Sygn. akt: KIO 118/25 Warszawa, 10 lutego 2025 roku

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Mlącka

Członkowie: Małgorzata Matecka

Agata Mikołajczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05 lutego 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 stycznia 2025 roku przez Odwołującego L.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L.W. (ul. Polna 2, 72-110 Przybiernów) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rokita (Rokita 2, 72-110 Przybiernów)
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego: Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm L.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L.B. oraz I.L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą U.L.

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu opisanego w odwołaniu w punkcie nr 2, dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - ze względu na przedstawienie Zamawiającemu, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd w zakresie przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz w konsekwencji tych zakresów pozostałych zarzutów odwołania, które odnoszą się do przynależności do grupy kapitałowej,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego L.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L.W. (ul. Polna 2, 72-110 Przybiernów) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego L.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L.W. (ul. Polna 2, 72-110 Przybiernów) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 967 zł 23 gr (dziewięćset sześćdziesiąt siedem złotych dwadzieścia trzy grosze) tytułem kosztów dojazdu na rozprawę, 390 zł 00 gr (trzysta dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem kosztów noclegu,
3.1. zasądza od Odwołującego L.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L.W. (ul. Polna 2, 72-110 Przybiernów) na rzecz Zamawiającego Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rokita (Rokita 2, 72-110 Przybiernów) kwotę 4957 zł 23 gr (słownie: cztery tysiące dziewięćset pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kosztów dojazdu na rozprawę oraz kosztów noclegu.

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 118/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Rokita prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „ Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Rokita w roku 2025".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 211/2024 z dnia 29 października 2024 r. pod numerem 657479-2024.

Odwołujący: L.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Leśne L.W.wniósł odwołanie wobec czynności oraz zaniechań Zamawiającego (w Pakietcie nr 11 - Leśnictwo Przybiernów), podjętych niezgodnie z przepisami ustawy

Prawo zamówień publicznych, polegających na:
- zaniechaniu czynność odrzucenia oferty konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - z uwagi na złożenie oferty przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu, jak również z uwagi na złożenie oferty w okolicznościach stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji - w konsekwencji zaś: czynności dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L..
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:
- art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - ze względu na zawarcie z innymi wykonawcami, porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji, w tym m.in. należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty mimo istnienia szeregu okoliczności ewidentnie świadczących o wspólnym przygotowywaniu oferty;
- art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - ze względu na przedstawienie Zamawiającemu, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd w zakresie przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. ze względu na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 oraz art. 15c Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, a także nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonania ponownej oceny i badania ofert; wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. z udziału w Postępowaniu - z uwagi na zawarcie z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji oraz z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd w zakresie przynależności grupy kapitałowej; odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - z uwagi na złożone oferty przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu oraz z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.
Przedmiot zamówienia został podzielony na 12 części.
W punkcie 3.1.7 SWZ Zamawiający zastrzegł, że „Maksymalna liczba części, na które Wykonawca może złożyć ofertę to dwie części dotyczące pakietów leśnych zaś zastrzeżenie to nie dotyczy części nr 12 - Pakietu Specjalistycznego Szkółki Leśnej; Zamawiający dopuszcza złożenie oferty przez jednego Wykonawcę na dwie części dotyczące leśnictw (części numer 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10,11) oraz ofertę na cześć nr 12, dotyczącą Pakietu Specjalistycznego Szkółki Leśnej."

