Sygn. akt: KIO 39/24
Sygn. akt: KIO 41/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 22 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 2 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ł.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Forest Technik Ł.W. w miejsc. Jastrowie oraz K.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo – Rachunkowa K.S. w miejsc. Jastrowie – sygn. akt KIO 39/24;

B.w dniu 2 stycznia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S. w miejsc. Jastrowie, Ł.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Forest Technik Ł.W. w miejsc. Jastrowie, E.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S. w miejsc. Jastrowie oraz K.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo – Rachunkowa K.S. w miejsc. Jastrowie – sygn. akt KIO 41/24;

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Jastrowie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 39/24 oraz o sygn. akt KIO 41/24 – R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.R. Firma Usługowo – Handlowa w miejsc. Kamienica

postanawia:

KIO 39/24

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ł.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Forest Technik Ł.W. w miejsc. Jastrowie oraz K.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo – Rachunkowa K.S. w miejsc. Jastrowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

KIO 41/24

1.umarza postępowanie odwoławcze;

2.nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia D.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S. w miejsc. Jastrowie, Ł.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Forest Technik Ł.W. w miejsc. Jastrowie, E.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S. w miejsc. Jastrowie oraz K.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo – Rachunkowa K.S. w miejsc. Jastrowie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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 39/24
Sygn. akt: KIO 41/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe - Nadleśnictwo Jastrowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Jastrowie w roku 2024” (nr ref. SA.270.1.16.2023).Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 października 2023 r. pod numerem 2023/S 208-650729. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa

zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 39/24

W dniu 2 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Ł.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Forest Technik Ł.W. w miejsc. Jastrowie oraz K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo – Rachunkowa K.S. w miejsc. Jastrowie (dalej jako „Odwołujący 1") wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru w Pakiecie I oferty wykonawcy R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.R. Firma Usługowo – Handlowa w miejsc. Kamienica (dalej jako „Przystępujący") oraz zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy w Pakiecie I, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w zakresie części pierwszej, pomimo iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu przewidzianych dla części pierwszej (Pakietu I) w SWZ,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w zakresie części pierwszej (Pakietu I) mimo, że wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp dlatego, że 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 tj. że samodzielnie wykonał prace o wartości 1.457.698,64 zł brutto, pomimo iż zamówienie to realizowane było przez konsorcjum,
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w zakresie części pierwszej (Pakietu I), pomimo iż zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych tego wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze będzie miało negatywny wpływ na realizację zamówienia co oznacza, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, a więc nie spełnia warunku udziału w postępowaniu,
4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawny wybór oferty Przystępującego w zakresie części pierwszej (Pakiet I), mimo że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu była złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, a w konsekwencji nie była ofertą najkorzystniejszą.

Ewentualnie – w przypadku nieuznania przez Izbę, iż w sprawie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, Odwołujący 1 zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, pomimo że złożone przez niego podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przewidzianej dla części pierwszej (Pakiet I) Postępowania w SWZ oraz złożenia wyjaśnień w zakresie zaangażowania zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze lub
2. art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do podmiotu wystawiającego referencje, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału Postępowania o przedstawienie takich informacji lub dokumentów lub
3. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia lub poprawienie wykazów wraz z referencjami.

W związku z powyższym Odwołujący 1 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Przystępującego, dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego oraz przeprowadzenia wszystkich czynności niezbędnych do wyboru najkorzystniejszej oferty bądź nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność istnienia uzasadnionych wątpliwości co do spełniania przez niego warunków udziału postępowania lub na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia lub poprawienia wykazów, a także zwrócenie się do podmiotu wystawiającego referencje o przedstawienie informacji lub dowodów, potwierdzających przerób Przystępującego.

Zamawiający w dniu 10 stycznia 2024 r. złożył pismo, w którym wskazał, iż uwzględnia odwołanie w części – w zakresie: i) zarzutu ewentualnego nr 1 dot. naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, w części dot. zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, pomimo że złożone przez niego podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przewidzianej dla części pierwszej (Pakiet I) postępowania w SWZ; (ii) zarzutu ewentualnego nr 2 dot. naruszenia art. 128 ust. 5 ustawy Pzp dot. zaniechania zwrócenia się do podmiotu wystawiającego referencje, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Odwołujący 1 w piśmie z dnia 16 stycznia 2024 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na dokonanie przez Zamawiającego w dniu 10 stycznia 2024 r. czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w części pierwszej tj. Pakietu I, co spowodowało, że w postępowaniu odwoławczym odpadł substrat zaskarżenia.

Zamawiający w dniu 19 stycznia 2024 r. złożył pisemny wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W treści pisma wskazano w szczególności, iż Zamawiający w dniu 10 stycznia 2024 r. unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonany w zakresie Pakietu I oraz powrócił do etapu weryfikacji podmiotowej Przystępującego. Zamawiający wyjaśnił, iż skierował także do Przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwanie do udzielenia wyjaśnień w zakresie jego bezpośredniego uczestnictwa w realizacji usług wskazanych w wykazie i referencjach. Równolegle Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zwrócił się do Nadl. Zdrojowa Góra z prośbą o informacje dotyczące wartości usług referencyjnych.

