświadczenia, kwalifikacji zawodowych) powinna wykonać usługi o wartości całości zamówienia.

W tych okolicznościach, w ocenie Odwołującego należało uznać, że Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. nie spełniają warunków udziału w postępowaniu, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu. Wykazał doświadczenie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Należy zauważyć, że treść warunku nie odnosiła się jednakowo się do wszystkich członków konsorcjum, tj. w treści warunku nie było zawarte wymaganie, aby wszyscy członkowie konsorcjum posiadali jednakowe doświadczenie. Zamawiający wymagał, aby zostało wykazane, że co najmniej jeden z członków konsorcjum zrealizował usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku. Oznacza to, że Zamawiający dopuścił również możliwość, że zamówienie zostanie zrealizowane łącznie z podmiotem, który może nie wykazywać, że posiada doświadczenie przy realizacji zadania w postaci usług leśnych. Zamawiający wymagał, aby co najmniej jeden z członków konsorcjum wykazał, że zrealizował usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej co najmniej 50% łącznej wartości usług wymaganej w treści warunku. Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W. wykazał, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, że spełnił warunek udziału w postępowaniu, co nie było sporne pomiędzy stronami. Jest bowiem członkiem konsorcjum, który wykazał, iż zrealizował usługi z zakresu gospodarki leśnej o wartości stanowiącej 100% wartości usług wymaganej w treści warunku.

Złożył również oświadczenie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, że – jako członek konsorcjum, który posiada doświadczenie - wykona cały zakres zamówienia wspólnie z drugim członkiem konsorcjum. Skoro zatem członek konsorcjum, posiadający i wykazujący doświadczenie zgodnie z wymaganiami SWZ deklaruje, że wykona cały zakres zamówienia (wspólnie z drugim członkiem konsorcjum), nie można uznać, aby istniała jakakolwiek podstawa faktyczna czy prawna do odrzucenia oferty Wykonawcy.

W konsekwencji za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie ze wskazanym artykułem Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Skoro Wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, nie można uznać, że jego oferta podlega odrzuceniu.

Zbędna byłaby czynność (jaką sugerował Odwołujący) wezwania Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K., do złożenia wyjaśnień. Nie jest jasne, jakich wyjaśnień miałby oczekiwać Zamawiający. Ww. Wykonawca złożył oświadczenie co do sposobu i zakresu realizacji zamówienia przez członków konsorcjum i jego treść jest jednoznaczna. Wobec treści oświadczenia, nie są zasadne „przypuszczenia” Odwołującego co do zakresu prac realizowanych przez poszczególnych członków konsorcjum.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, że nie istnieje obawa (na którą wskazywał Odwołujący), że zadanie zostanie zrealizowane przez członka konsorcjum, który zupełnie nie posiada doświadczenia. Przede wszystkim członek konsorcjum, który przedstawił w treści oferty swoje doświadczenie - Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W. zadeklarował, że będzie realizował cały zakres zamówienia wspólnie z drugim konsorcjantem. Ponadto drugi z członków konsorcjum - M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. wykazywał w ramach innych części zamówienia, że posiada doświadczenie przy realizacji usług leśnych, co nie było kwestionowane przez Odwołującego.

Podkreślenia wymaga także okoliczność, że Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. złożyli ofertę zgodnie z dokumentami (ich treścią) przygotowanymi przez Zamawiającego. Tym bardziej Wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji przygotowania oferty zgodnie z treścią SWZ. W konsekwencji za bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez niedokonanie wyboru oferty Odwołującego. Nie było tak, jak wskazywał Odwołujący, że tylko jego oferta jest jedyną ważną ofertą i najkorzystniejszą, zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty (w zakresie pakietu nr 62). Oferta złożona przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Z.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Leśnych Z.W., M.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne M.K. również była ofertą ważną i co istotne – najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu w zakresie pakietu nr 62. Stąd Zamawiający dokonał prawidłowego wyboru oferty tego Wykonawcy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1, § 5 pkt 2b), 2d) oraz § 8 ust. 2 pkt 1)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego, dojazdu na rozprawę oraz noclegu pełnomocników Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....