W punkcie 6.1. SWZ Zamawiający przewidział, że w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy PZP, jak również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1-5 i 7- 10 ustawy PZP.
Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy: Konsorcjum firm „BL" w składzie: Usługi Leśne L.B., U.Lza cenę w wysokości 1 015 535,22 zł brutto.
Zamawiający przedstawił zwięzłe uzasadnienie wyboru oferty, w którym oznajmił, iż wybrany wykonawca spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu opisane w SWZ, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia z postępowania, a złożona przez niego oferta nie podlega odrzuceniu. Poza tym oferta złożona przez w/w wykonawcę uzyskała najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert określonych w SWZ i tym samym zgodnie z art 239 ust. 2 ustawy PZP została uznana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza.
Na drugim miejscu w rankingu ofert została sklasyfikowana oferta Odwołującego.
Zdaniem Odwołującego, oferta złożona przez wykonawcę wybranego powinna zostać odrzucona z uwagi na złożenie jej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu, jak również z uwagi na złożenie oferty w okolicznościach stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji. Wybrany wykonawca pozostawał bowiem w porozumieniu z innymi podmiotami biorącymi udział w postępowaniu, a także w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił Zamawiającemu informację wprowadzającą w błąd w zakresie jego przynależności do grupy kapitałowej.
W trakcie posiedzenia z udziałem stron Odwołujący wycofał zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 2, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - ze względu na przedstawienie Zamawiającemu, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd w zakresie przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i

konsumentów, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.
Odwołujący oświadczył, że wycofuje także zarzut nr 1 w części, w jakiej zarzut ten dotyczy grupy kapitałowej pozostając jedynie przy zarzucie zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L., z uwagi na zawarcie z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji – w ocenie Odwołującego wykonawcy złożyli odrębne oferty w postępowaniu mimo istnienia szeregu okoliczności ewidentnie świadczących o wspólnym przygotowywaniu oferty.
Zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych.
Zdaniem Odwołującego, pomiędzy podmiotami składającymi oferty doszło do zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji oraz ominięcie wymogów formalnych postępowania. Porozumienie zostało zawarte pomiędzy następującymi podmiotami:
Usługi Leśne D.B. (oferty złożone w cz. 5 i 10); Konsorcjum firm „BL" w składzie: Usługi Leśne L.B., U.L., (oferty złożone w cz. 2 i 11); Agro Forest, J.B. (oferty złożone w cz. 3 i 4).
Jak wskazał Odwołujący, z formalnego punktu widzenia wymienione podmioty są odrębnymi i konkurującymi wykonawcami działając na wspólnym, konkurencyjnym rynku usług.
W ocenie Odwołującego oferty składne odrębnie przez wymienione podmioty nie są w rzeczywistości ofertami konkurencyjnymi, gdyż zostały opracowane wspólnie oraz w porozumieniu, z zamiarem wyeliminowania konkurencji, ograniczenia dostępu do rynku, a przede wszystkim, w celu obejścia wymagań określonych w postępowaniu co do ilości części na jakie wykonawcy mogli składać oferty przewidzianych w SWZ. Zamawiający przewidział ograniczenia dotyczące liczby pakietów, na które poszczególni wykonawcy mogą składać ofertę.
Dokonanie podziału przez Zamawiającego przedmiotu postępowania na dwanaście części, miało na celu zwiększenie konkurencyjności poprzez umożliwienie uczestniczenia w postępowaniu potencjalnie większej ilości wykonawców - co ma istotne znacznie dla wykonawców działających na lokalnym rynku usług, obejmującym teren nadleśnictwa Rokita. Dodatkowym elementem służącym zwiększeniu konkurencyjności postępowania było ograniczenie przez Zamawiającego do dwóch, ilości ofert możliwych do złożenia przez wykonawców na poszczególne części zamówienia, przy czym ograniczenie to wyklucza tak możliwość monopolizacji rynku, jak też ogranicza ryzyka dla Zamawiającego (w tym niewykonania zamówienia).
W opinii Odwołującego, analiza ofert wskazanych wykonawców, prowadzi do wniosku, że wykonawcy ci w celu ominięcia powyższych ograniczeń postępowania zawarły porozumienie mające na celu wspólne składanie ofert, a przez to prowadzące do ograniczenia konkurencyjności na lokalnym rynku usług obejmującym teren nadleśnictwa Rokita. Poszczególni wykonawcy wchodzący w skład konsorcjum: Usługi Leśne L.B. oraz U.L., złożyli w Postępowaniu - dot Pakietu 11 - oświadczenia ws. przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej (datowane na dzień 27 grudnia 2024 r.), w których zgodnie oświadczyli, że nie przynależą do grupy kapitałowej. Każdy z konsorcjantów oświadczył, że „Wykonawca, którego reprezentuję nie przynależy do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U z 2024 r. poz. 594) z innym wykonawcą, który złożył ofertę lub ofertę częściową w przedmiotowym postępowaniu."
Jak wyjaśniał Odwołujący, grupę kapitałową tworzą wszyscy przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę włącznie z tym przedsiębiorcą (skład grupy kapitałowej). Pomiędzy przedsiębiorcami wchodzącym w skład tej samej grupy kapitałowej zachodzą zatem relacje dominacji i zależności. Przez przedsiębiorcę dominującego, w rozumieniu art. 4 pkt 3 UOKK, rozumie się przedsiębiorcę, który posiada kontrolę nad innym przedsiębiorcą. Przez "przejęcie kontroli" ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów rozumie *wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców* (art. 4 pkt 4 UKKO).
Odwołujący wskazał na dowody, które w jego ocenie miały potwierdzać fakt funkcjonowania wymienionych podmiotów w ramach grupy kapitałowej oraz działania w ramach porozumienia, wspólnego przygotowywania ofert w celu zakłócenia konkurencyjności, stanowiącego dodatkowo także czyn nieuczciwej konkurencji.
W tym zakresie wskazał na powiązania rodzinne pomiędzy wykonawcami. L.B. jest synem Damiana Bajlaka, z którymi spokrewniona jest również J.B..
Złożenie łącznie 6 (słownie: sześciu) ofert w niekonkurencyjny sposób (oferty nie konkurują ze sobą bezpośrednio). Wskazani wykonawcy ubiegali się o udzielenie zamówień dotyczących poszczególnych Pakietów zamówienia, składając swe oferty w sposób wyłączający możliwość ich bezpośredniej rywalizacji. Konsorcjum: Usługi Leśne L.B., U.L., złożyło oferty w postępowaniach na Pakiet nr 2 i nr 11, D.B. złożył oferty w postępowaniach na Pakiet nr 5 i nr 10, J.B. złożyła