Sygn. akt KIO 41/24

W dniu 2 stycznia 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia D.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Speed-Drew D.S. w miejsc. Jastrowie, Ł.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Forest Technik Ł.W. w miejsc. Jastrowie, E.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Floresta E.S. w miejsc. Jastrowie oraz K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Podatkowo – Rachunkowa K.S. w miejsc. Jastrowie (dalej jako „Odwołujący 2") wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru w Pakiecie I oferty wykonawcy R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.R. Firma Usługowo – Handlowa w miejsc. Kamienica (dalej jako „Przystępujący") oraz zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy w Pakiecie V, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w zakresie części piątej, pomimo iż wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu przewidzianych dla części piątej (Pakietu V) w SWZ,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w zakresie części piątej (Pakietu V) mimo, że wykonawca ten podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp dlatego, że 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 tj. że samodzielnie wykonał prace o wartości 1.176,564,64 brutto, pomimo iż zamówienie to realizowane było przy pomocy podwykonawcy, a także obejmowało usługi nie zawierające się w wymaganym przedmiocie usług,
3. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w zakresie części piątej (Pakietu V), pomimo iż zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych tego wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze będzie miało negatywny wpływ na realizację zamówienia co oznacza, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, a więc nie spełnia warunku udziału w postępowaniu
4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawny wybór oferty Przystępującego w zakresie części piątej (Pakiet V), mimo że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu i oferta była złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, a w konsekwencji nie była ofertą najkorzystniejszą.

Ewentualnie – w przypadku nieuznania przez Izbę, iż w sprawie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp dotyczących zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Odwołujący 2 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 128 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, pomimo że złożone przez niego podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej przewidzianej dla części piątej (Pakiet V) postępowania w SWZ oraz złożenia wyjaśnień w zakresie zaangażowania zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze lub
2. art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do podmiotu wystawiającego referencje, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu o przedstawienie takich informacji lub dokumentów lub
3. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia lub poprawienia wykazów wraz z referencjami.

W związku z powyższym, Odwołujący 2 wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Przystępującego, dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego oraz

przeprowadzenia wszystkich czynności niezbędnych do wyboru najkorzystniejszej oferty bądź nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy pzp z uwagi na okoliczność istnienia uzasadnionych wątpliwości co do spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu lub na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia lub poprawienia wykazów, zwrócenie się do podmiotu wystawiającego referencje o przedstawienie informacji lub dowodów, potwierdzających przerób Przystępującego.

Zamawiający w 10 stycznia 2024 r. złożył pismo, w którym wskazał, iż uwzględnia odwołanie w części – w zakresie zarzutu ewentualnego nr 3 dot. naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia lub poprawienia wykazów wraz z referencjami.

Odwołujący 2 w piśmie z dnia 16 stycznia 2024 r. wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na dokonanie przez Zamawiającego w dniu 10 stycznia 2024 r. czynności unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej w części pierwszej tj. Pakietu V, co spowodowało, że w postępowaniu odwoławczym odpadł substrat zaskarżenia.

Zamawiający w dniu 19 stycznia 2024 r. złożył pisemny wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W treści pisma wskazano w szczególności, iż Zamawiający w dniu 10 stycznia 2024 r. unieważnił czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dokonany w zakresie Pakietu V oraz powrócił do etapu weryfikacji podmiotowej Przystępującego. Zamawiający wyjaśnił, iż skierował do Przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 39/24 oraz KIO 41/24 R.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.R. Firma Usługowo – Handlowa w miejsc. Kamienica.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w dniu 10 stycznia 2024 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, dokonanej dnia 20 grudnia 2023 r. w zakresie Pakietu I ze względu na jej wadliwość i przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Również w dniu 10 stycznia 2024 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, dokonanej dnia 20 grudnia 2023 r. w zakresie Pakietu V ze względu na jej wadliwość i przystąpieniu do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przypadku zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 39/24 oraz KIO 41/24 w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.

Zamawiający w dniu 10 stycznia 2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty zarówno w Pakiecie I, którego dotyczyło odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 39/24, jak i w Pakiecie V, którego dotyczyło odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 41/24, co oznacza, że czynności, wobec których zostały wniesione te odwołania, na dzień rozpoznawania sprawy przez Izbę, nie istniały. Wskazać należy, iż czynność wyboru oferty najkorzystniejszej jako czynność najdalej idąca stanowi rezultat wszystkich wcześniej dokonywanych czynności zamawiającego, efekt wieńczący proces badania i oceny ofert. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej prowadzi co do zasady do powtórzenia przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający przystąpił do ponownego badania i oceny ofert, a rezultat jego działań nie jest jeszcze znany. W związku z powyższym przyjąć należy, że po dokonaniu przez Zamawiającego nowej czynności stanowiącej rezultat badania i oceny ofert, wykonawcom będzie przysługiwało prawo do wniesienia środków ochrony prawnej na tę nową czynność Zamawiającego. Natomiast odwołania wniesione przez Odwołujących w dniu 2 stycznia 2024 r. wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 20 grudnia 2023 r., która została unieważniona w dniu 10 stycznia 2024 r., nie posiadają już substratu zaskarżenia, będącego podstawą do wniesienia środka ochrony prawnej. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może prowadzić do wydania orzeczenia merytorycznego. W ocenie składu orzekającego prowadzenie w takiej sytuacji postępowania odwoławczego uznać należy za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp (tak m.in. postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3529/21, postanowienie z dnia 17 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO

3535/21, postanowienie z dnia 9 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 3456/21, postanowienie z dnia 12 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1155/22).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 39/23 i KIO 41/24 na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego w obu sprawach Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołujących zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 uiszczonej tytułem wpisu od odwołań.

Przewodnicząca:……..……