oferty w postepowaniach na Pakiet 3 i 4. Niekonkurencyjny sposób składania ofert w Postępowaniu, świadczy o istnieniu porozumienia pomiędzy podmiotami.
Wspólne stałe miejsce wykonywania działalności gospodarczej firm. Zgodnie z informacjami ujawnionymi w CEIDG, firmy prowadzone przez L.B. oraz D.B. posiadają identyczny adres prowadzenia działalności gospodarczej, tj.: „woj. ZACHODNIOPOMORSKIE, pow. łobeski, gm. Resko, miejsc. Resko, ul. Bolesława Prusa, nr 20, lok. 5, 72-315".
Natomiast J.B. prowadzi działalność gospodarczą pod adresem woj. ZACHODNIOPOMORSKIE, pow. łobeski, gr Resko, miejsc. Ługowina, nr 47, 72-315. Miejscowość Ługowina położona jest w gminie Resko, w bezpośrednim sąsiedztwie miejscowości Resko. Miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez Justynę Bajlak znajduje się odległość zaledwie 4 (słownie: cztery) kilometrów od miejsca działalności firm L.B. i D.B. .
Wspólny adres do doręczeń firm: Poza wspólnym, stałym miejscem prowadzenia działalności gospodarczej, firmy prowadzone przez L.B. oraz D.B. posiadają identyczny adres do doręczeń. Zgodnie z CEIDG jest to: „woj. ZACHODNIOPOMORSKIE, pow. łobeski, gm. Resko, miejsc. Resko, ul. Bolesława Prusa, nr 20, lok. 5, 72-315
Natomiast J.B. posiada adres korespondencyjny: woj. ZACHODNIOPOMORSKIE, pow. łobeski, gm. Resko, miejs Ługowina, nr 47, 72-315. Miejscowość Ługowina położona jest w gminie Resko, w bezpośrednim sąsiedztwie miejscowości Resko, zaś odległość jej firmy od firm L.B. i D.B. wynosi zaledwie 4 (słownie: cztery) kilometry.
Data rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej. Rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej przez D.B. nastąpiło bezpośrednio przed terminem składania ofert w postępowaniu dot. Pakietu nr 11, tj. w dniu 01.10.2024 r.
Przedmiot przeważającej działalności gospodarczej. Wszystkie firmy biorące udział w Postępowaniu posiadają identyczny przeważający przedmiot działalności gospodarczej, tj.: 02.40.Z Działalność usługowa związana z leśnictwem.
Identyczny sposób pozyskania gwarancji ubezpieczeniowych. Członkowie rodziny Bajlak złożyli w sumie 6 (słownie: sześć) ofert w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, który wymagał od wykonawców wniesienia wadium. Składali tytułem wadium ubezpieczeniowe gwarancje zapłat wadium, wystawiane przez tego samego ubezpieczyciela oraz podpisywane przez tego samego agenta ubezpieczeniowego. Co więcej, gwarancje były podpisywane w tym samym czasie. Należy podkreślić, że wykonawcy posiadali możliwość wniesienia wadium w innej postaci, zaś mimo to pozyskiwali identyczny rodzaj zabezpieczenia od wspólnego ubezpieczyciela oraz agenta.
Okoliczność sporządzania ofert przez jedną osobę lub wspólnie. Wszystkie oferty - w tym załączniki, JEDZ oraz oświadczenia - składane przez wymienionych wykonawców, zostały sporządzone przez jedną osobę lub wspólnie, o czym świadczą szczegóły dotyczące sposobu wypełnienia dokumentów. Dokumentacja została uzupełniona przy użyciu: tych samych czcionek, wielkich liter, identycznego schematu wypełniania dokumentów, przy popełnianiu takich samych błędów. Dokumenty wykonawców najprawdopodobniej wypełniane były na jednym dokumencie bazowym, a następnie zmienianie w zakresie niezbędnych danych. We wszystkich dokumentach JEDZ, wszystkich trzech wykonawców, zastosowano identyczny schemat wypełniania.
Na stronie 4 dokumentu JEDZ znajduje się pozycja:
„W razie potrzeby proszę podać szczegółowe informacje dotyczące przedstawiciela (jego form, zakresu, celu, itd.):" Jak wskazał Odwołujący, pomimo, że uzupełnienie powyższej pozycji nie było obowiązkowe, a JEDZ posługiwał się sformułowaniem *„w razie potrzeby",* to wszyscy wymienieni wykonawcy dobrowolnie udzielili odpowiedzi w tym zakresie - a co szczególnie istotne - zrobili to poprzez zamieszczenie identycznych, dokładnie takich samych informacji. *Identyczne oświadczenie złożył również konsorcjant, I.L..*

[Reprezentowanie firmy i zawarcie umowy w prowadzonym przez Nadleśnictwo Rokita postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego na ,, Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Rokita w roku 2025". Podpisanie i złożenie oferty, składanie oświadczeń i zawiadomień w trakcie postępowania w tym ewentualnych protestów i odwołań oraz potwierdzania za zgodność z oryginałem kopii dokumentów.]
Odwołujący zwrócił również uwagę na identyczny, powtarzający się we wszystkich ofertach, sposób zapisania cudzysłowu w sformułowaniu (cyt.): ,, Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Rokita w roku 2025" - otwarcie cudzysłowu przy użyciu dwóch przecinków oraz poprzedzenie go spacja przed pierwszą, wielką literą. Jest to struktura powtarzająca się we wszystkich ofertach ww. wykonawców składanych w Postępowaniu, w tym w dokumentach składanych przez konsorcjanta I.L. działającego również w ramach porozumienia oraz grupy kapitałowej.
Zdaniem Odwołującego, kolejnym, znamiennym i powtarzającym się elementem we wszystkich dokumentach JEDZ złożonych przez wykonawców jest opis zamieszczony na końcu dokumentów, Charakterystycznymi elementami powtarzającymi się w tym zapisie we wszystkich dokumentach JEDZ złożonych przez wykonawców, są: data zapisana w całości cyframi, brak spacji pomiędzy datą a literą „r", brak kropki po literze „r" a zamiast tego przecinek, brak przecinka pomiędzy miejscowością a imieniem i nazwiskiem osoby składającej oświadczenie.
Kolejnym elementem, który w ocenie Odwołującego świadczy o składaniu ofert wspólnie i w porozumieniu jest

identyczny, powtarzalny schemat opisywania plików, w tym m.in. stosownie charakterystycznych wielkich liter. Czas podpisania ofert przez D.B. i L.B.. Oferty D.B. składane w postępowaniach dotyczących pakietów nr 5 i nr 10(czas i data złożenia podpisu: 12.11.2024 r. godz. 16:59) były składane w tym samym dniu i niemalże w tym samym czasie co oferty L.B. dotyczące pakietów nr 2 i nr 11 (czas i data złożenia podpisu: 12.11.2024 r. godz. 18:02).

Powyższe informacje, jak wskazał Odwołujący, znajdują się na podpisach elektronicznych złożonych pod poszczególnymi ofertami. Odwołujący wyraził przypuszczenie, że podpisy zostały złożone przez ww. wykonawców również z tego samego komputera (adresu IP). Zamawiający posiada możliwość sprawdzenia tej okoliczności po weryfikacji numeru IP (Internet Protocol) komputera, czyli unikalnym adresie przypisanym urządzeniu podłączonemu do sieci komputerowej umożliwiającym identyfikację komputera.

W ocenie Odwołującego, zaprezentowane okoliczności dotyczące powiązań osobowych, sposobu opracowania dokumentów pozyskiwania gwarancji, podpisywania, czy niekonkurencyjnego sposobu składania ofert, w sposób jednoznaczny świadczą o istnieniu i realizowaniu porozumienia przetargowego. Świadczą o tym, że poszczególne oferty były składane razem, w zmowie, w celu ominięcia ograniczenia przewidzianego w SWZ polegającego na możliwości składania wyłącznie ofert na 2 (słownie: dwa) z puli pakietów od 1 do 11.

Jak argumentował Odwołujący, okoliczności zaprezentowane w kontekście całego postępowania wyraźnie świadczą o istnieniu porozumienia między poszczególnymi podmiotami, rzutującego na interes Odwołującego ubiegającego się o uzyskanie zamówienia w zakresie Pakietu nr 11. Oferty składne odrębnie przez wymienione podmioty nie są w rzeczywistości ofertami konkurencyjnymi, zostały opracowane wspólnie oraz w porozumieniu z zamiarem ograniczenia dostępu do rynku na terenie Nadleśnictwa Rokita i formalnego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego, wymienione podmioty należą do grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 UOKK, a podmiotem dominującym jest firma Usługi Leśne L.B. - posiadająca najdłuższy staż i doświadczenie w funkcjonowaniu na rynku oraz realnie wykonująca działalność usługową związaną z leśnictwem. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawcy w żaden sposób nie wykazali w rozumieniu art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, (a nawet nie uprawdopodobnili) że składane przez nich oferty zostały przygotowane niezależnie od siebie.

W ocenie Odwołującego, złożenie odrębnych ofert przez wykonawców działających w ramach porozumienia mającego na celu ograniczenie konkurencji, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Powiązania rodzinne połączone z wystąpieniem towarzyszących okoliczności faktycznych (dowodów na wspólne uzgodnione działanie), powinny być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, porozumienie ograniczające konkurencję, w myśl art. 3 ust. 1 oraz art. 15c UZNK, na lokalnym rynku świadczenia usług obejmującym teren nadleśnictwa Rokita. Występowanie porozumienia przetargowego świadczy o złożeniu oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, tym samym oferta konsorcjum winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 PZP.

Jak wskazał Odwołujący, zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L., z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd w zakresie przynależności grupy kapitałowej, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W przypadku złożenia przez wykonawców oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, (zamierzone działanie wykonawcy w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu), skutkuje wykluczeniem z postępowania takiego wykonawcy.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W trakcie posiedzenia z udziałem stron Odwołujący wycofał zarzut opisany w odwołaniu pod numerem 2, tj. zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 109 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - ze względu na przedstawienie Zamawiającemu, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, informacji wprowadzających w błąd w zakresie przynależności do grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Odwołujący oświadczył, że wycofuje także zarzut nr 1 w części, w jakiej zarzut ten dotyczy grupy kapitałowej, pozostając jedynie przy zarzucie zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L., z uwagi na zawarcie z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji – w ocenie Odwołującego, wykonawcy złożyli odrębne oferty w postępowaniu, mimo istnienia szeregu okoliczności ewidentnie świadczących o wspólnym przygotowywaniu oferty.

Stąd postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutu opisanego w odwołaniu pod numerem 2 oraz w konsekwencji tych części zarzutów odwołania, które odnoszą się do przynależności do grupy kapitałowej.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 108 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. - ze względu na zawarcie z innymi wykonawcami, porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.

Nie jest okolicznością stanowiącą naruszenia konkurencji fakt, że trzy podmioty, które prowadzą niezależną działalność gospodarczą w tej samej branży, złożyły oferty w postępowaniu, na różne części zamówienia. Jest to sytuacja powszechnie spotykana i nie stanowi naruszenia konkurencji.

Odwołujący wycofał zarzut w zakresie grupy kapitałowej pomiędzy trzema podmiotami. Odwołujący podkreślał okoliczność że Wykonawcy: Usługi Leśne D.B. (oferty złożone w cz. 5 i 10); Konsorcjum firm „BL" w składzie: Usługi Leśne L.B., U.L., (oferty złożone w cz. 2 i 11); Agro Forest, J.B. (oferty złożone w cz. 3 i 4) złożyli odrębne oferty mimo istnienia szeregu okoliczności ewidentnie świadczących o wspólnym przygotowywaniu oferty. Jednak okoliczności, na które wskazał Odwołujący nie stanowią podstawy do stwierdzenia naruszenia uczciwej konkurencji.

Sam Odwołujący przyznał na rozprawie z udziałem stron, że sam fakt ewentualnego pokrewieństwa pomiędzy podmiotami, bliskiego sąsiedztwa, podobnego adresu prowadzenia działalności gospodarczej, nie świadczy o tym, że złożenie przez te podmioty ofert w postępowaniu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Podobne uwagi należy odnieść do okoliczności, że wykonawcy korzystają z usług tego samego ubezpieczyciela. Sam fakt znajomości pomiędzy poszczególnymi osobami, pokrewieństwa, powoduje, że takie podmioty mogą korzystać z podobnych usług.

Jak wskazano powyżej, sam fakt, że każdy z ww. podmiotów złożył ofertę w postępowaniu, nawet pomimo okoliczności, że podmioty te mogą być spokrewnione, zamieszkiwać w bliskim sąsiedztwie, korzystać z usług tego samego ubezpieczyciela, czy składać ofertę na takich samych formularzach, udostępnionych przez Urząd, w podobny sposób, nie jest podstawą do stwierdzenia zawarcia porozumienia, które stanowiłoby naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Istotne jest, że Odwołujący nie wykazał, aby podmioty składające ofertę, czerpały korzyść z tego, że inny podmiot składa ofertę w postępowaniu oraz nie wykazał, jaka miałaby to być korzyść. Odwołujący nie wykazał zatem, w jakim celu miałoby nastąpić niedozwolone porozumienie i w jaki sposób miałaby zostać naruszona zasada uczciwej konkurencji. Twierdzenia Odwołującego stanowiły zatem zbyt daleko idącą nadinterpretację.

W konsekwencji nie można uznać, aby Wykonawcy Konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L. złożyli ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 oraz art. 15c ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, aby złożenie oferty przez ww. Wykonawców stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

W konsekwencji nie można uznać, aby Zamawiający, który nie dokonał odrzucenia oferty konsorcjum firm Usługi Leśne L.B. oraz U.L., naruszył przepisy ustawy, w tym art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w związku z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych.

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 oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania, koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……...

……

……